

Materielle rechtliche Anforderungen an die Tätigkeit des Landesschiedsamts nach § 89 SGB V

Überlegungen aus theoretischer und praktischer Sicht

Gerrit Manssen¹

Verträge kann nur schließen, wer sich mit seinem Vertragspartner einig ist. Gerade im Gesundheitswesen fallen Einigungen nicht immer leicht. Die finanziellen Zwänge sind auf Seiten der Leistungserbringer und der Kostenträger in den letzten Jahren größer geworden. Deshalb kommt der Tätigkeit der Landesschiedsämter nach § 89 SGB V eine ständig wachsende Bedeutung zu.² Einigungen, die zwischen den Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und den Kostenträgern nicht konsensual erzielt werden können, müssen vom Landesschiedsamt hergestellt werden.³ In einigen Ländern haben die Schiedsämter noch die ihnen eigentlich zugedachte Reservelfunktion. In anderen ist die Vertragslandschaft ohne Entscheidungen von Schiedsämtern hingegen kaum mehr vorstellbar. Die Anrufung des Landesschiedsamts wird zum Regelfall, weil es an Einigungswillen oder Einigungsfähigkeit fehlt.

Die folgenden Überlegungen befassen sich mit einigen wesentlichen materielle rechtlichen Anforderungen an die Tätigkeit des Landesschiedsamts. Im Vordergrund steht dabei der Grundsatz der Beitragssatzstabilität, der die rechtliche Diskussion um die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen der Schiedsämter in besonderer Weise dominiert.

I. Übersicht zu den materielle rechtlichen Bindungen des Landesschiedsamts

1. Vertragsprinzip

Das Schiedsamt wird nach § 89 SGB V dann tätig, wenn ein Vertrag über die vertragsärztliche Versorgung ganz

oder teilweise nicht zustande gekommen ist. Damit wird vor allem § 85 SGB V in Bezug genommen. Die Gesamtvergütung für die Honorierung der vertragsärztlichen Leistungen ist durch Gesamtvertrag zu regeln. Weiterhin gehören in den Zuständigkeitsbereich der Landesschiedsämter die Vereinbarungen über Budget und Richtgrößen nach § 84 SGB V und Vereinbarungen über das Verfahren für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit nach § 106 Abs. 3 SGB V.⁴ Der Grundsatz, der den gesetzlichen Regelungen zugrunde liegt, ist folgender: Nur dort, wo das Gesetz den Abschluss eines Vertrages über die vertragsärztliche Versorgung vorschreibt, ist das Landesschiedsamt sachlich zuständig. Es geht deshalb um die Entscheidung von Regelungsproblemen, die von den Vertragsparteien nicht bewältigt wurden.⁵

Das Schiedsamt ist für die Regelung sonstiger Streitigkeiten nicht zuständig. Nicht kümmern darf und muss sich das Gremium vor allem um Abrechnungs- und Auslegungsfragen im Hinblick auf die Umsetzung von Entscheidungen für Vorjahre. Ist eine der Vertragsparteien der Meinung, die früheren Verpflichtungen seien nicht, nicht richtig oder sogar in einer zum Schadensersatz verpflichtenden Weise falsch erfüllt worden, müssen die Sozialgerichte angerufen werden, nicht die Schiedsämter.

2. Gestaltungsermessen des Landesschiedsamts

a) Gesamtregelung

Die fachlichen Anforderungen an die Tätigkeit von Landesschiedsämtern sind hoch. Vor allem sind oft nicht nur punktuelle Festsetzungen zu treffen, sondern es ist trotz der Einordnung von Entscheidungen der Schiedsämter als Verwaltungsakte⁶ ein umfangreiches Vertragswerk festzusetzen.⁷ Wie in zerrütteten Ehen kommt es vor, dass sich die Vertragsparteien am Ende von fruchtlosen Verhandlungen über nichts mehr einig sind und über alles streiten: die Höhe der Veränderungsrate, die Präventionsleistungen, die richtige Statistik für die Ermittlung der Mitgliederzahlen, die Zahlungstermine, die Sonnabendsprechstunde und nicht zuletzt den Risikostrukturausgleich (RSA), um nur einige denkbare Streitpunkte zu nennen. Das Landesschiedsamt muss in solchen Fällen über alle Einzelfragen eine Entscheidung treffen und für jede Entscheidung auch eine Begründung liefern. Warum beträgt der Punktwert für Präventionsleistungen also 4 und nicht 4,5 Cent, warum gibt es eine oder warum gibt es gerade keine besondere Förderung von Sonnabendsprechstunden, warum wird das ambulante Operieren so und nicht anders gefördert und

¹ Prof. Dr. Gerrit Manssen (Universität Regensburg, 93040 Regensburg), war von 1997 bis 2001 Vorsitzender des Landesschiedsamts für die vertragsärztliche Versorgung des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Die folgenden Ausführungen beruhen auf Überlegungen, die auf einem Kongress der MEDICA am 12. 7. 2003 in Baden-Baden vorgetragen wurden.

² Allgemein zur Geschichte und Funktion der Landesschiedsämter *Schmiel*, Das Recht des vertrags(zahn)ärztlichen Schiedswesens, 2002. Siehe weiterhin auch *Döring*, Das Schiedswesen in der gesetzlichen Krankenversicherung, 1992; *Hofmann*, Das Schiedsamt im Kassenarztrecht nach dem Sozialgesetzbuch Teil V, 1991.

³ Die folgenden Überlegungen konzentrieren sich auf die Schiedsämter im vertragsärztlichen Bereich. Sie sind jedoch auf Schiedsämter für den Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung übertragbar.

⁴ Siehe *Hess*, Kasseler Kommentar, § 89 Rn. 5, zu den schiedsamtsfähigen Verträgen. Vgl. auch *Joussen*, SGB 2003, 200 (201).

⁵ Vgl. auch *Joussen*, SGB 2003, 200 (201).

