

# DIE SOZIALGERICHTSBARKEIT

HERAUSGEGEBEN VON

Prof. Dr. E. Eichenhofer  
Professor an der  
Friedrich-Schiller-Universität  
Jena

Prof. Dr. Dr. h. c. W. Gitter  
Ordinarius an der  
Universität Bayreuth

Prof. Dr. H. Reiter  
Präsident des  
Bundessozialgerichts a. D.,  
München

Prof. Dr. Senator h. c. G. Wannagat  
Präsident des  
Bundessozialgerichts a. D.,  
Kassel / Frankfurt a. M.

M. von Wulffen  
Präsident des  
Bundessozialgerichts,  
Kassel

Heft 4 · April 2003 · 50. Jahrgang

## AUFSÄTZE

### RECHTLICH ZULÄSSIGE STEUERUNGSOPTIONEN ZUR QUALITÄTSFÖRDERUNG UND KOSTENSENKUNG IN DER GKV IM BEREICH ÄRZTLICH VERANLASSTER LEISTUNGEN

Von Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, Dr. Christina Engelmann und Kristin Hentschel\*

#### EINLEITUNG

Angesichts der steigenden Ausgaben im Gesundheitssystem und des wachsenden Kostendrucks für die gesetzlichen Krankenkassen steht nicht nur die grundlegende Reform des deutschen Systems der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) im Blickfeld der Diskussion. Vielmehr stellt sich für die einzelnen gesetzlichen Krankenkassen bereits gegenwärtig die Frage, welche Wettbewerbsoptionen und Steuerungsmöglichkeiten mit den Zielen der Qualitätsförderung und Kostensenkung sie nach der geltenden Rechtslage haben. Nachfolgend wird für den Bereich ärztlich veranlasster Leistungen untersucht, inwieweit das Sozialrecht den Krankenkassen derzeit erlaubt, die Inanspruchnahme von Leistungen durch ihre Versicherten in diesem Sinne zu beeinflussen. Dabei bezieht sich der Beitrag nicht auf die allgemeine Regulierung durch Rahmenverträge auf Bundes- oder Landesebene, sondern geht auf konkrete Handlungsmöglichkeiten einzelner Krankenkassen ein.

#### I. GRENZEN VERTRAGLICHER STEUERUNGSOPTIONEN EINZELNER KRANKENKASSEN IM RAHMEN DER GKV-REGELVERSORGUNG

Bereits heute – also schon vor der zurzeit diskutierten wettbewerblichen Öffnung des GKV-Systems<sup>1)</sup> – haben die gesetzlichen Krankenkassen in einigen Leistungsbereichen die Möglichkeit, durch den Abschluss von Einzelverträgen auf eine Qualitätsförderung und Kosteneinsparung hinzuwirken.<sup>2)</sup> Insbesondere im Bereich ärztlich veranlasster Leistungen (etwa Heilmittel, Hilfsmittel, Arzneimittel, häusliche Krankenpflege und Krankentransporte) können nicht nur die Verbände, sondern auch einzelne Krankenkassen unter bestimmten Voraussetzungen mit ausgewählten Leistungserbringern spezielle Konditionen aushandeln. Die Kostenersparnis durch diese Sondervereinbarungen ist besonders effektiv, wenn die Krankenkassen ihre Versicherten zu genau diesen Leistungserbringern steuern können, wobei vor allem finanzielle Anreize in Betracht kommen. Jedoch ist fraglich, ob letzteres den Krankenkassen sozialrechtlich erlaubt ist und – wenn ja – welche anderen rechtlichen Grenzen<sup>3)</sup> dabei einzuhalten sind.

#### 1. Abschluss von Einzelverträgen mit Leistungserbringern

Der Abschluss von Einzelverträgen durch eine einzelne Krankenkasse mit den Erbringern ärztlich veranlasster Leistungen ist nach dem SGB V zulässig.

Für die Bereiche der häuslichen Krankenpflege und Krankentransporte sind solche Einzelverträge über Preis und Qualität der Versorgung ausdrücklich gesetzlich vorgesehen (§§ 132 a, 133 SGB V).<sup>4)</sup> In Bezug auf Heil- und Hilfsmittel sieht das SGB V neben dem System der Zulassung der Leistungserbringer durch die Krankenkassen-Landesverbände bundes- und landesweite Rahmenverträge über Bedingungen und Preise der Leistungserbringung vor. Da die solchermaßen geregelten Preise aber nur Höchstpreise darstel-

\* ) Christian Koenig ist Direktor, Christina Engelmann und Kristin Hentschel sind wissenschaftliche Referentinnen am Zentrum für Europäische Integrationsforschung der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

1) Zur aktuellen Diskussion siehe etwa die „Eckpunkte zur Modernisierung des Gesundheitswesens“ des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung vom 5. 2. 2003, abrufbar im WWW unter <http://www.bmggesund.de>.

2) Dies gilt grundsätzlich nur außerhalb der kollektivvertraglich regulierten vertragsärztlichen Versorgung.

