

## Medizinrecht

Öffentliches Medizinrecht, Pflegeversicherungsrecht, Arzthaftpflichtrecht, Arztstrafrecht

Bearbeitet von

Von Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L., Richter im Senat für Anwaltsachen des Bundesgerichtshofs, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Fachanwalt für Medizinrecht, Prof. Dr. Rüdiger Zuck, Rechtsanwalt, Prof. Dr. Thomas Clemens, Richter am Bundessozialgericht i.R., und Prof. Dr. Julia Gokel, LL.M., Rechtsanwältin

4. Auflage 2018. Buch. Rund 1000 S. Gebunden

ISBN 978 3 406 70773 5

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Medizinrecht, Gesundheitsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Nicht schiedsamtsfähig sind Verträge, an denen Dritte beteiligt sind, wie z. B. die dreiseitigen Verträge nach § 115 SGB V und die Verträge nach § 75 III, IV, V SGB V. Das schließt auch die von den Krankenkassen mit einzelnen Leistungserbringern geschlossenen Verträge (z. B. nach § 73b II, § 73c II 2, § 132c I, § 140b I 1, § 140e SGB V) vom Schiedsamtverfahren aus.<sup>390</sup>

## § 9 Das Leistungsrecht der GKV

### I. Leistungsformen

Die GKV erbringt Sach- und Dienstleistungen durch Dritte, ausnahmsweise auch in Eigen- 1  
einrichtungen (§ 140 SGB V),<sup>391</sup> erstattet Kosten der Gesundheitsleistungen oder stellt von diesen frei, und bezahlt Krankengeld (§ 44 SGB V).<sup>392</sup>

### II. Sachleistungsprinzip und Kostenerstattung

#### 1. Sachleistungsgrundsatz

Dem Leistungsrecht der GKV liegt von Beginn an<sup>393</sup> das Sachleistungsprinzip zugrunde. 2  
Es handelt sich gleichsam um ein „übernormatives Grundprinzip des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung“<sup>394</sup> und hat erstmals mit § 2 II 1 SGB V seine positiv-rechtliche Verankerung erfahren. Danach erhalten Versicherte die Leistungen als Sach- und Dienstleistungen, soweit das SGB V nichts Abweichendes vorsieht.

Das Sachleistungsprinzip stellt sich insoweit als grundsätzliches Strukturelement des Kran- 3  
kenversicherungsrechts dar.<sup>395</sup> Wie das BSG hervorgehoben hat, hat der einzelne Leistungserbringer in dem vom Sachleistungsprinzip geprägten System seine besondere Funktion:<sup>396</sup>

*„Der Vertragsarzt übernimmt mit seiner Zulassung die Pflicht, die gesetzlichen Leistungsansprüche der Versicherten auf ärztliche Behandlung (§ 11 iVm § 27 SGB V) zu befriedigen. Die ärztlichen Leistungen werden den Versicherten von den KKn zur Verfügung gestellt (§ 2 I iVm § 1 S 3 SGB V), und zwar grundsätzlich als Naturalleistungen und nicht nur als*

<sup>390</sup> Die mit einzelnen Leistungserbringern geschlossenen Verträge sind zwar Verträge zur vertragsärztlichen Versorgung, fallen also unter den Wortlaut des § 89 I 1 SGB V. Vom Sinn her werden sie aber von § 89 I SGB V nicht erfasst. Die Vorschrift bezieht sich auf die Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit der gemeinsamen Selbstverwaltung. Einzelverträge betreffen die gemeinsame Selbstverwaltung nicht. Ihr Nichtabschluss gefährdet auch die vertragsärztliche Versorgung nicht, weil ein Leistungserbringer immer durch einen anderen ersetzt werden kann.

<sup>391</sup> Zur Erbringung von Sachleistungen durch angestelltes Personal von Krankenkassen (siehe dazu auch § 132a II 4 SGB V) siehe *Plantholz*, RsDE 2002, 48; eigenes Personal darf danach nur angestellt werden, wenn der Bedarf nicht durch externe Leistungserbringer gedeckt werden kann.

<sup>392</sup> Siehe dazu ausführlich *Plagemann*, in: ders. Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, § 16 Rn. 70 ff.; *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht S. 122 ff.

<sup>393</sup> *Krauskopf*, § 217 SGB V Rn. 4.

<sup>394</sup> Zur Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des Sachleistungsgrundsatzes BVerfGE 11, 30 (31 ff.); *Schmitt*, in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, § 28 Rn. 1 ff.; *Keller*, Eine Darstellung der historischen Entwicklung des Sachleistungsprinzips in der gesetzlichen Krankenversicherung; *Schulin*, in: ders., Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, § 6 Rn. 107. Zum Sachleistungsprinzip in der Gemeinschaftsrechtsordnung s. *Harich*, 2006.

<sup>395</sup> So Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP zum GSG, BT-Drs. 12/3608 S. 76 zu § 13 SGB V; vgl. BSGE 69, 170, 173 m. w. N.; zur Bedeutung ferner *Wasem*, in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, § 3, Rn. 157 ff.; *Schulin*, ebenda, § 6 Rn. 106 ff.; *Schmitt*, ebenda, § 28 Rn. 1 ff., § 29 Rn. 2 ff.; *Noftz*, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 2 Rn. 78 ff. und § 13 Rn. 16 ff.; *Engelmann*, NZS 2000, 1 (5), jeweils m. w. N.; *Schnapp*, ZMGR 2005, 6; *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 121 ff.