⁶ Vgl. dazu etwa BSGE 20, 73 ff.; NZS 1997, 589 (589).

⁷ Dazu, dass die Festsetzungen des Schiedsamts jedenfalls teilweise auch Normcharakter haben, siehe *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 2000, S. 96 ff.

warum sind die Abschlagszahlungen am 20. des laufenden und nicht am 10. des Folgemonats zu leisten?

Diese Schilderung zeigt, dass die Tätigkeit eines Landesschiedsamts mit klassischer behördlicher Ermessensbetätigung nicht viel gemein hat. Es geht nicht um die Regelung eines Einzelfalles unter Berücksichtigung möglichst aller relevanten Umstände. Es wird vielmehr eine Gesamtgestaltungsentscheidung getroffen, planungsrechtlich am ehesten vergleichbar mit einem Planfeststellungsbeschluss.

b) Gerichtliche Kontrolle von Gestaltungsentscheidungen

Bekanntermaßen hat die Gesetzgebung durch verschiedenste legislative Maßnahmen die Fehleranfälligkeit von raumwirksamen Planungen stark reduziert.⁸ Für die Landesschiedsämter fehlt es an einer solchen Regelung. Hier ist ein gewisser „judicial self restraint“ gefragt, den das Bundessozialgericht in folgende Formel fasst:⁹ Dem Landesschiedsamt komme bei der Festsetzung des Inhalts eines Gesamtvertrages ein besonders weiter Beurteilungsspielraum zu. Seine Vertragsgestaltungsfreiheit sei nicht geringer als die der Vertragsparteien. Die gerichtliche Kontrolle der Festsetzung von Vergütungsvereinbarungen durch das Landesschiedsamt ist deshalb auf die Prüfung beschränkt, ob

- der Entscheidung zutreffend ermittelte Tatsachen zugrunde gelegt wurden,¹⁰
- die Grenzen des Beurteilungsspielraums eingehalten wurden und
- das Gestaltungsermessen sachgerecht ausgeübt wurde.

Diese Kriterien erinnern stark an die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Prüfung von behördlichen Entscheidungen bei Beurteilungsspielräumen.¹¹ Gleichwohl lässt sich in Frage stellen, ob eine entsprechende Übernahme sachgerecht ist. Die verwaltungsgerichtlichen Kriterien sind für unbestimmte Rechtsbegriffe entwickelt worden. Bei der schiedsamtslichen Tätigkeit stehen zwar in gewissem Rahmen auch unbestimmte Rechtsbegriffe im Raum. Letztlich geht es aber sehr viel stärker um eine Kombination von „harten“ rechtlichen Anforderungen und einigen eher „weichen“ weiteren Faktoren. Zur ersteren Kategorie gehört insbesondere der Grundsatz der Beitragssatzstabilität, zur zweiten die in § 85 Abs. 3 SGB V genannten Aspekte. Vor allem spielen aber die gesetzlichen Anforderungen in verschiedenen Zusammenhängen eine Rolle. So ist etwa die Entwicklung der Praxiskosten für die Kopfpauschalen, für die Punktwerte bei Präventionsleistungen und für die

Garantie von sonstigen Punktwerten von Relevanz, der Grundsatz der Beitragssatzstabilität bei allen finanzrelevanten Festlegungen.

Eine für die Tätigkeit des Landesschiedsamts merkbare und die Gestaltungsfreiheit und den Gestaltungsmut fördernde richterliche Zurückhaltung kommt deshalb nicht alleine unter Rückgriff auf verwaltungsrechtliche Kategorien zustande, die für Prüfungen und Beurteilungen entwickelt worden sind. Entscheidend ist vielmehr, dass die Gerichte die Festsetzungen der Schiedsämter als Gesamtentscheidungen verstehen und prüfen, oder ob sie – was zurzeit der forensischen Realität entspricht – jede einzelne Festlegung hinterfragen.

Beginnt man, in jeder einzelnen Festlegung quasi „herumzubohren“, findet man leicht – eigentlich immer – einen rechtlich relevanten Fehler, und sei es ein Begründungsmangel. Vor allem dann, wenn die Schiedsämter mit neuartigen Fragen konfrontiert werden, die bisher in der Rechtsprechung nicht entschieden worden sind, besteht die Tendenz, die Anforderungen an die Ermittlungspflichten der Schiedsämter zu überspannen. Dies gilt gerade bei Zusammenhängen, die nur durch Rückgriff auf sozialwissenschaftliche und empirische Befunde festgestellt werden können.

Ein Beispiel soll dies verdeutlichen: Ein Landesschiedsamt trifft im Rahmen der Festsetzung der Gesamtvergütung zwischen Ersatzkassen und einer Kassenärztlichen Vereinigung für das Jahr X im Wesentlichen folgende Regelungen:

- a) Absenkung der Kopfpauschalen um 5 % wegen Anpassung an den RSA
- b) Erhöhung der Kopfpauschalen um 4 % wegen des sog. Chipkarten-Effektes
- c) Ausdeckelung der Präventivleistungen mit festem Punktwert

Eigentlich waren die vom Landesschiedsamt in diesem Fall getroffenen Festlegungen ein für beide Seiten akzeptabler Kompromiss. Für die Ärzteseite kam es durch die Ausdeckelung der Präventionsleistungen mit festem Punktwert im Ergebnis zu einer leichten Anhebung der Vergütung. Die Ersatzkassen hatten immerhin die Anerkennung erhalten, dass der RSA zu Verzerrungen führt, die für die Beitragssatzstabilität von Bedeutung sind.

