# Vertragsarztrecht als "Systemsprenger"?

Fachtagung des INEGES

Frankfurt 19. September 2023

### Übersicht

- 1. Normsetzung im Vertragsarztrecht und demokratische Legitimation der Normgeber
- 2. Vorbehalt des parlamentarischen Gesetzgebers im Vertragsarztrecht
- 3. Vertragsarztecht als "Insel" mit Sonderstatus?

# Schönheitsmodelle und Abweichungen ganz allgemein

Wenn eine Person oder eine Institution vom erwartbaren, üblichen oder überkommenen Erscheinungsbild abweicht, bestehen drei Reaktionsvarianten:

- 1. Kritik an den Abweichungen, Aufforderung an den "Sonderling", sich der Norm anzupassen, Erklärung der Abweichung als verfassungswidrig bzw. Hinweis auf Möglichkeiten der ästhetischen Chirurgie
- 2. Leugnung der Unterschiede bis zur Lächerlichkeit (Gespräche zwischen Rechteck und Kreis)
- 3. Hinnahme der Unterschiede und Akzeptanz der Abweichung als "anders schön"

# Normsetzung im Vertragsarztrecht

- Normstruktur im Vertragsarztrecht:
- Bundesebene: SGB V, Ärzte-ZV, Richtlinien des G-BA, Regelungen in den Bundesmantelverträgen, Regelungen in den Bewertungsmaßstäben (EBM-Ä, EBM-Z), Richtlinien der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen (z.B. über Fortbildungsinhalte)
- Regionale Ebene: Gesamtverträge zwischen K(Z)ÄV und Krankenkassenverbänden, Satzungsbestimmungen der K(Z)ÄV (z.B. über die Honorarverteilung), Richtlinien des Vorstands der KÄV (z.B. über die Honorarabrechnung)
- Vorrang des Bundesrechts unabhängig von der Intensität der demokratischen Legitimation des Normgebers (Vorrang von Richtlinien der KBV gegenüber Satzungsbestimmungen einer KÄV bei Normkollision)

## Normsetzung im Vertragsarztrecht

- Fixierung der Debatte über die hinreichende Legitimation der Normsetzung im Vertragsarztrecht generell auf die Rolle des G-BA
- Für den (auch historisch gewachsenen) Kernbereich des Vertragsarztrechts hat die Debatte zum G-BA wenig praktische Relevanz: Einschlägig ist vor allem die BedarfsplanungsRL
- Die Berechtigung des G-BA zum Erlass dieser RL ist nie vertieft diskutiert worden, weil sich keine Fragen der Erstreckung der Norm auf "Außenseiter" stellen sollen, die nicht im G-BA (mittelbar) repräsentiert sind (auch für Zulassungsbewerber?, wird aber wohl nicht als Problem gesehen).

## Normsetzung durch den G-BA

- Schwerpunkt der Debatte um die Legitimation des G-BA bei Regelungen im Arzneimittelbereich und im Leistungsrecht der GKV
- Betroffenheit des Vertragsarztrechts z.B. bei der Anerkennung neuer psychotherapeutischer Verfahren durch den G-BA (B 6 KA 11/09 R v. 28.10.2009 zur Verhaltenstherapie)
- Weitgehende Erledigung der Debatte um die generelle Verfassungswidrigkeit der Normsetzung durch den G-BA mit Beschluss des BVerfG v. 10.11.2015 – 1 BvR 2056/12 Rn. 22
- Wenn der G-BA für einzelne Regelungen hinreichend legitimiert ist, kann die Konstruktion nicht insgesamt verfassungswidrig sein; Thema ist allein die Reichweite des Gesetzesvorbehaltes in Verbindung mit der Betroffenheit von Außenstehenden (Versicherte, Pharmaindustrie)

## Normsetzung durch den G-BA

- Keine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Festlegung auf ein bestimmtes Modell der untergesetzlichen Normsetzung
- Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers, ob eine rechtsfähige Einrichtung wie der G-BA die (durchaus unterschiedlichen) Ziele etwa der Effektivität der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben, der Fachkunde und einer begrenzten Partizipation der Verbände der Betroffenen an der Normsetzung erreichen kann (Abgrenzung zu Linzbach eben: keiner diese Gesichtspunkte verschafft Legitimation)
- Gute Gründe schaffen keine Legitimation (Möllers/Linzbach), aber Art. 87 Abs. 2 GG könnte die Basis sein für eine singuläre Institution, für deren Ausgestaltung und Kompetenzen es "gute Gründe" gibt.