<sup>396</sup> BSG, SozR 3–2500, § 75 SGB V Nr. 12 (Bl. 72 f.), dargestellt am Beispiel des Vertragsarztes.

*Geldleistungen mit der Möglichkeit der (nachträglichen) Kostenerstattung (§ 2 II 1, § 13 I SGB V). Da die KKn die Sach- und Dienstleistungen nicht selbst vorhalten, bedienen sie sich zu ihrer Erbringung dritter Personen und/oder Institutionen (Leistungserbringer) und schließen mit diesen auf Grund der sog. Leistungsverschaffungspflicht Verträge über die Erbringung der Leistungen. Nach der Konzeption des Gesetzes soll also – von besonders geregelten Ausnahmen abgesehen – den Versicherten der GKV die gesamte Krankenbehandlung als Sach- bzw. Dienstleistung zur Verfügung gestellt werden. Die Pflicht der KKn zur Leistungserbringung in Natur und die Einbindung der Leistungserbringer in diese Aufgabe ist dabei nicht bloßer Selbstzweck, sondern hat zum einen den Schutz der Versicherten vor mangelnder medizinischer Versorgung infolge der damit eintretenden finanziellen Belastungen des einzelnen zum Ziel; zum anderen dient das Naturalleistungsprinzip der Sicherstellung einer wirtschaftlichen Versorgung mittels Einflussnahme auch der das System finanzierenden KKn auf die Ausgestaltung des Inhalts und insbesondere der Honorierung des Leistungsgeschehens.“*

- 4 Wesentliches Merkmal des Sachleistungsgrundsatzes ist danach die Unmittelbarkeit der Bedarfsbefriedigung. Die Versicherten erhalten die Leistungen als Dienst- und Sachleistungen „in Natur“ und damit grundsätzlich kostenfrei, vorfinanzierungs- und risikolos.<sup>397</sup> Den „Schlüssel“ für diese Art der Leistungsbeschaffung bekommen sie durch die Krankenversicherungskarte und spezielle Berechtigungsscheine (§ 15 SGB V).<sup>398</sup> In dieser Schutzfunktion zugunsten des Versicherten, die als Rechtfertigungsgrund heute mehr denn je fraglich ist, erschöpft sich indessen das Sachleistungsprinzip nicht. Es ist vor allem seine Aufgabe, zur Sicherstellung eines qualitativ hochwertigen und zugleich wirtschaftlichen Systems der medizinischen Leistungserbringung beizutragen. Deshalb ist das Sachleistungsprinzip mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot in §§ 2 I, IV, 12 I SGB V verknüpft und verpflichtet die Krankenkassen in § 2 II 2 SGB V zur Leistungsverschaffung mittels gesonderter Verträge mit den Leistungserbringern. Darin kommt das Prinzip der Einheit von Leistungs- und Leistungserbringungsrecht zum Ausdruck. Mittels dieser über den Abschluss der Verträge möglichen Steuerung der Leistungserbringung kommen die Krankenkassen ihrem Sicherstellungs- und Gewährleistungsauftrag (vgl. §§ 70 I, 72 I SGB V) nach. Insoweit hat der Sachleistungsgrundsatz in seiner umfassenden Funktion für die GKV nicht nur Bedeutung im Verhältnis zwischen den Versicherten und den Krankenkassen; er ist ebenso Grundlage für die Beziehungen zwischen diesen und den Leistungserbringern.<sup>399</sup> Das Sachleistungsprinzip ist ebenso zentral wie althergebracht. Es bedarf aber dringend der Modernisierung, der Neujustierung.<sup>400</sup> Man kann schon nach dem Wort fragen. Sieht man – etwa – von der Sache „Arzneimittel“ ab, bezieht sich das Sachleistungsprinzip nicht auf Sachen, sondern auf die Verschaffung von Dienstleistungen (Behandlung des Versicherten).
- 5 Und fragt man nach der Sache selbst, so sieht man, dass es, bezogen auf den Versicherten, gar nicht um eine Leistungsverschaffung geht. Die Krankenkassen „leisten“ zweierlei: Sie müssen ein Leistungssystem zur Verfügung stellen, also nicht die dem Versicherten gegenüber zu erbringende Gesundheitsleistung, sondern dessen Voraussetzungen. Und wenn der

<sup>397</sup> BVerfGE 11, 30, 31; BSGE 55, 188, 193 f.; 73, 271, 274 f.; Noftz, in: Hauck/Noftz; SGB V, § 2 Rn. 79.

<sup>398</sup> S. dazu *Trenk-Hinterberger*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 15 SGB V, Rn. 6. Zur elektronischen Gesundheitskarte s. §§ 291a, 291b SGB V.

<sup>399</sup> BSGE 69, 170, 176, 88, 20, 26; zu Wirkungen zwischen Leistungserbringern und Versicherten, vgl. auch BGH, NJW 1999, 858.