Trotzdem ist auch sieben Jahre später noch nicht klar, ob die Entscheidung nun eigentlich Bestand haben wird oder nicht. Wären entsprechende Vereinbarungen durch die Parteien getroffen worden, hätte wohl niemand an der Rechtmäßigkeit gezweifelt. Die Sozialgerichtsbarkeit beschäftigt sich nun aber über Jahre hinweg mit der gerichtlichen Überprüfung der Ermessensbetätigung. Wie funktioniert der RSA?¹² Hat das Landesschiedsamt zu Recht eine besondere Belastung der Ersatzkassen angenommen?¹³ Gibt es einen Chipkarten-Effekt? Wenn sich die Gerichte selbst nicht sicher sind, bleibt als Lösung immer noch, die Festsetzungen aufzuheben und das Landesschiedsamt zu erneuter Entscheidung zu verpflichten. Dann kann in den nächsten Jahren erneut über die dann neue Schiedsamtentscheidung gerichtlich gestritten werden mit der Folge, dass auch im Jahr 2006 die Gesamtvergütung für 1996 noch nicht verbindlich festgelegt sein wird.

⁸ Vgl. für das Baurecht etwa die §§ 214–216 BauGB.

⁹ BSG, NZS 1997, 589 (591).

¹⁰ Einschränkend ist jedoch anzumerken, dass die Pflicht des Landesschiedsamts zur Sachverhaltsaufklärung nur so weit geht, wie sich dies aus dem Vortrag der Parteien und den pflichtgemäß bekannten Umständen ergibt, siehe BSGE 51, 58 (64).

¹¹ Siehe etwa *Kopp/Schenke*, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 114 Rn. 30.

¹² Vgl. dazu etwa *Becker*, in: Deutscher Sozialrechtsverband e.V. (Hrsg.), Soziale Sicherheit und Wettbewerb, 2001, S. 7 (36 ff.); *ders.*, ZSR 2000, 329 (346).

¹³ Abnehmend zur Berücksichtigungsfähigkeit des RSA LSG Niedersachsen, *Breithaupt* 2002, 87 (92 f.).

c) Therapievorschläge

Die geschilderten Entscheidungsprozeduren sind rechtsstaatlich eigentlich nicht hinnehmbar. Mit jedem Jahr, in dem eine verbindliche Festlegung der Vergütungshöhe nicht stattfindet, erhöhet sich der notwendige Korrekturbetrag, da die Budgets der Folgejahre auf die strittige Festlegung aufbauen. Würde im genannten Beispiel im Ergebnis die Absenkung wegen Berücksichtigung der Effekte des RSA nach zehn Jahren aufgehoben, müssten die betroffenen Kassen Nachzahlungen in Höhe von 10 x 5 % zzgl. der zwischenjährlichen Steigerungen der damaligen Jahresvergütung leisten, was existenzgefahrende Wirkungen haben kann. Mit zehn Jahren Verspätung geleistete Nachzahlungen werden andererseits auch den Leistungserbringern oft nicht mehr weiterhelfen.

De lege ferenda verzichtbar ist vor allem die erstinstanzliche Überprüfung von Schiedsamtsentscheidungen durch das Sozialgericht. Die Schiedsämter sind mit drei unparteiischen und weiteren vier fachkundigen Mitgliedern ohnehin sehr viel breiter besetzt als das Sozialgericht mit einem Berufs- und zwei ehrenamtlichen Richtern (§ 12 Abs. 3 SGG). Die Klagen gegen Schiedsamtsentscheidungen sind zudem mit „normalen“ sozialgerichtlichen Streitigkeiten auch deshalb kaum vergleichbar, weil es sich um „Normverträge“ bzw. „Normfestsetzungen“ handelt. Um den Vergleich mit dem klassischen Verwaltungsrecht zu ziehen: Es handelt sich eigentlich um eine Art Normenkontrollverfahren wie bei § 47 VwGO, für das in der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch nicht die erste Instanz zuständig ist.

Auch die Sozialgerichte selbst müssen aber ihren Beitrag zur Verfahrens- und Prozessbeschleunigung leisten. Das intensive Hinterfragen von einzelnen Sachverhaltsfeststellungen, Festlegungen und der jeweiligen Ermessensbetätigung erscheint unter dem Aspekt der Rechtsschutzgewahrleistung des Art. 19 Abs. 4 GG nicht geboten. Man muss die selbst entwickelte Formel, dass der Gestaltungsspielraum des Schiedsamtes genauso groß ist wie der der Vertragsparteien, ernst nehmen. Gerade bei kompromisshaften Festlegungen sind nicht primär die isolierten Berechnungsfaktoren, sondern das Gesamtergebnis in den Blick zu nehmen. Wird die Vergütung des Vorjahres mit vertretbaren Anpassungen im Rahmen der Veränderungsrate der beitragspflichtigen Einnahmen fortgeschrieben, sollten sich die Gerichte bei der Beanstandung von Schiedsamtsentscheidungen zururckhalten und diese nur bei eindeutigen Fehlern aufheben. Denn ein Zuwachs an Kontrolldichte geht mit einem Verlust an Rechtssicherheit für die Beteiligten einher.

3. Beitragssatzstabilität

a) Allgemeines

Der in § 71 SGB V niedergelegte Grundsatz der Beitragssatzstabilität begrenzt die Gestaltungsfreiheit der Ver-

tragsparteien und damit auch des Landesschiedsamts in besonderem Maße. Er besteht aus zwei Elementen: Zunächst dürfen die Vereinbarungen der Vertragsparteien nur so erfolgen, dass Beitragssatzerhöhungen ausgeschlossen werden (erstes Element), es sei denn, die notwendige medizinische Versorgung lässt sich auch nach Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven ohne Beitragssatzerhöhungen nicht gewährleisten (zweites Element). Beide Elemente zusammen bilden den Grundsatz der Beitragssatzstabilität.¹⁴

b) Ausschluss von Beitragssatzerhöhungen

aa) Einhaltung der Veränderungsrate nach § 71 SGB V

Die Hauptbedeutung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität liegt im ersten Element. Stabilität der Beiträge bedeutet zunächst und vor allem: keine Beitragssatzerhöhungen. Dabei hat die neuere Gesetzgebung durch Einfügung der Absätze 2 und 3 in § 71 SGB V den Schiedsamtern die Tätigkeit wesentlich vereinfacht.¹⁵ Nach früherem Recht wurde von den Schiedsamtern eigentlich Unmögliches verlangt: Die Festsetzungen mussten den Grundsatz der Beitragssatzstabilität beachten, ohne dass das Gesetz regelte, wie dies zu geschehen hatte. Denn die ambulante Versorgung ist nur einer von mehreren Kostenfaktoren für die Krankenkassen. Die Beitragssätze waren zudem höchst unterschiedlich. Auf der sicheren Seite war ein Landesschiedsamt letztlich nur dann, wenn die Erhöhung der Vergütung nicht höher ausfiel als die Veränderungsrate der beitragspflichtigen Einnahmen der jeweiligen Kassenart.