# Normativvertrag als Grundmodell der Normsetzung im Vertragsarztrecht

- Relativ freie Entscheidung des Gesetzgebers, im Kernbereich des Vertragsarztrechts den G-BA oder die Partner der Bundesmantelverträge mit der Regelung des "Näheren" zu beauftragen
- Übereinstimmende Regelungsmechanismen (abgesehen von der Mitwirkung der DKG im G-BA): "Bänke" von Vertretern der Ärzte und Krankenkassen, Konfliktauflösung durch Neutrale (Vorsitzende des G-BA, Bundesschiedsamt) und Rechtsaufsicht des BMG
- Zentral ist die Vertragskonstruktion zwischen den Körperschaften; akzeptiert man das, stellen sich wenig Fragen zur demokratischen Legitimation, aber selbstverständlich zum Parlamentsvorbehalt.

# Normativvertrag als Grundmodell der Normsetzung im Vertragsarztrecht

- Sonderrolle des Vertragsarztrechts vor allem historisch begründet
- Kein "Urzustand" einer gesetzlichen Regelung der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen, der im Lauf der Jahrzehnte immer weiter vertraglich ausgefüllt worden ist
- Verträge zwischen Ärzten und Kassen als "Urzustand" des Kassenarztrechts: § 368 RVO in der Ausgangsfassung lautet: Die Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen werden durch schriftlichen Vertrag geregelt". Das war alles…
- Ohne Normsetzung in Vertragsform (auch) mit Wirkung für Dritte kann es das Vertragsarztrecht heutiger Prägung nicht geben. Das "sprengt" nichts, sondern die Ablehnung dieser Form der Normsetzung würde das System des Vertragsarztrechts "sprengen".

- Mögliche Diskrepanz zwischen älteren, grundsätzlichen Entscheidung des BVerfG zur Reichweite des Parlamentsvorbehaltes (z.B. BVerfGE 33, 125, Facharztbeschluss, näher dazu eben Linzbach und vor allem Gebhard) und der aktuellen Entscheidungspraxis der Kammern beider Senate
- Aktueller Stand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Beschluss v. 20.3.2023 – 1 BvR 669/18 (Kammer) zur Vergütung psychotherapeutischer Leistungen
- Weitgehende Berechtigung des Bewertungsausschusses zum Erlass von Regelungen, die die Berufsausübung steuern; Art. 12. Abs. 1 GG bewirkt keine "strengere Bindung des Normgebers (Rn. 10)

- Gegenstand des Beschlusses keine triviale oder rein technische Vorgabe des G-BA: ein erheblicher Zuschlag zur leistungsbezogenen Vergütung wird (nur) gezahlt, wenn die vertragstherapeutische Tätigkeit einen bestimmten Umfang erreicht; dann macht die Beschäftigung einer Halbtagskraft Sinn und wird mit einem Zuschlag unterstützt
- Kontrollüberlegung: Differenzierung der Anwaltsvergütung nach dem RVG in Abhängigkeit von der Auslastung der Kanzlei durch Beschluss der BRAK auch nur denkbar???

- Selbst zitierte Referenzentscheidungen des BVerfG (Kammerbeschlüsse) zur aktuellen Entscheidung in Bezug auf den Bewertungsausschuss:
- 1. 1 BvR 550/04 v. 22.10.2004 zum Ausschluss der Berechnungsfähigkeit einer pauschalen Betreuungsleistung bei unterlassenem Hausbesuch unabhängig von den Gründen für das Unterlassen (eher trivial)
- 2. 1 BvR 1784/16 v. 29.11.2017 zum Ausschluss der Berechnungsfähigkeit einer Versandpauschale für Laborärzte bei Leistungen des sog. Allgemeinlabors (rechtlich eher trivial, wirtschaftlich wichtig)
- 3. Sonst nichts; kein einziges Zitat aus einer Senatsentscheidung zu Art. 12 Abs. 1 GG