<sup>400</sup> *Fischer*, SGB 2008, 461 (464) ist deshalb zu folgen, wenn er die Rechtfertigung des Sachleistungsprinzips bestreitet, soweit sie auf den Schutz des Versicherten gerichtet ist, im Krankheitsfall die Behandlungskosten vorfinanzieren zu müssen. Krit. auch *Kingreen*, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 13 Rn. 4 m. w. N. Es überrascht deshalb auch nicht, dass in der umfangreichen Darstellung der Strukturen und Prinzipien der Leistungserbringung im Sozialrecht von *Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön/Vilacava*, VSSR 2011, 323; 2012, 1; 2012, 103 das Sachleistungsprinzip überhaupt keine Rolle spielt.

Versicherte das System in Anspruch genommen hat, garantieren die Krankenkassen dem Versicherten die Kostenfreiheit dieser Inanspruchnahme. Beides hat mit Sachleistung überhaupt nichts zu tun, und kann es auch gar nicht. Innerhalb des so gezogenen Rahmens kann die Krankenkasse zwar im Wege eines Vertrags zugunsten Dritter dem Versicherten versprechen, dass er das System grundsätzlich kostenfrei in Anspruch nehmen darf. Wie die Inanspruchnahme aussieht, hängt aber von der unterschiedlichen Zahl der Möglichkeiten im Rahmen des Leistungskatalogs der GKV ab. Welchen konkreten Inhalt die jeweilige Leistung hat, bestimmt der Behandler. Das ist – begrifflich – eine Einzelfallentscheidung, die, wenn sie finanzielle Leistungsversprechen der Krankenkasse auslösen soll, von der Erfüllung der Voraussetzungen des § 12 I SGB V abhängt: Die konkrete Leistung muss ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie darf das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Das alles kann nicht Gegenstand des Vertrages zwischen Krankenkasse und Leistungserbringer sein; die Regelung kann nur zur Konkretisierung des Systemleistungsversprechens ermächtigen.

## 2. Kostenerstattung

a) **Grundsatz.** Neben das Sachleistungsprinzip stellt das SGB V die Kostenerstattung als Ausnahme. Hierbei verschafft sich der Versicherte die Leistung selbst und kann sich dadurch entstehende Kosten von der Krankenkasse erstatten lassen (vgl. § 13 SGB V). Kostenerstattung dürfen die Krankenkassen nur vornehmen, soweit es das SGB V ausdrücklich vorsieht (§ 13 I 1 SGB V). Damit wird der Sachleistungsgrundsatz gesetzlich untermauert, indem die Kostenerstattung zwingend auf die im Gesetz genannten Ausnahmen beschränkt ist. Die für die gesetzliche Leistung der Krankenbehandlung wichtigsten Ausnahmen der anstelle der Sachleistung zugelassenen Kostenerstattung sind die Kostenerstattung nach Wahl für alle Versicherten (vgl. § 13 II SGB V), die in § 13 III–V SGB V geregelten Fallgruppen<sup>401</sup> sowie Kostenerstattung bei Systemversagen.<sup>402</sup>

b) **Wahlrecht für alle Versicherten.** § 13 II SGB V<sup>403</sup> hat eine durch das 2. NOG mit Wirkung vom 1.7.1997<sup>404</sup> kurzzeitig eingeführte und durch das GKV-SolG mit Wirkung vom 1.1.1999<sup>405</sup> wieder abgeschaffte Regelung wieder aufgenommen und sie erweitert: Danach können alle Versicherten als Art der von der Krankenkasse zu beanspruchenden Leistung die Kostenerstattung wählen. Vor ihrer Wahl sind sie von ihrer Krankenkasse zu beraten. An die Ausübung des Wahlrechts sind die Versicherten mindestens ein Kalendervierteljahr gebunden. Die Versicherten dürfen, nach vorheriger Zustimmung durch ihre Krankenkasse, auch nicht zugelassene Leistungserbringer<sup>406</sup> in Anspruch nehmen. Voraussetzung ist, dass eine zumindest gleichwertige Qualität der Versorgung wie bei den zugelassenen Leistungserbringern gewährleistet ist und medizinische oder soziale Gründe für die Inanspruchnahme sprechen. Ob der Versicherte die Kostenerstattung wählt, ist seine Sache, nicht die des Arztes.

Auf Grund dieser Neuregelung haben nicht nur – bis 31.12.2003 – freiwillige Mitglieder der GKV und ihre mitversicherten Familienangehörigen die Möglichkeit, anstelle der Sachleistung die Kostenerstattung zu wählen. Der Gesetzgeber will damit ein „ungerechtfertigtes

<sup>401</sup> Zu der durch das Patientenrechtegesetz (2013) und das Bundesteilhabegesetz (BHTG) vom 23.12.2016 (BGBl I 3234) erfolgten Neuregelung des § 13 III und III a SGB V s.o. § 7 Rn. 2.

<sup>402</sup> → § 11 Rn. 113 ff. Neben Kostenerstattungsansprüchen aus § 13 III SGB V gibt es keinen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch, BSG, NZS 2007, 84. Der Kostenerstattungsanspruch reicht im Übrigen nie weiter als der entsprechende Sachleistungsanspruch, BSG, NZS 2007, 88 (89).