Nach der mit Gesetz vom 22. 12. 1999 (BGBl. I, S. 2626) eingeführten Neuregelung ist immerhin insoweit mehr Rechtssicherheit eingetreten.¹⁶ Es kommt auf die Veränderungsrate der beitragspflichtigen Einnahmen an, die – getrennt nach Ost und West – gemäß § 71 Abs. 3 SGB V zum 15. September eines jeden Jahres festgestellt wird. Eine Erhöhung der Vergütung bis zur Höhe der – in den letzten Jahren aber wegen der flauen Wirtschaftsentwicklung eher mickrigen – Veränderungsrate wahrt das erste Element des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität.

Ob auf diese Weise effektiv Beitragssatzstabilität erreicht wird, steht allerdings auf einem anderen Blatt. Dass alleine die Regelung des § 71 SGB V stabile Beitragssätze nicht garantieren kann, zeigt die Entwicklung der letzten Jahre. Es handelt sich um eine Teilregelung, die etwa den besonders kostenexpansiven Bereich der Arzneimittelausgaben nicht unmittelbar reguliert. Ein für das Schiedsamt relevanter Aspekt ist zudem das Problem der Zeitverschiebung.¹⁷ Die Neuregelung des § 71 SGB V ist „nachklappend“. Die Veränderungsrate bestimmt sich aus der Einnahmementwicklung im Zweiten Halbjahr des Vorjahres und im ersten Halbjahr des Vorjahres, bezogen auf das relevante Budgetjahr (vgl. § 71 Abs. 3 SGB V). Gerade in rezessiven Phasen lässt sich die Frage stellen, ob effektiv geringere Einnahmewachse dazu führen können, die Veränderungsrate nicht auszuschöpfen.

Eine solche Interpretation wäre aber gegenüber den Leistungserbringern grob unfair. In Aufschwungszeiten

¹⁴ BSGE 86, 126 (139).

¹⁵ Zur früheren Gesetzeslage siehe etwa *Freudenberg*, Beitragssatzstabilität in der gesetzlichen Krankenversicherung, 1995.

¹⁶ Zu dieser Neuregelung siehe *Schmidt*, Das Krankenhaus 2001, 23 ff.

¹⁷ Siehe auch dazu *Schmidt*, Das Krankenhaus 2001, 23 ff.

bestünde eine Bindung an die Veränderungsrate aus früherer, noch rezessiver Zeit, in rezessiven Zeiten würden die besseren Ergebnisse aus Vorjahren nicht weitergegeben, weil sich die Finanzlage möglicherweise gerade wieder verschlechtert. Zudem liegt die Entwicklung der Sach- und Personalkosten bei Veränderungsraten zwischen Null und Zwei vom Hundert in der Regel deutlich höher. Die Regelung des § 85 Abs. 3 SGB V spricht deshalb für eine Erhöhung in zugelassener Höhe.¹⁸

bb) Einsparungen an anderer Stelle

Die Beitragssätze in der gesetzlichen Krankenversicherung sollen nach weitgehend übereinstimmendem Willen aller maßgeblichen politischen Akteure nicht weiter steigen.¹⁹ Die Wahrung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität ist deshalb vorrangiges gesetzgeberisches Ziel auch der Gesundheitspolitik.²⁰ Verbesserungen der Einkommenssituation der niedergelassenen Ärzte und Zahnärzte können deshalb höchstens durch Umverteilungen erreicht werden. Den Weg hierzu eröffnet § 71 Abs. 2 Satz 2 SGB V. Eine Überschreitung der Veränderungsrate ist zulässig, wenn die damit verbundenen Mehrausgaben durch vertraglich abgesicherte oder bereits erfolgte Einsparungen an anderer Stelle ausgeglichen werden. Eine vergleichbare Regelung findet sich im „Gesetz zur Einführung des Wohnortprinzips bei Honorarvereinbarungen für Ärzte und Zahnärzte“ vom 11. 12. 2001 (BGBl. I, S. 3526). Die von Landesvertretern immer wieder geforderte Ost-West-Anpassung soll nicht mehr nur über die Veränderungsrate des § 71 Abs. 2 SGB V, sondern auch durch eine Überschreitung um insgesamt bis zu 6 v. H. erreicht werden können (Art. 3 des Gesetzes). Auch hier muss aber eine Gegenfinanzierung stattfinden. Die Mehrausgaben müssen durch Minderausgaben bei den Krankenkassen und Leistungserbringern in dem jeweiligen Land erwirtschaftet werden.

Ob auf diesem Weg viel für die Erhöhung des Vergütungsanteils des ambulanten Bereichs getan werden kann, muss man aber bezweifeln. Eine wünschenswerte Einsparvariante wäre die Förderung des ambulanten Operierens zu Lasten des stationären Bereichs. Die Krankenhäuser sind aber in die Schiedsämter nach § 89 SGB V institutionell nicht eingebunden. Ihnen sind zudem durch Budgetierungsregelungen in den letzten Jahren ebenfalls erhebliche Opfer abverlangt worden, auch wenn man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, dass der Einfluss ihrer Lobby auf die Gesetzgebung des Bundes deutlich größer ist als die der Ärzteorganisationen.