3) Hierzu unten unter III.

4) In beiden Bereichen findet keine Bedarfsprüfung der Krankenkassen statt. In Bezug auf Krankentransporte beschränkt sich die Kompetenz der Krankenkassen grundsätzlich auf den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen. Bei regelmäßig benötigten, nicht qualifizierten Krankentransporten haben die Krankenkassen zudem das Recht, die betroffenen Versicherten zur Teilnahme an Sammelfahrten zu verpflichten, vgl. BSG, 30.1.2001, B 3 KR 2/00 R, NZS 2002, 31 ff.

len, sind Einzelverträge zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern zulässig.<sup>5)</sup> Darin können niedrigere Preise oder auch besondere Qualitätsanforderungen vereinbart werden, was aber nicht zum Ausschluss zugelassener Leistungserbringer von der Versorgung führen darf.<sup>6)</sup> Hinsichtlich Arzneimitteln dürfen die Krankenkassen nur mit pharmazeutischen Unternehmen, nicht aber mit Apotheken, Rabatte aushandeln, die über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehen (§ 130 a Abs. 8 SGB V). In den rechtlichen Grenzen, die sich aus den jeweiligen Vorschriften für die einzelnen Leistungserbringer ergeben, kann eine Krankenkasse also mit Hilfe der Einzelverträge auf die Einhaltung bestimmter Qualitätsstandards, die Gewährleistung von Transparenz und die Vereinbarung günstiger Preise hinwirken.

## 2. Bonuszahlungen an Versicherte

Allerdings stellt sich die Frage, auf welche Weise eine Krankenkasse erreichen kann, dass ihre Versicherten vorrangig solche Leistungserbringer in Anspruch nehmen, mit denen sie besonders günstige Konditionen ausgehandelt hat. Hierfür kommt insbesondere eine Steuerung durch finanzielle Anreize, etwa eine Bonuszahlung an alle erfolgreich gesteuerten Versicherten, in Betracht. Zu klären ist daher, ob es gesetzlichen Krankenkassen sozialrechtlich erlaubt ist, ihren Versicherten im Rahmen der Steuerung zu bestimmten Leistungserbringern als Anreiz finanzielle Zuwendungen auszuschießen.

Solche Bonuszahlungen an bestimmte Versicherte sind vor dem Hintergrund der Regelungen des SGB V über den Beitrag zu den gesetzlichen Krankenkassen problematisch. So sind in §§ 241 ff. SGB V die verschiedenen Beitragssätze, die von den Krankenkassen anzuwenden sind, abschließend aufgezählt. Nach § 241 SGB V gilt grundsätzlich für alle Versicherten der in der Satzung festgelegte allgemeine Beitragssatz. Hiervon abweichende erhöhte und ermäßigte Beitragssätze sind in den sich anschließenden Vorschriften ausnahmslos zwingend geregelt.<sup>7)</sup>

Aus dieser abschließenden gesetzlichen Regelung ergibt sich, dass die gesetzlichen Krankenkassen auch nicht in der Satzung festle-

gen dürfen, bestimmten Versicherten Teile des von ihnen gezahlten Beitrags zurückzuerstatten. Denn eine nachträgliche Erstattung von Beiträgen würde einer Reduzierung der Beitragssätze gleichkommen. Dass die Einführung einer Beitragsrückzahlungsbestimmung in den Satzungen der gesetzlichen Krankenkassen grundsätzlich dem Beitragssystem des SGB V widerspricht, ergibt sich zudem daraus, dass in der Vergangenheit zeitweise die Durchführung von Beitragsrückerstattungen als Erprobungsregelung sowie als Satzungsoption eingeführt wurde.<sup>8)</sup> Diese Möglichkeit wurde sodann durch das GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz mit Wirkung vom 1. 1. 1999 ersatzlos gestrichen.<sup>9)</sup> Hiermit wurde die ursprüngliche Rechtslage wiederhergestellt, nach der die Rückerstattung von Beiträgen durch gesetzliche Krankenkassen außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Fälle<sup>10)</sup> grundsätzlich verboten ist.

Wenn eine Krankenkasse nun plant, an ihre Versicherten zum Zwecke der Steuerung einen finanziellen Bonus zu zahlen, so liegt darin faktisch die Erstattung eines Teils des von dem jeweiligen Versicherten gezahlten Beitrags. Die Zahlung eines Treuebonus kommt daher einer Beitragsrückerstattung und damit einer verbotenen Beitragssatzermäßigung gleich.<sup>11)</sup> In diesem Sinne hat auch das Landessozialgericht Berlin entschieden, dass die Bestimmungen des SGB V über die Erstattung von Beiträgen keine Abfindungszahlung an Versicherte für nicht in Anspruch genommene Leistungen zulassen.<sup>12)</sup> Dafür, dass das SGB V grundsätzlich keine Bonuszahlungen an Versicherte erlaubt, spricht zudem, dass in bestimmten Sonderfällen solche Boni ausnahmsweise zugelassen werden. So können im Rahmen von Modellvorhaben erzielte Einsparungen gemäß § 63 Abs. 3 Satz 3 SGB V an die Versicherten weitergegeben werden. Eine ähnliche Regelung enthält § 140 g SGB V für integrierte Versorgungssysteme.<sup>13)</sup> Daneben sieht § 65 a SGB V einen Versichertenbonus in der hausärztlichen Versorgung vor.<sup>14)</sup> Außerhalb solcher Modelle sind Bonuszahlungen an Versicherte gesetzlicher Krankenkassen als Anreiz zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungserbringer hingegen nach geltender Rechtslage<sup>15)</sup> unzulässig.<sup>16)</sup>