<sup>403</sup> In der Fassung des GKV-FinG (→ § 4 Rn. 66).

<sup>404</sup> BGBl. I 1520; siehe § 4 Rn. 44 ff. S. dazu *Muckel*, SGB 1998, 385.

<sup>405</sup> GKV-SolG vom 19.12.1998 (BGBl. I 3853); → § 4 Rn. 48.

<sup>406</sup> Das war früher nicht zulässig, BSG, SozR 3–2500, § 13 SGB V Nr. 7.

Privileg“ beseitigen und eine Angleichung an den sich aus dem Europarecht ergebenden Rechtszustand, wie er in der Neufassung des § 13 IV SGB V seinen Niederschlag gefunden hat,<sup>407</sup> vornehmen. Dazu sollen die Eigenverantwortung und das Kostenbewusstsein der Versicherten gestärkt werden.<sup>408</sup>

- 9 Der Versicherte, der sein Wahlrecht durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber seiner Krankenkasse (nicht gegenüber dem Leistungserbringer) auszuüben hat,<sup>409</sup> kann die Wahlentscheidung auf den ambulanten Bereich (nicht auf bestimmte ambulante Leistungen) beschränken, so dass für die stationären Leistungen das Sachleistungsprinzip gilt. Auch sonst bleibt mit der Wahl der Kostenerstattung – vom (Selbst-)Beschaffungsweg abgesehen – das Leistungsrecht unberührt. Dessen allgemeine und besondere Voraussetzungen müssen ebenso wie beim Sachleistungsanspruch erfüllt sein.<sup>410</sup> Dazu gehören insbesondere der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz,<sup>411</sup> dessen Beachtung die Krankenkasse allerdings erst im Rahmen des Erstattungsverfahrens prüfen kann<sup>412</sup> und die Kompetenz der Leistungserbringer, den „Rahmenanspruch“ des Versicherten auf Kranken-(Haus-)Behandlung medizinisch verbindlich zu konkretisieren.<sup>413</sup> Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, können Versicherte die Leistungen nicht beanspruchen und dürfen die Leistungserbringer sie nicht bewirken (§ 12 I 2 SGB V).

### 3. Verhältnis von Sachleistungsprinzip und Kostenerstattung

- 10 Die Frage ist, ob es weiter berechtigt ist – wie auch hier – vom Grundsatz des Sachleistungsprinzips und der Ausnahme der Kostenerstattung auszugehen. Solange die Versicherten von den Möglichkeiten des § 13 II SGB V keinen umfangreichen Gebrauch machen, bleibt es faktisch beim Vorrang des Sachleistungsprinzips. § 13 II SGB V stellt aber rechtlich die Kostenerstattung dem Sachleistungsprinzip gleich, wenn es ohne weitere Sachvoraussetzungen dem Versicherten das Wahlrecht für die Kostenerstattung einräumt. Im Ergebnis wird man jedoch an der fundamentalen und vorrangigen Bedeutung des Sachleistungsprinzips festhalten müssen. Dies folgt zum einen – formal – aus dem Umstand, dass auch § 13 II SGB V nach den Vorgaben des § 13 I SGB V weiterhin als Ausnahmenvorschrift konzipiert ist („nur ... soweit“). Zum anderen ändert das Wahlrecht nichts an dem von der Rechtsprechung des BSG zurecht herausgestellten Umstand, dass das Sachleistungsprinzip strukturell dem SGB V zu Grunde liegt.<sup>414</sup> Daran würde und müsste sich erst dann etwas ändern, wenn durch einen bei genereller Ausübung des Wahlrechts hervorgerufenen faktischen Wegfall der Sachleistung ein Systemwiderspruch entstünde. Das ist bisher nicht eingetreten.

<sup>407</sup> BT-Drs. 14/1525, S. 80.

<sup>408</sup> Mit diesen Begründungen rechtfertigte schon der Gesetzgeber des 2. NOG die Wahlfreiheit für alle Versicherten gem. § 13 II 1 SGB V a. F. – vgl. Gesetzesbegründung BR-Drs. 13/6087, abgedr. in: Hauck/Noftz, SGB V, M 01, Bl. 11. Es erstaunt, dass dies bereits mit der Abschaffung durch das GKV-SolG 18 Monate später nicht mehr gelten sollte und dann – nach fünf Jahren – wiederum Geltung beanspruchte. Eindrucksvoller kann der (Sozial-)Gesetzgeber kaum seine zunehmend geringer werdende „Halbwertszeit“ unter Beweis stellen.

<sup>409</sup> Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, Rn. 31 zu § 13 SGB V.

<sup>410</sup> Allgemeine Ansicht, u. a. BSG, NZS 1995, 462, 463; Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, Rn. 36 zu § 13 SGB V.

<sup>411</sup> Vgl. insoweit BSG, SozR 3–2500, § 13 Nr. 23, S. 109 und Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, Rn. 36, 40 zu § 13 SGB V.

<sup>412</sup> Schirmer, MedR 1997, 431, 454; Steinbilper/Schiller, MedR 1997 385, 386.