Einsparungen sind deshalb wohl nur im Bereich der Arznei-, Heil- und Hilfsmittelversorgung denkbar. Bisherige Versuche, die niedergelassenen Ärzte an Erfolgen oder Misserfolgen bei Kostenentwicklungen in diesem Bereich zu beteiligen, waren jedoch wenig erfolgreich.²¹ Der Arzt ist zunächst einmal seinem Patienten verpflichtet und muss schon auf Grund des Behandlungsvertrags die notwendigen Medikamente verordnen. Verweigert er einem Patienten die gewünschten Medikamente, läuft er Gefahr, seinen „Kunden“ zu verlieren. Zudem kann er nicht sicher sein, dass dies tatsächlich zu niedrigeren Verschreibungskosten führt, vor allem weil er nicht weiß, ob nicht ein Kollege wunschgemäßer verordnet. Weiterhin sind die Kosten im Bereich der Arzneimittelversorgung stark von der Morbiditätsentwicklung abhängig. Es wäre ein sonderbares Ergebnis, würde etwa bei einer Grippeepidemie von den Ärzten zum einen besonderer Einsatz erwartet, während gleichzeitig die notwendigen Mehrausgaben für Medikamente ihr Honorar mindern. Erklärt sich die Ärzteschaft schließlich dazu bereit, Einsparungen bei den Arzneimitteln vorzunehmen, um das eigene Honorar zu erhöhen, setzt sie sich dem Vorwurf aus, in der Vergangenheit das Gebot der ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Leistungserbringung nicht beachtet zu haben (§ 12 SGB V).

Die Lage ist insoweit verfahren. Nur mit viel gutem Willen können von den Vertragsparteien gemeinsam sinnvolle Regelungen getroffen werden. Das Landesschiedsamt kann in diesem Bereich gegen den Widerstand der einen oder anderen Seite wenig bewirken.

c) Gewährleistung der notwendigen medizinischen Versorgung

Die Neuregelung der Veränderungsrate führt für die Schiedsämter zu einer deutlichen Erleichterung bei der Festlegung der Gesamtvergütung. Erhöhungen der Vergütungen bis zur Höhe der Veränderungsrate liegen in ihrem Ermessen. Das zweite Element des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität (vgl. § 71 Abs. 1 Satz 1 2. HS SGB V) ist ungleich schwieriger. Wann ist die notwendige medizinische Versorgung auch unter Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven ohne Beitragserhöhungen nicht zu gewährleisten?

Mit empirischen Untersuchungen lässt sich durchaus eine unterschiedliche Gesundheitsqualität in einzelnen Bundesländern feststellen.²² Die durchschnittliche Lebenserwartung etwa ist unterschiedlich, ebenso die Sterblichkeitsrate bei Geburten und der prozentuale Anteil bestimmter schwerer Erkrankungen. Das Problem ist allerdings, ob sich solche Feststellungen auf ein Defizit an medizinischer Versorgung zurückführen lassen. So hängt der Gesundheitszustand der Bevölkerung von vielen Faktoren ab: Neben Umwelteinflüssen spielen zweifellos Ernährungsgewohnheiten, Alkohol- und Zigarettenkonsum, aber auch die soziale Situation (Arbeitslosigkeit) eine Rolle. Ein „Beweis“, dass der Gesundheitszustand auf eine nicht mehr ausreichende medizinische Versorgung zurückgeführt werden kann, lässt sich wohl kaum führen. Erst recht lässt sich nicht sicher sagen, dass eine Erhöhung der Vergütungen zu einer Besserung führt. Kommt es zu einer Gefährdung der Beitragssatzstabilität, kann es sogar umgekehrt so sein, dass die Ar-

¹⁸ Wobei zuzugeben ist, dass dies für die Einhaltung stabiler Beitragssätze kontraproduktiv sein dürfte. So auch *Schmidt*, Das Krankenhaus 2001, 23 (26).

¹⁹ Vgl. auch BSGE 86, 126 ff. zur Entwicklung des Grundsatzes im Zuge gesetzgeberischer Novellierungen. Siehe zur Entwicklung der Gesetzgebung in diesem Bereich auch *Bossmann*, Der Kassenarzt 2001, 14 ff.; *Hess*, in: Kasseler Kommentar, § 85 SGB V, Rn. 44 ff. (Stand: Dezember 2000). Zum Beitragssatzsicherungsgesetz kritisch etwa *Sodan*, NJW 2003, 1781 ff.

²⁰ Siehe *Kruse/Kruse*, Die Sozialversicherung 2001, 121 ff.

²¹ Vgl. auch *Hoffacker*, KrV 1999, 40 ff.

²² Siehe hierzu und zum Folgenden etwa den Gesundheitsbericht 1998 Mecklenburg-Vorpommern, im Jahr 2000 herausgegeben vom Sozialministerium Mecklenburg-Vorpommern.

beitslosigkeit und damit ein Faktor für eine negative Gesundheitsentwicklung noch weiter steigen.

Ähnlich ist es mit Wartezeiten bei bestimmten Fachärzten. Bestehen in einer Facharztgruppe nicht hinnehmbar lange Wartezeiten für Patienten, ist dies ein Missstand. Er kann darauf zurückzuführen sein, dass die Vergütungen zu niedrig sind und dass die Ärzte darauf verzichten, in ausreichendem Maße Praxispersonal einzustellen, so dass ihre Arbeitszeit mit Hilfstätigkeiten belastet wird. Es kann aber auch sein, dass die Bedarfszahlen nicht angemessen sind, vor allem dann, wenn die entsprechenden Planbezirke in der jeweiligen Fachrichtung für die Niederlassung neuer Ärzte gesperrt sind.

