

### **Selektivverträge unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten**

1. Als Selektivverträge versteht der Gesetzgeber Verträge zur besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung nach § 73c SGB V, zur integrierten Versorgung nach § 140a-c und zur hausarztzentrierten Versorgung nach § 73b SGB V. Modellvorhaben nach §§ 63, 64 SGB V und Verträge zu strukturierten Behandlungsprogrammen, §§ 137f – g SGB V, können als Selektivverträge angesehen werden, bleiben aber unberücksichtigt.
2. Der Gesetzgeber hat den Krankenkassen bei der Ausgestaltung von Selektivverträgen weite Gestaltungsspielräume eingeräumt (vgl. Begr.GKV-GMG, BT-Drs. 15/1525, S. 74, und Begr. GKB-WSG, BT-Drs. 16/3100, S. 87 und S. 113f.). Beabsichtigt waren die Intensivierung des Wettbewerbs innerhalb der GKV, Schaffung von qualitätsorientiertem Wettbewerb und Steigerung der Effizienz der Versorgung.
3. Durch die vielen möglichen Vertragspartner ist eine große Vielfalt an Versorgungsprogrammen denkbar. Die Auswahl der Vertragspartner muss häufig wegen der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Vergaberechts (§ 69 Abs. 2 Satz 4 SGB V iVm §§ 97 ff. GWB; § 73c Abs. 3 Satz 3 SGB V – dazu OLG Düsseldorf, B.v. 07.12.2011 – VII-Verg 79/11) durch ein Vergabeverfahren geschehen.
4. Die gesetzlichen Krankenkassen unterliegen als Körperschaften des öffentlichen Rechts allgemeiner staatlicher Rechtsaufsicht, vgl. §§ 87 SGB IV. Soweit der rechtliche Prüfungsmaßstab sich nicht eindeutig beantworten lässt, gebietet es der Grundsatz der maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht, dem Versicherungsträger einen gewissen Bewertungsspielraum zu lassen.
5. Das Handeln der gesetzlichen Krankenkassen bei der Gestaltung von Selektivverträgen unterliegt aufsichtsrechtlichen Sonderregelungen, insbesondere § 71 Abs. 4 Satz 2 und 3 SGB V und verpflichten die Krankenkassen, Selektivverträge zur Rechtsprüfung ihrer Aufsichtsbehörde vorzulegen. Die Aufsichten haben mit der sog. Beanstandung ein spezielles Korrekturinstrument. Innerhalb von zwei Monaten kann die Aufsichtsbehörde die Krankenkassen veranlassen, die Vertragsinhalte zu verändern, soweit sie nach Auffassung der Aufsichten Rechtsverstöße darstellen.
6. Die Aufsichtsbehörden haben eine sehr dominante Rolle bei den Selektivverträgen, die sie verbindlich erst nach deren Abschluss tatsächlich prüfen, Veränderungen verlangen oder Vertragsregelungen beanstanden. Die Vertragspartner der Krankenkassen sind von diesem Überprüfungsverfahren mittelbar betroffen, ohne selbst rechtliche Abwehrmöglichkeiten zu haben. Die Beanstandung ergeht ausschließlich im Aufsichtsverhältnis. Eine gerichtliche Überprüfung kann nur die betroffene Krankenkasse einleiten.
7. Ist der Selektivvertrag im Wege des Vergabeverfahrens zustande gekommen, bestehen rechtliche kaum Möglichkeiten, Änderungswünschen der Aufsichtsbehörden nachzukommen. Dies kann im Extremfall zur Notwendigkeit einer neuen Ausschreibung des Vertrags führen.

8. Die von den Aufsichten in der Praxis angewendeten Prüfkriterien stehen in ihrer Wirkung im Gegensatz zu dem vom Gesetzgeber gewünschten weiten Gestaltungsspielraum der Krankenkassen und zu der von der Rechtsprechung bei der Prüfung der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe anerkannte Einschätzungsprärogative der Krankenkassen.
9. Es muss darauf hingewiesen werden, dass zwar die Aufsichten eine allgemeine Rechtmäßigkeitsprüfung der Verträge vornehmen können, dass aber die Überprüfung bestimmter Rechtsgebiete (zB Datenschutzrecht, Berufsrecht, Vergaberecht) anderen Institutionen zugewiesen sind.
10. Eine förmliche Beanstandung durch eine Aufsichtsbehörde stellt einen Verwaltungsakt dar, gegen den Klage zum Landessozialgericht erhoben werden kann, § 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG.
11. Damit Verträge die aufsichtsrechtliche Prüfung unbeschadet überstehen und Krankenkassen auf die rechtlichen Hinweise der Aufsicht reagieren und die Vertragsversorgung auch zeitnah umsetzen können, sollten die Verträge mindestens Anpassungsklauseln und besondere Kündigungsregelung enthalten. Auch der Zeitpunkt der Vertragsbeginn sollte so gewählt werden, dass aufsichtsbehördliche rechtliche Bedenken noch berücksichtigt werden können, soweit die ggf. vergaberechtlich möglich ist.
12. Es ist mit einer teilweisen Änderung der Rechtsgrundlagen für Selektivverträge und der aufsichtsrechtlichen Sonderregelungen des § 71 SGB V durch das GKV-Versorgungsstärkungsg im laufenden Jahr 2015 zu rechnen (vgl. BT-Drs. 18/4095)