<sup>413</sup> Dazu u. a. BSGE 79, 257 (259 f.); Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, Rn. 91 f. zu § 2 SGB V.

<sup>414</sup> BSG, SozR 3–2500, § 75 SGB V Nr. 12. Zu den Besonderheiten des Verhältnisses von Sachleistungsprinzip und Kostenerstattung im Zahntechnikrecht bei der Zahlung von Festzuschüssen siehe Zuck, Kommentar zum Zahntechnikrecht im SGB V, § 55 SGB V, Rn. 5.

### III. Leistungsumfang

#### 1. Zusatzvereinbarungen/Wahltarife

Die Krankenkassen stellen den Versicherten die vom SGB V vorgesehenen Leistungen 11 (nach Maßgabe der §§ 2, 12 SGB V) zur Verfügung. Weitere Leistungen bekommt der Versicherte nur, wenn er sich dafür privat versichert. § 194 I a SGB V i. d. F. des GMG erlaubt den Krankenkassen Satzungsbestimmungen, auf Grund derer sie Zusatzvereinbarungen zwischen den Versicherten und privaten Krankenversicherungsunternehmen vermitteln können. § 194 I a 2 SGB V hebt insoweit („insbesondere“) Verträge über die Wahlarztbehandlung im Krankenhaus, den Ein- und Zweibettzimmerzuschlag im Krankenhaus sowie eine Auslandsreisekrankenversicherung hervor.<sup>415</sup>

Das für alle geltende Leistungssystem der GKV wird durch die dem Einzelnen zur Ver- 12 fügung gestellten Wahlmöglichkeiten ergänzt.<sup>416</sup> § 53 SGB V eröffnet den Krankenkassen neben der schon durch § 53 SGB V a. F. eingeräumten Selbstbehaltsregelung nunmehr satzungsfundierte Möglichkeiten von Wahlтарifen u. a. für die Kostenübernahme bei Arzneimitteln der besonderen Therapierichtungen, die nach § 34 I 1 SGB V von der Versorgung ausgeschlossen sind (§ 53 V SGB V). Für alle Wahlтарife sind besondere Prämienzahlungen (oder Zuzahlungsermäßigungen, § 53 III SGB V) vorgesehen. Das GKV-FinG hat mit Wirkung zum 1.1.2011 in Abs. 8 die Mindestbindungsfristen verändert. Abs. 9 sieht nunmehr vor, dass die Krankenkassen für die Finanzierung ein versicherungsmathematisches Gutachten vorlegen müssen. Die Amtliche Begründung (BT-Drs. 17/3696 S. 46) geht dabei davon aus, dass die zu diesem Zweck erforderliche Prüfung durch versicherungsmathematische Sachverständige erfolgen muss. Der Gesetzgeber erwartet sich dadurch eine zuverlässigere Kontrolle unzulässiger Quersubventionierung.

#### 2. Leistungskürzung

Von erheblicher Bedeutung ist die Frage, ob der Gesetzgeber den Leistungsumfang gegen- 13 über dem erreichten Stand kürzen darf. Das ist unabhängig von dem Umstand zu erörtern, dass der Versicherte selbst keinen Anspruch auf bestimmte Leistungen der GKV hat, sondern nur darauf, dass das öffentliche Gesundheitssystem Vorkehrungen trifft, die nicht völlig ungeeignet oder völlig unzulänglich sind.<sup>417</sup>

#### 3. Zuzahlungspflichten

Dass die Versicherten einen Teil der Leistungen selbst bezahlen müssen, wie etwa beim 14 Zahnersatz (§ 55 I SGB V),<sup>418</sup> dass ein Selbstbehalt möglich ist<sup>419</sup> oder Zuzahlungspflichten bestehen (z. B. in § 31 II, § 32 II, § 33 VIII SGB V),<sup>420</sup> lässt das System unberührt. Zuzah-

<sup>415</sup> Die Regelung will den Einwand, die Krankenkasse handle in diesem Bereich wettbewerbswidrig, wenn sie private Zusatzversicherungen anbiete (BGH, LM § 1 UWG Nr. 681) ausräumen, vgl. BT-Drs. 15/1525, S. 138. Der Gesetzgeber geht dabei davon aus, dass es sich nicht um einen Sachverhalt des § 69 SGB V handelt, so dass das Wettbewerbs- und Kartellrecht „im Übrigen“ anwendbar bleibt. Die Weitergabe von Versichertendaten an den Kooperationspartner ist unzulässig.

<sup>416</sup> Giesen, Wahlтарife der gesetzlichen Krankenkassen; Isensee, NZS 2007, 449; Thüsing, NZS 2008, 449 (510); Wolf, NZS 2011, 87.

<sup>417</sup> → § 2 Rn. 25.

<sup>418</sup> Siehe dazu → § 30 Rn. 19.

<sup>419</sup> Für freiwillige Mitglieder der Krankenkassen, die Kostenerstattung in Anspruch nehmen, § 53 I SGB V, also nach Maßgabe der Satzung.