Liegt eine Unterversorgung mit Ärzten vor, kann sicherlich mit einer höheren Vergütung ein Anreiz zur Niederlassung gegeben werden. Andererseits: Die medizinischen Fakultäten in Deutschland sind ausgelastet. Im Falle eines Ärztemangels ist zunächst dort anzusetzen. Vergütungserhöhungen sind deshalb höchstens ein sehr mittelbares Signal ohne konkrete nachweisbare Wirkung.

Schließlich ist noch einmal die Zwischenschaltung der Kassenärztlichen Vereinigungen anzusprechen. Wo welches Geld letztlich hinfließt, liegt in weitem Umfang in deren Hoheit. Das Benehmen mit den Kostenträgern ist zwar herzustellen (§ 85 Abs. 4 Satz 2 SGB V²³). Letztlich haben die Kassenärztlichen Vereinigungen den Sicherstellungsauftrag für die ambulante medizinische Versorgung in ihrem Gebiet. Irgendwelchen Defiziten muss zuerst die Kassenärztliche Vereinigung entgegenwirken. Erst wenn sie nicht mehr in der Lage ist, die medizinische Versorgung sicherzustellen, wäre der genannte Ausnahmetatbestand bei enger Betrachtung erfüllt.

Die Problematik der Anwendung dieser Norm durch das Landesschiedsamt ist damit offenkundig. Wie soll das Landesschiedsamt feststellen, ob die Kassenärztliche Vereinigung mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln ausreichend effizient umgeht? Wie soll es darüber hinaus eine solche Feststellung in einer Weise begründen, die einer gerichtlichen Überprüfung standhält?

Man kann daran zweifeln, ob das Zweite Element des Grundsatzes überhaupt rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen entspricht. Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird man jedenfalls auch einen Beurteilungsspielraum des Landesschiedsamts annehmen müssen, um die Norm insoweit überhaupt handhabbar zu machen. Denn mit Tatsachenfeststellungen im Sinne des klassischen Verwaltungsrechts sind die komplexen Fragen der Gesundheitsversorgung nicht vergleichbar. Vorgenommene Anpassungen in der Vergütung müssen einigermaßen plausibel und den Beteiligten zumutbar sein. Damit muss es aber auch für die gerichtliche Prüfung sein Bewenden haben. Die Begründung, ob man beispielsweise zur Berücksichtigung von BAT-Anpassun-

gen bei den Arzthelferinnen zusätzlich zur Veränderungsrate nach § 71 Abs. 2 SGB V einen Zuschlag in begrenzter Höhe gewährt, muss im Beurteilungsspielraum und Gestaltungsermessen des Landesschiedsamts verbleiben.

d) Verfassungsrechtliche Angriffe auf den Grundsatz der Beitragssatzstabilität

Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität steht in vielen Fällen einer von den Leistungserbringern angestrebten Vergütungserhöhung im Wege. Versuche, diesen Grundsatz aufzuweichen, hat es deshalb schon verschiedentlich gegeben. Es ist insofern der Versuch unternommen worden, nachzuweisen, dieser Grundsatz sei rechtlich obsolet.²⁴

Solche Angriffe sind auch für die Tätigkeit des Landesschiedsamts nicht ohne Bedeutung. Zwar ist das Landesschiedsamt eine Behörde, die nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) an geltendes Recht gebunden ist und somit kein Verwerfungsrecht gegenüber formellen Gesetzen hat. Erweist sich der Grundsatz der Beitragssatzstabilität allerdings tatsächlich als verfassungsrechtlich fragwürdig, dürfte dies für das Verhältnis der beiden Elemente des Grundsatzes zueinander nicht ohne Bedeutung sein. Die Schiedsämter könnten sich in einem solchen Fall eher veranlasst sehen, Beitragssatzerhöhungen in der gesetzlichen Krankenversicherung zuzulassen, um Leistungserbringer nicht von der als angemessen angesehenen Vergütungsentwicklung abzukoppeln.

Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität im Sinne einer Begrenzung der Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung ist allerdings nicht verfassungswidrig. Dies hat vor allem auch das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit ausgesprochen. Die Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung sei eine Gemeinwohlaufgabe, die der Gesetzgeber nicht nur verfolgen dürfe, sondern der er sich nicht einmal entziehen dürfe.²⁵ In einer neueren Entscheidung des Ersten Senates liest sich dies so: „Soll die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung mit Hilfe eines Sozialversicherungssystems erreicht werden, stellt auch dessen Finanzierbarkeit einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang dar.“²⁶ Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität ist aber die Hauptsicherung für die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Sozialversicherungssysteme. Damit wird man sagen können, dass die Begrenzung von Beitragssatzerhöhungen, also das erste Element des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität, der Sicherung eines überragend wichtigen Gemeinwohlbelangs dient.

Die Berufung auf das Bundesverfassungsgericht ist insofern allerdings nur ein erster Schritt. Hinzu kommt die Feststellung, dass die Versuche, eine Aufweichung des Grundsatzes unter Berufung auf das Verfassungsrecht zu erreichen, auch argumentativ nicht überzeugen. Schon gar nicht lässt sich nachweisen, der Grundsatz sei obsolet. So liegt zunächst ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und den daraus abzuleitenden Auftrag, eine angemessene Versorgung der Bevölkerung mit Gesundheitsleistungen sicherzustellen, nicht vor.²⁷ Die Budgetierung der Gesamtvergütung steht ja gerade unter dem