- Weitreichendste Entscheidung des BVerfG zum (sehr begrenzten)
  Parlamentsvorbehalt im Beschluss v. 15.8.2018 1 BvR 1780/17 zur Versorgung mit Dialyseleistungen (Kammer)
- Unter Hinweis auf die Senatsentscheidungen zu den Notarkassen, zur IHK und zur Akkreditierung von Studiengängen wird im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG geklärt, dass § 72 Abs. 2 i.V.m. § 82 Abs. 1 S.1 SGB V als Ermächtigung an die Partner des BMV-Ä ausreichen, eine strikte Bedarfsplanung in einem Versorgungsbereich einzuführen, in dem mehrere Mrd. Euro jährlich umgesetzt werden.
- Wichtig: Die maßgeblichen Vorschriften sind wie die Bestimmungen im Bewertungsmaßstab - vertraglich zwischen KBV und GKV-Spitzenverband vereinbart worden; keine Normen des Binnenrechts der KVen.

- Außerhalb des Vergütungsrechts wichtig zur Reichweite des Parlamentsvorbehaltes Beschluss v. 16.7.2004 – 1 BvR 1227/01 zum Ausschluss der Berechnungsfähigkeit von MRT-Leistungen durch einen Arzt für Orthopädie (altes Recht)
- Rechtsgrundlage des Ausschlusses ist die Kernspintomographie-Vereinbarung von KBV und Krankenkassen auf der Grundlage des § 135 Abs. 2 SGB V (Qualitätssicherung)
- Erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen auf die erreichbaren Umsätze von Orthopäden; Sicherung der Umsätze der Radiologen: Gleichwohl kein Satz in dem Beschluss zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung

- Fortführung der Rechtsprechung des BVerfG auch nach Einführung der Befähigung für "fachgebundene MRT-Leistungen" durch den Deutschen Ärztetag etwa für Orthopäden und Kardiologen
- Beschluss v. 2.5.2018 1 BvR 3042/14 (mit langer Begründung und Pressemitteilung): Ausschluss der Berechnungsfähigkeit von fachgebundenen MRT-Leistungen durch Kardiologen mit entsprechender Zusatzbezeichnung verfassungskonform
- Konkretisierung des § 135 Abs. 2 Satz 4 (ausschließliche Zuordnung bestimmter Leistungen zu Arztgruppen je nach Kerngebiet) durch untergesetzliche Regelungen nicht problematisiert, reine Prüfung am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG

- Differenzierung nach Statusrelevanz bei untergesetzlichen Berufsausübungsregelungen in der Rechtsprechung des BSG selbstverständlich akzeptiert (Zweifel eben bei Gebhard)
- Urteil v. 12.2.2020 B 6 KA 1/19 R zur zahlenmäßigen Begrenzung der Beschäftigung von Vorbereitungsassistenten in einem zahnärztlichen MVZ
- Wenn in der Zahnärzte-ZV keine ausdrückliche Ermächtigung an die Partner des Bundesmantelvertrages normiert wird, die Zahl der Assistenten je Vertragszahnarzt zu begrenzen, können die Vertragspartner nicht aus eigenem Recht eine solche Obergrenze einführen (Rn. 24).

# Vertragsarztrecht als "Insel"?

- Die allgemein vom BVerfG entwickelten Grundsätze zur Reichweite des Parlamentsvorbehalts im Regelungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG können nicht unmodifiziert auf untergesetzliche Regelungen im Vertragsarztrecht übertragen werden.
- Das wird vom BVerfG auch nicht so praktiziert; die (mögliche) Abweichung des praktizierten Rechts der Kammern von älteren allgemeinen Grundsätzen ist vielleicht ein methodisches, aber kein inhaltliches Problem.
- Die Sonderrolle des Vertragsarztrechts in diesem Kontext ist historisch gewachsen, durch den Normativvertrag als zentralem Steuerungsinstrument der Sache nach vorgeben und inzwischen gesetzlich fundiert.
- In diesem Sinne ist das Vertragsarztrecht "anders schön".