<sup>420</sup> Zu weiteren Zuzahlungsregelungen s. den Katalog bei Marburger, SGB V, 2007, 28. Die Zuzahlungen sind durch § 61 SGB V begrenzt: „Zuzahlungen, die Versicherte zu leisten haben, betragen 10 vom Hundert des Abgabepreises, mindestens jedoch 5 Euro und höchstens 10 Euro; allerdings jeweils nicht mehr als die Kosten des Mittels. Als Zuzahlungen zu stationären Maßnahmen werden je Kalendertag 10

lungen können u. U. ermäßigt werden, § 31 III 5, § 53 III SGB V, beide i. d. F. des GKV-WSG.

- 15 Eine besondere Rolle hatte die so genannte Praxisgebühr gespielt (§§ 28 IV, 61 S. 2 SGB V a.F.).<sup>421</sup> Sie ist inzwischen durch Aufhebung des § 28 IV SGB V durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Regelung des Assistenzpflegeberufs in stationären Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen vom 20.12.12 (BGBl. I 2789) entfallen.

#### 4. Leistungsausgrenzung<sup>422</sup>

- 16 Schwieriger ist die Ausgrenzung von Leistungen zu beurteilen, wie z. B. grundsätzlich bei Sehhilfen durch § 33 SGB V<sup>423</sup> oder bei den sogenannten Lifestyle-Mitteln unbeschadet des Umstands, dass es sich um Arzneimittel handelt,<sup>424</sup> oder beim Ausschluss nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel (§ 34 I SGB V). Man wird davon auszugehen haben, dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich freisteht, Leistungsbereiche aus der GKV auszugliedern, solange er einen Mindestbereich an Leistungen anbietet.<sup>425</sup> Was das Mindestmaß ausmacht, bemisst sich an der Relation von Beitragsleistungen des Versicherten zum Leistungsanspruch und an der Funktionsfähigkeit der Sozialhilfe als Auffangbereich. Der an sich näher liegende Anknüpfungspunkt des Notwendigen<sup>426</sup> verspricht mehr, als er halten kann, solange er in das Erfordernis der Wirtschaftlichkeit integriert ist. Es lässt sich infolgedessen leicht vorhersehen, dass die demografische Entwicklung, der Fortschritt der Medizin und die schwindenden öffentlichen Mittel den Inhalt des konkretisierten Sozialstaatsprinzips unter dem Aspekt der Finanzierbarkeit der Leistungen bestimmen werden. Den Notwendigkeiten des Leistungsabbaus wird die Politik, allen Wählerinteressen zum Trotz, auf Dauer nicht ausweichen können. Das ist – vom System her –<sup>427</sup> kein verfassungsrechtliches Problem. § 1 SGB V ermöglicht die Zuweisung von Leistungen in den Eigenverantwortungsbereich des Versicherten.

### IV. Leistungsgrundsätze

#### 1. Allgemeines

- 17 Die Leistungen der GKV werden durch §§ 2, 12 SGB V an die Einhaltung bestimmter Grundsätze gebunden. Die Leistungen müssen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich

---

Euro erhoben. Bei Heilmitteln und häuslicher Krankenpflege beträgt die Zuzahlung 10 vom Hundert der Kosten sowie 10 Euro je Verordnung. Geleistete Zuzahlungen sind von dem zum Einzug Verpflichteten gegenüber dem Versicherten zu quittieren; ein Vergütungsanspruch hierfür besteht nicht.“ § 62 SGB V in der Fassung des GKV-WSG sichert die Zuzahlungsregelung durch Einfügung einer Belastungsgrenze ab, wonach niemand mehr als 2 % seiner Bruttoeinnahmen (chronisch Kranke 1 %) zum Lebensunterhalt pro Kalenderjahr zahlen muss. Der GBA bestimmt, was eine schwerwiegende chronische Krankheit ist, siehe dazu Richtlinie zur Definition schwerwiegender chronischer Krankheiten im Sinne des § 62 SGB V vom 22.1.2004, DÄBl. 2004, A 458.

<sup>421</sup> Dass die Amtliche Begründung die Zuzahlung so bezeichnet, macht die Wortwahl nicht besser. Zur Praxisgebühr siehe *Schimmelpfeng-Schütte*, GesR 2004, 1; *Rixen*, SGB 2004, 2; *Linke*, NZS 2004, 186; zur Praxisgebühr im Krankenhaus vgl. *Nösser*, das Krankenhaus 2004, 120. Zum Entfallen der Zuzahlung s. § 18 I 3 BMV-Ä i. d. F. v. 17.2.2004 – DÄBl. 2004 A-743; zur Praxisgebühr als „Unwort des Jahres“ s. *Zuck*, NJW 2004, 1091; *Weimar/Elsner*, GesR 2004, 120.

<sup>422</sup> Vgl. *Francke*, GesR 2003, 97.

<sup>423</sup> → § 40 Rn. 7 ff.

<sup>424</sup> Zur Unzulässigkeit der Ausgrenzung von Viagra nach Altrecht siehe *Zuck*, NZS 1999, 167. Die Instanzrechtsprechung ist dieser Auffassung gefolgt; vgl. etwa LSG Niedersachsen-Bremen, RID 04-02-132.

<sup>425</sup> *Sodan*, NZS 2003, 393; s. auch *Leube*, NZS 2003, 449.