23 Siehe dazu etwa Hess, Kasseler Kommentar, § 85 Rn. 53 (Stand: Dezember 2000).

24 Sodan/Gast, NZS 1998, 497 ff. Siehe weiterhin auch Schmiedl (oben Fußn. 2), S. 244 ff.

25 BVerfGE 68, 193 (218); DVBl. 1992, 276 (278); NJW 2000, 1781. Vgl. dazu auch BSGE 86, 126 (142).

26 BVerfGE 103, 172 (185).

27 So aber Sodan/Gast, NZS 1998, 497 (505).

in seiner konkreten Ausformung kritikwürdigen, aber notwendigen Vorbehalt der Sicherung einer ausreichenden medizinischen Versorgung. Obwohl das deutsche Gesundheitssystem im internationalen Vergleich ähnlich schlechte Noten bekommt wie das deutsche Schulsystem,²⁸ lässt sich ein verfassungswidriger Zustand im Sinne einer nicht mehr ausreichenden Gesundheitsversorgung nicht konstatieren.²⁹ Die Unterschiede in der Behandlung von gesetzlich Versicherten und Privatpatienten bewegen sich in Übertragung von Kategorien aus der Hotelbranche zwischen einer Zwei- oder Drei-Sterne-Medizin für die einen und einer Vier- oder Fünf-Sterne-Medizin für die anderen. Eine offene Verweigerung von Gesundheitsleistungen ist anders als in anderen europäischen Ländern nicht offensichtlich, höchstens eine gewisse Rationierung im Sinne einer Aufschiebung von Behandlungen vor allem am Ende von Abrechnungszeiträumen.³⁰

Auch das immer wieder angeführte Berufsgrundrecht der Leistungserbringer (Art. 12 Abs. 1 GG)³¹ stellt § 71 SGB V nicht in Frage.³² Zwar kann man Budgetierungsregelungen als Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit verstehen, die durchaus eine gewisse Erheblichkeit erreichen. Da ca. 90 % der bundesdeutschen Bevölkerung gesetzlich krankenversichert sind,³³ werden Vergütungsregelungen für die Vertragsärzte eine existenzwichtige Frage. Beschränkungen unterliegen deshalb erhöhten

Rechtfertigungsanforderungen. Hierbei muss man allerdings strikt unterscheiden, welche Ungleichbehandlung von Personengruppen oder Sachverhalten zu rechtfertigen ist. Unterschiede in der Vergütung von Ärzten in den neuen Bundesländern und in den alten Bundesländern betreffen eine ähnliche Problematik wie die nach wie vor unterschiedliche Vergütung im öffentlichen Dienst. Nicht hinnehmbar wäre auch, wenn Vertragsärzte kein Einkommen erzielen könnten, das dem Einkommen von Klinikärzten vergleichbar wäre. Oft hat man jedoch den Eindruck, dass bewusstseinsmäßig überdurchschnittliche Vergütungen in der Vergangenheit als Orientierungspunkt herangezogen werden. Dass früher besser verdient wurde, ist jedoch kein verfassungsrechtlich (und im Übrigen auch einfachrechtlich) relevanter Gesichtspunkt.³⁴ Der Vertragsarzt ist auch Angehöriger eines freien Berufs und trägt damit ein gewisses unternehmerisches Risiko, das sich in den Finanzierungsbedingungen der gesetzlichen Krankenversicherung widerspiegelt.³⁵

e) Verfassungsrechtliche Verteidigung des Grundsatzes der Beitragsatzstabilität

Es ist deshalb nicht nur falsch, den Grundsatz der Beitragsatzstabilität als verfassungswidrig und obsolet anzusehen. Vielmehr ist es umgekehrt sogar so, dass dieser Grundsatz verfassungsrechtlich geboten ist. Es geht darum, den Bürger vor einer Überforderung durch Sozialversicherungsabgaben zu bewahren.³⁶ Bereits heute werden ledigen Arbeitnehmern mit einem Einkommen unterhalb der Pflichtversicherungsgrenze unter Zusammenrechnung von Steuerbelastung und Sozialversicherungsabgaben mehr als 50 % des Bruttoeinkommens abgezogen. Man braucht gar nicht zu denen zu gehören, die von einem wegen der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verfassungsrechtlich verankerten Halbteilungsgrundsatz ausgehen.³⁷ Dieser Grundsatz ist mit seriösen Methoden der Verfassungsinterpretation ohnehin nicht ableitbar, auch nicht aus Art. 14 Abs. 2 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat sich ohnehin mit Vermögens- und Erbschaftsteuer, nicht hingegen mit Ertragsteuern befasst, als es diesen Grundsatz aus der Taufe gehoben hat.³⁸ Hinzu kommt, dass bei Sozialversicherungsabgaben die Versicherungspflichtigen einen Anspruch auf Versicherungsleistungen erhalten. Sozialversicherungsabgaben sind deshalb nicht nur fremdnützig.³⁹ Der Halbteilungsgrundsatz ließe sich deshalb nur dann anwenden, wenn man bestimmen könnte, welcher Anteil der Sozialversicherungsabgaben versicherungseigen und welcher versicherungsfremd ist. Dies ist jedoch kaum zu ermitteln. Grundsätze privater Versicherungsunternehmen lassen sich auf die gesetzlichen Krankenkassen oder andere öffentliche Sozialversicherungssysteme nicht anwenden, weil es sich eben nicht um eine private Versicherungs-, sondern um eine Solidargemeinschaft handelt (vgl. § 1 Satz 1 und § 3 Satz 2 SGB V).⁴⁰ Es ist deshalb auch noch nicht endgültig geglückt, herauszurechnende Fremdlasten wirklich genau zu definieren.⁴¹

Selbst wenn es also keinen strikten Halbteilungsgrundsatz gibt, ist aber die weitere Vermeidung von Beitragsatzerhöhungen strikt geboten. Die entsprechende Notwendigkeit folgt wiederum aus Art. 12 Abs. 1 GG, also aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit.⁴² Steigende So-

28 Vgl. dazu etwa Meyer, Sozialer Fortschritt 2002, 172 (173), wonach die „Produktivität“ des deutschen Gesundheitswesens als eher gering eingeschätzt wird. Immerhin soll es aber doch noch zu einem Platz im gesicherten Mittelfeld reichen, siehe Meyer, a.a.O.

29 Dazu, dass auch im Ausland teilweise gravierende Finanzierungs- bzw. Versorgungsprobleme bestehen, siehe Meyer, Sozialer Fortschritt 2002, S. 172 (173).

