

Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Rainer Pitschas
Diplom-Verwaltungswirt

Auswirkungen des Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes auf den Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA)

Leitsätze:

A. Der G-BA als normsetzendes Zentrum regulativer Gesundheitspolitik

1. Die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen, die Deutsche Krankenhausgesellschaft und der Spitzenverband Bund der Krankenkassen bilden einen Gemeinsamen Bundesausschuss. Er ist rechtsfähig. Nach dem Dafürhalten des Bundessozialgerichts (BSG) ist der Ausschuss als „organisatorisch verselbständigte Einrichtung der Selbstverwaltung im Bereich des SGB V“ anzusehen; das Gericht urteilt, „dem fachkundig und interessenpluralistisch zusammengesetzten G-BA“ sei „als oberstem Beschlussgremium der gemeinsamen Selbstverwaltung die Aufgabe übertragen, unter Einbeziehung der von seinen Entscheidungen betroffenen alle versorgungsrelevanten Richtlinien-Entscheidungen zur Konkretisierung der leistungsrechtlichen Rahmenrechte in §§ 27 ff. SGB V zu treffen“. Dies geschieht im Wesentlichen durch untergesetzliche Normsetzung in Gestalt von Beschlüssen und Richtlinien. Der G-BA ist also keine dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG) nachgeordnete Behörde, sondern er ist als ein eigenständiger Rechtsträger der mittelbaren Staatsverwaltung im Rahmen *funktionaler Selbstverwaltung* errichtet, um seine eigenständige, auf Fachkompetenz und der Fähigkeit zum Interessenausgleich beruhende Entscheidungszuständigkeit zum Tragen zu bringen.
2. Dem G-BA soll damit eine spezifische Steuerungsfunktion auf dem Fundament der „gemeinsamen Selbstverwaltung“ im Gesundheitswesen zukommen. Kennzeichnend sei, so heißt es, der weite Gestaltungsspielraum durch den Einsatz von Richtlinien als Instrument untergesetzlicher Normgebung. Verantwortlich für diese zeichnet ein „besonderes Normsetzungskonzept“, worauf das BSG hinweist. Dem ist allerdings nur bedingt zuzustimmen, was die Ableitung aus der „Selbstverwaltung“ anbelangt. Denn schon längst liegt in der Aufgabenbewältigung durch den G-BA eine neue Qualität der Regulierung staatlicher Daseinsvorsorge im Feld der Gesundheit und jenseits üblicher „funktionaler Selbstverwaltung“.
3. Nach h. A. ist gleichwohl das Beanstandungsrecht des BMG aus § 94 Abs. 1 SGB V, der durch das SVSG nicht geändert wurde, auf eine *Rechtskontrolle* beschränkt. Prüfungsmaßstab ist nach Ansicht des BSG der Grundsatz der *maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht*. Diese hatte der Gesetzgeber bisher und in Rückkoppelung an die §§ 67, 88 und 89 SGB IV in eine allgemeine Aufsicht nach § 91 Abs. 8 SGB V a. F. über

Beschlüsse des G-BA und in eine *spezielle Aufsicht* über den Erlass von Richtlinien (§ 94 SGB V a. F.) unterschieden. Im SVSG hält er daran fest, doch entfällt § 91 Abs. 8 SGB V zu Gunsten des neu eingefügten § 91a Satz 1 und 2 SGB V.

4. Die strategische Funktion dieser Unterscheidung von Aufsichtsarten ist unverkennbar. Sie wird in der Feststellung des BSG verdeutlicht, es „stehe nicht im Belieben des Gesetzgebers, der an dem Konzept untergesetzlicher Normsetzung und –konkretisierung der GKV durch den G-BA festhalten will, die Staatsaufsicht über den Richtlinienerlass um fachaufsichtliche Elemente anzureichern“. Dem Parlamentgesetzgeber sei es allerdings unbenommen, diese „selbst in einem förmlichen Gesetz dem G-BA zur Beachtung vorzugeben“; die Ministerialverwaltung könne hierauf hinwirken. Das BSG fordert auf diese Weise den Gesetzgeber heraus, den oft kritisierten Mangel an demokratischer Legitimation des Ausschusses durch Aufsichtsrechte zu verstärken, um eine verbesserte Kontrolle des G-BA zu bewirken.