<sup>426</sup> *Fastabend*, NZS 2002, 299.

<sup>427</sup> Unbeschadet möglicher verfassungswidriger Ausgestaltungen im Einzelfall.

sein. Sie dürfen das Maß der Notwendigen nicht überschreiten. Qualität und Wirksamkeit der Leistungen haben dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen.<sup>428</sup> Die Krankenbehandlung muss human sein (§ 70 II SGB V).

## 2. Wirtschaftlichkeit als Oberbegriff

Der Oberbegriff ist nach allgemeiner Auffassung das Erfordernis der Wirtschaftlichkeit.<sup>429</sup> „Ausreichend“ ist eine Leistung, wenn sie für ihren Zweck genügt. Der Begriff umschreibt die Mindestanforderungen der Leistung. Legt man z. B. die vertragsärztliche Leistung zu Grunde, so darf man die „ausreichende Leistung“ weder mit dem medizinischen Standard noch mit einer „lege artis“ erbrachten Leistung gleichsetzen, wenn es unter beiden Vorgaben Bandbreiten für ärztliches Handeln gibt. „Ausreichend“ ist deshalb eine solche Leistung dann, wenn sie noch an der unteren Grenze eines solchen Rahmens liegt.

Ob eine Leistung „zweckmäßig“ ist, hängt von der Prognose über Eignung und das mit der Leistung verfolgte Ziel ab. In gefestigter Rechtsprechung hat das BSG eine Leistung dann für zweckmäßig gehalten, „wenn andere Behandlungsmöglichkeiten aus medizinischen Gründen auszuschließen sind und bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich der Möglichkeit eines Behandlungserfolgs erfüllt sind“.<sup>430</sup> „Notwendig“ ist eine Leistung dann, wenn sie unvermeidlich, zwangsläufig und unentbehrlich erforderlich ist.<sup>431</sup>

## 3. Qualität und Wirksamkeit

Gemäß § 2 I 3 SGB V müssen die Leistungen außerdem in ihrer Qualität und Wirksamkeit dem allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen und den medizinischen Fortschritt berücksichtigen.

**a) Wirksamkeit.** Der Begriff der (therapeutischen) Wirksamkeit ist indikationsbezogen. Er bezeichnet den gewünschten Erfolg, der mit der Leistung erzielt werden kann. Für eine Leistung, die nicht wirksam ist, stellt sich die Frage ihrer Wirtschaftlichkeit (im Sinne des Oberbegriffs) nicht. Die Wirksamkeit einer Leistung ist also Voraussetzung für die Anwendung der Kriterien der Wirtschaftlichkeit.<sup>432</sup>

**b) Qualität.** Das muss auch für den Qualitätsbegriff gelten. Hat die Leistung nicht die erforderliche Qualität, so kann sie nicht wirtschaftlich sein. Qualität ist ein funktionaler Begriff.<sup>433</sup> § 79 I 2 SGB V bestimmt das erforderliche Maß der Qualität an dem „fachlich Gebotenen“.<sup>434</sup> Es ist also die Medizin, die in Empfehlungen, Leitlinien,<sup>435</sup> Richtlinien, zusammengeführt im Standard die Qualität der Leistungen bestimmt. Maßgebend ist deshalb

<sup>428</sup> Siehe auch §§ 70, 72 I SGB V.

<sup>429</sup> Leistungen, die diesen Voraussetzungen nicht entsprechen, kann der Versicherte nicht beanspruchen, der Leistungserbringer darf sie nicht bewirken und die Krankenkasse darf sie nicht bewilligen (§ 12 I 2 SGB V). Bei Verstößen greift für Vertragsärzte die Wirtschaftlichkeitsprüfung (mit Honorarkürzungen) und ggf. das Disziplinarverfahren/Strafverfahren (siehe §§ 23, 70 ff.); Krankenkassenvorstände können in Regress genommen werden (§ 12 III SGB V). Neue Regressmöglichkeiten hat das Wirtschaftlichkeitsprüfungsverfahren für Mitglieder von Prüfungsausschüssen und Krankenkassenvorstände geschaffen (§ 106 IVa, IVb SGB V). Zum Wirtschaftlichkeitsgebot insgesamt s. *Greiner/Benedix*, SGB 2013, 1.

<sup>430</sup> BSGE 64, 255 (257 f.); 63, 102 (103); SozR 3–2500, § 12 SGB V Nr. 2 (Bl. 4).

<sup>431</sup> BSG, SozR 2200, § 182b RVO Nr. 25.

<sup>432</sup> So *Schirmer*, GK-SGB V, § 2 Rn. 55; *Noftz*, in: Hauck/Noftz, SGB V, Rn. 9 zu § 12 SGB V; *ders.*, in: Hauck/Noftz, SGB V, Rn. 57 ff. zu § 2 SGB V.

<sup>433</sup> Siehe dazu *Seewald*, in: Schnapp/Wigge, § 21 Rn. 13; ausführlich *Noftz*, in: Hauck/Noftz, SGB V, Rn. 53 ff. zu § 2 SGB V.

<sup>434</sup> Siehe auch § 135a I 2 SGB V.