30 Zur sog. heimlichen Rationierung siehe Ebsen, NDV 1997, 71 (73).

31 Siehe dazu auch Schmiedl (oben Fußn. 2), S. 213 ff.; ders., MedR 2002, 116 ff. Weiterhin Freudenberg (oben Fußn. 15), S. 102 ff.; Isensee, VSSR 1995, 321 ff.; Sodan, NJW 2003, 1761 (1763), sowie ders., Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 1997, durchgehend; Wimmer, MedR 1998, 533 ff.; ders., 2001, 361 ff.

32 Siehe auch BSG, Beschluss vom 19.12.2001 – B 6 KA 44/00 B – RegNr. 25141 mit Verweis auf BVerfGE 68, 193, 218; 70, 1, 29.

33 Siehe May, Sozialer Fortschritt 2002, 54 (54).

34 So sehr deutlich BSG, NJW 1999, 2762 (2766): Entscheidend für die Beurteilung der Zumutbarkeit gesetzlicher Vergütungsregelungen im Rahmen des Art. 12 I 2 GG ist jedoch nicht der Umfang der im Vergleich zum früheren Rechtszustand herbeigeführten Änderungen, sondern vielmehr der Aspekt, ob die Regelung als solche noch eine angemessene Vergütung bewirkt.

35 Siehe dazu auch Francke/Schnitzler, SGB 2002, 84 ff.

36 Vgl. auch den Titel des Beitrags von Gafner/Dürschke, SGB 1998, 621 ff.: „Schutz des Bürgers vor Überforderung in der Sozialversicherung“. Siehe des Weiteren auch die Überlegungen von Günther, Arbeit und Sozialpolitik 1989, 134 ff., 170 ff.

37 Zum Halbteilungsgrundsatz siehe BVerfGE 93, 121 ff. – Vermögenssteuerbeschluss. Im Grundsatz zustimmend etwa Seer, in: Pelka (Hrsg.), Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Unternehmensbesteuerung, 2000, S. 88 ff. Kritisch zur Übertragbarkeit hingegen BfH, NJW 1999, 3798 ff.

38 Zur eigentumsrechtlichen Problematik siehe auch Wellkamp, ZISH/SGB 2000, 392 (395).

39 Zur Problematik sog. versicherungsfremder Leistungen siehe BSGE 81, 276 ff. sowie ausführlich Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001.

40 Ebenso Gafner/Dürschke, SGB 1998, 621 (623).

41 Vgl. auch BSG, MDR 1998, 725 (726), wonach die Abgrenzung zwischen Aufgaben der Sozialversicherung und Aufgaben der Gesamtgesellschaft vom Gesetzgeber zu treffen sei.

42 Vgl. auch BVerfGE 99, 202 (211): Verfassungsrechtlicher Prüfmaßstab für die Belastung mit Sozialversicherungsabgaben ist Art. 12 Abs. 1 GG, Siehe des Weiteren auch Wellkamp, ZISH/SGB 2000, 392 (396).

zialversicherungsabgaben bergen die Gefahr eines weiteren Anstiegs der Arbeitslosigkeit. Die hohe Abgabenlast in Deutschland dürfte für die mehr als 4 Millionen Arbeitslosen im Wesentlichen mitursächlich sein. Es ist deshalb eine verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers, einen weiteren Anstieg der Lohnnebenkosten zu vermeiden.

II. Schlussbetrachtung

Das prägende Merkmal des deutschen Gesundheitssystems lässt sich vielleicht mit dem Wort „Überforderung“ ausdrücken.⁴³ Die Leistungserbringer – insbesondere im ambulanten Bereich – werden überfordert, weil man sie seit Jahren mit Nullrunden oder sogar Minusanpassungen bzw. nicht zufriedenstellenden Vergütungserhöhungen konfrontiert. Die gesetzlichen Krankenversicherungen werden überfordert, weil sie die auf sie zukommenden Finanzierungsaufgaben nicht mehr leisten können. Die Versicherungspflichtigen sind überfordert, weil die Beitragslast eigentlich schon viel zu hoch ist. Und auch das Landesschiedsamt ist in der derzeitigen Situation mit den ihm gestellten Aufgaben jedenfalls in starkem Maße gefordert. Der Gesetzgeber stiehlt sich aus seiner Verantwortung für ein finanzierbares Gesundheitssystem teilweise dadurch heraus, dass er nicht anwendbare rechtlichen Normen schafft, mit denen dann die Landesschiedsämter konfrontiert werden. Man könnte auch sagen: Der Gesetzgeber schafft die Wunder nicht, die die Wähler erwarten. Das Unmögliche muss deshalb das Landesschiedsamt erledigen.

Deshalb wird man an mutigen Reformstücken in der Zukunft nicht vorbeikommen. Eines muss jedoch klar bleiben: Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität ist für die Landesschiedsämter die maßgebliche rechtliche Forderung. Ohne den Grundsatz der Beitragssatzstabilität wird es auch keine Landesschiedsämter mehr geben, denn eine gesetzliche Krankenversicherung in den grundsätzlichen Strukturelementen, wie wir sie bisher kennen, ist ohne diesen Grundsatz nicht denkbar. Das hochkomplexe Gesundheitsrecht der Bundesrepublik Deutschland ist jedoch nicht schlagartig umzukrempeln. Es kann nur behutsam und unter sozialer Verträglichkeitsprüfung weiterentwickelt werden. Man wird deshalb davon ausgehen können, dass Landesschiedsämter auch in Zukunft notwendige Institutionen der Selbstverwaltung im Gesundheitswesen sind. Ihnen eine effektive Arbeit im Sinne des Gesamtsystems zu ermöglichen ist allerdings auch eine Aufgabe der Rechtsdogmatik und der Gerichte. ■

43 Manche sprechen auch von dem Dilemma der „Quadratur des Kreises“, siehe *Schmacke*, Arbeit und Sozialpolitik 2002, 10 ff.