B. Neue Integration und Koordination von Akteuren, Ebenen und Sektoren in der Gesundheitspolitik durch Wandel der Aufsichtsstrukturen

5. Das GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetz (GKV-SVSG) antwortet hierauf auf seine Weise. Am 01. März 2017 in Kraft getreten und in einem wechselvollen Gesetzgebungsverfahren gegenüber dem Referentenentwurf vom 22.09.2016 speziell für den G-BA erheblich entschärft, verfolgt es den latenten Ansatz, die Selbstverwaltungsrechte auch des G-BA durch internalisierte Kontroll- und Weisungsbefugnisse der Aufsicht einzuschränken. Dies geschieht *indirekt* über Maßgaben zur Beschlussfassung von Geschäfts- und Verfahrensordnungen (§ 91 Abs. 4 Sätze 3 ff. SGB V). In der Regelungsperspektive nach außen setzt zwar der Ausschuss nach wie vor auf dem Selbstverwaltungsprinzip auf; die Konkretisierung von Leistungen, ihrer Qualität und Preise wird wie bisher einer Balance der divergierenden Interessen unter den Ausschussmitgliedern überlassen. Doch werden vor allem die internen (mittelbaren) Genehmigungs- und Verordnungsbefugnisse der Aufsicht im GO-recht bei der Normsetzung verschärft. Mehr noch: Indem die prozeduralen Voraussetzungen für die Normsetzung durch den G-BA in § 91 Abs. 4 SGB V als Teil der nicht zuletzt darin geborgenen „besonderen Normsetzungskonzeption“ (BSG) überarbeitet werden, weist der Gesetzgeber nunmehr dem BMG die Befugnis zu, die „sach- und funktionsgerechte Ausgestaltung der Arbeitsweise und des Bewertungsverfahrens des G-BA“ sicherzustellen (§ 91 Abs. 4 Satz 4 SGB V n. F.).
6. In der Folge dessen sieht sich zunächst § 91 Abs. 4 a. F. überarbeitet. Allerdings ist das ursprünglich geplante neue Aufsichtsinstrument („Aufsichtsmittel in besonderen Fällen“, vgl. § 78a SGB V/Entwurf) zur eiligen Durchsetzung von aufsichtsrechtlichen

Maßnahmen im Zusammenhang mit der Genehmigung von Geschäftsordnungsregelungen und verfahrensordnungsrechtlichen Vorschriften einerseits sowie zur Einwirkung auf die Richtlinienggebung andererseits nicht zum Zuge gekommen. Dem BMG sollten damit ursprünglich über die Rechtmäßigkeitsprüfung hinausgehende Einwirkungsmöglichkeiten zur „abstrakt-generellen Grundlegung der Bewertungsmaßstäbe für die Richtlinienbeschlüsse des G-BA und Beteiligung an der Ausgestaltung des Bewertungsverfahrens“ an die Hand gegeben werden. Darin hätte die ministerielle (politische) Verantwortungsübernahme für Richtlinien des G-BA gelegen, wie sie nicht zuletzt durch die Entscheidung des BVerfG vom 10. November 2015 mit ihren Ausführungen zur demokratischen Legitimation des Ausschusses als personell-demokratisches Element der Legitimationsstiftung seines Wirkens gefordert wird.

7. Die bisherige Aufsichtsnorm des § 91 Abs. 8 SGB V a. F. wird zudem aufgehoben. Die allgemeinen Regelungen für die Aufsicht über den G-BA werden stattdessen künftig in § 91a SGB V n. F. zusammengefasst. Mit ihm ermächtigt der Gesetzgeber das BMG zur „Gewährleistung einer mit den Gesetzeszwecken des Gemeinsamen Bundesausschusses in Einklang stehenden Mittelverwendung“, wie die Gesetzesbegründung ausführt; die Rechtsaufsicht sei in diesen Fällen nicht auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränkt. Darin liegt der Übergang zu einer externen Finanzkontrolle am kurzen Zügel unter Abkehr vom gebräuchlichen Verständnis des Selbstverwaltungsprinzips („finanzielle Selbstverwaltung“). Diese Regelungen sind letztlich auf den gemeinsamen Ursprung des Gesetzes im Versagen interner und externer Mittelüberwachung bzw. professioneller Organisation der G-BA-Trägerorganisationen zurückzuführen.
8. Durch die vorgenannten zurückhaltenden Maßgaben des GKV-SVSG bleibt die partielle Integrationsfunktion des G-BA hinsichtlich unterschiedlicher Interessen im Gesundheitswesen erhalten. Solange sich der Ausschuss im Rahmen des rechtlich Vertretbaren („Vertretbarkeitskontrolle“) bewegt, scheiden die förmlichen Aufsichtsmaßnahmen aus. Die durch die Gesetzesänderung hinzutretenden internen Zweckmäßigkeitsprüfungen – auch solche zur Mittelverwendung – schwächen die Unabhängigkeit des G-BA kaum, der eben immer noch ein atypisches Selbstverwaltungsgebilde darstellen soll. Weitere gesetzliche Reformen sind allerdings unabwendbar, so z. B. der Erlass eines gesonderten Organisationsgesetzes. Denn die Legitimationsfrage erledigt sich durch den Übergang zu einer anderen Fassade der Selbstregulierung mittels exekutivischer Normsetzung nicht.