<sup>435</sup> Siehe dazu besonders *Hart*, VSSR 2002, 265.

zum einen der allgemein anerkannte Stand der medizinischen Erkenntnisse. „Stand“ ist die zum maßgeblichen Zeitpunkt der Leistungserbringung vorhandene Gesamtmenge der Erkenntnisse über Wirksamkeit, Qualität, Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Leistung. „Allgemein anerkannt“ ist eine Erkenntnis, wenn sie von den dafür zuständigen Fachleuten (Professionsvorbehalt) überwiegend anerkannt wird.<sup>436</sup> Dieser „Stand“ ist nach § 2 I SGB V zu beachten.<sup>437</sup> Der medizinische Fortschritt ist dagegen lediglich „zu berücksichtigen“ (§ 2 I SGB V), d. h. in die maßgeblichen Erwägungen mit einzubeziehen.

- 23 Qualität der Leistungserbringung zu sichern, ist immer schon ein Anliegen des ärztlichen Berufsrechts gewesen.<sup>438</sup> Das GRG hat die Qualitätssicherung zu einem Kardinalpunkt des Krankenversicherungsrechts gemacht, von zentraler, nicht zu unterschätzender Bedeutung. Dem Erfordernis der Qualitätssicherung dienen die Kompetenzen des GBA nach § 135 SGB V zur Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden und zur Überprüfung bestehender Leistungsmöglichkeiten.<sup>439</sup> § 135a SGB V verpflichtet die Leistungserbringer zur Qualitätssicherung, § 136 SGB V räumt der Krankenversicherung nicht nur die Einzelprüfung von Qualität ein, sondern verpflichtet sie nunmehr auch, Maßnahmen zur Förderung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung durchzuführen, die Ergebnisse zu dokumentieren und zu veröffentlichen. § 136 SGB V<sup>440</sup> ermächtigt den GBA zum Erlass von Richtlinien (nach § 92 I 2 Nr. 13 SGB V) und Beschlüssen zur Qualitätssicherung in der vertragsärztlichen Versorgung und für zugelassene Krankenhäuser. Um einrichtungsbezogene Qualität zu sichern, weist § 137a SGB V (i. d. F. des GKV-VStG) den GBA an, ein fachlich unabhängiges, wissenschaftliches Institut für Qualität und Transparenz im Gesundheitswesen zu gründen (IQTiG), um dieses u. a. mit der Entwicklung von Verfahren zur „Messung und Darstellung der Versorgungsqualität“ zu beauftragen.<sup>441</sup> Der GBA hat außerdem Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Krankenhaus zu bewerten (§ 137c SGB V). Die Qualitätssicherung bei der ambulanten und stationären Vorsorge oder Rehabilitation ist in § 137d SGB V (i. d. F. des GKV-VStG) geregelt. Das GKV-VStG hat § 137e SGB V eingefügt und damit Regeln zur Erprobung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der ambulanten Vorsorge aufgestellt. Die dafür erforderlichen Erprobungsrichtlinien werden vom GBA beschlossen. § 137f SGB V befasst sich mit den strukturierten Behandlungsprogrammen bei chronischen Krankheiten (Disease Management Programme, DMP). Die Zulassung strukturierter Behandlungsprogramme erfolgt durch das Bundesversicherungsamt (§ 137g SGB V).<sup>442,443</sup> § 138 SGB V erfasst neue Heilmittel,<sup>444</sup> § 139 SGB V die Qualitätssicherung bei Hilfsmitteln.<sup>445</sup>
- 24 c) **Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (IQWiG).** Erhebliche Bedeutung hat das vom GBA in der Rechtsform einer privatrechtlichen Stiftung errichtete IQWiG (§ 139a SGB V). Das IQWiG wird insbesondere auf folgenden Gebieten tätig (§ 139a III SGB V)

<sup>436</sup> Das bezieht sich auf die allgemeine Anerkennung in der Schulmedizin; zu den besonderen Therapierichtungen vgl. § 2 I 2 SGB V.

<sup>437</sup> Oder, wie § 70 SGB V formuliert: Die Leistung muss dem Stand „entsprechen“.

<sup>438</sup> Als Beispiel: § 5 MBO und dazu *Ratzel*, in: *Ratzel/Lippert*, MBO Anmerkung zu § 5 MBO m. w. N.; *Axer*, VSSR 2002, 215; *Schirmer*, VSSR 2002, 247.

<sup>439</sup> → § 11 Rn. 1 ff.

<sup>440</sup> I. d. F. des GKV-WSG.

<sup>441</sup> BR-Drs. 755/06 S. 401. Zum IQTiG → § 9 Rn. 28.

<sup>442</sup> Der Zulassung liegen Empfehlungen des GBA an das BMG zugrunde, für welche Krankheiten DMPs entwickelt werden sollen. Zum Verfahren für solche Empfehlungen siehe das 6. Kapitel der VerFO-GBA, eingeführt durch Beschluss vom 20.1.2011 (BAz. 2011, S. 2753).

<sup>443</sup> Siehe auch § 137g SGB V.

<sup>444</sup> *Hess*, in: *KassKomm. Sozialversicherungsrecht*, Anm. zu § 138 SGB V.

<sup>445</sup> → § 62 Rn. 1 ff.