## II. ÜBERWINDUNG SOZIALRECHTLICHER HÜRDEN MIT HILFE VON MODELLVORHABEN ODER INTEGRIERTEN VERSORGUNGSSYSTEMEN

Um die nach dem SGB V grundsätzlich verbotene Ausschüttung direkter Zuwendungen an gesetzlich Krankenversicherte mit dem Ziel der Steuerung zugunsten bestimmter, als Sondervertragspartner ausgewählter, Leistungserbringer in rechtmäßiger Weise umsetzen zu können, bietet sich die Durchführung eines Modellvorhabens oder die Schaffung eines integrierten Versorgungssystems an.

### 1. Modellvorhaben

Gemäß § 63 Abs. 1 SGB V können die Krankenkassen und ihre Verbände im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabenstellung mit dem Ziel der Verbesserung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung Modellvorhaben durchführen. Hierbei können Krankenkassen und Leistungserbringer Modelle zur Weiterentwicklung der Verfahrens-, Organisations-, Finanzierungs- und Vergütungsformen der Leistungserbringung zeitlich begrenzt erproben.

#### a) Vorteile eines Modellvorhabens

Die Durchführung eines Modellvorhabens hat den Vorteil, dass hierbei von den Vorschriften des 4. Kapitels des SGB V und denen des Krankenhausfinanzierungsrechts abgewichen werden kann. Sofern die Vorschriften des SGB V über die Verträge der Krankenkassen mit den Leistungserbringern Restriktionen enthalten, welche die Krankenkassen an einer Umsetzung ihrer Steuerungsziele im Hinblick auf die Qualitätsförderung und Kosteneinsparung hin-

5) Für Heilmittel vgl. *Kranig*, in: Hauck/Noftz, SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, Stand 2002, K § 125 Rn. 14; *Hess*, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Hrsg. Klaus Niesel, Stand August 2002, § 125 SGB V Rn. 6. In Bezug auf Hilfsmittel sind Einzelvereinbarungen über niedrigere Preise ausdrücklich in § 127 Abs. 2 SGB V vorgesehen.

6) Aus diesem Grund die Einzelverträge auf Preisabsprachen beschränkend SG Düsseldorf, 21. 6. 2002, S 4 KR 309/01.

7) *Peters*, in: Kasseler Kommentar (Fn. 5), § 241 SGB V Rn. 8.

8) Vgl. die Einführung der damaligen Erprobungsregelung in § 65 SGB V durch das Gesundheits-Reformgesetz, BGBl. I 1988, S. 2477. Siehe hierzu etwa *Malin*, Die BKK 1997, 189. Zur Regelung von Beitragsrückerstattungen als Satzungsoption siehe § 54 SGB V a. F., eingeführt durch das zweite GKV-Neuordnungsgesetz, BGBl. I 1997, S. 1520.

9) BGBl. I 1998, S. 3853.

10) Eine Rückerstattung ist z. B. im Hinblick auf Beiträge aus Versorgungsbezügen in § 231 Abs. 1 SGB V vorgesehen. Zudem sind gemäß § 26 Abs. 2 SGB IV zu Unrecht entrichtete Beiträge zurückzuzahlen.

11) So auch *Engelhard*, in: Hauck/Noftz (Fn. 5), SGB V, K § 140 g Rn. 7.

12) LSG Berlin, 4.3.1998, L 15 Kr 9/97.

13) Dazu, dass darin eine Ausnahme vom grundsätzlich geltenden Beitragsrückerstattungsverbot liegt, *Engelhard*, in: Hauck/Noftz (Fn. 5), SGB V, K § 140 g Rn. 7.

14) Danach kann einem Versicherten, der sich verpflichtet, vertragsärztliche Leistungen außerhalb der hausärztlichen Versorgung nur auf Überweisung seines Hausarztes in Anspruch zu nehmen, ein Bonus gewährt werden, der sich nach den erzielten Einsparungen richtet. Eine entsprechende Regelung können die Krankenkassen in ihrer Satzung treffen.

15) Ob künftig Bonusmodelle auch im Rahmen der Regelversorgung eingeführt werden, ist eine politische Frage. Angesichts der gegenwärtigen Liberalisierungstendenzen im Gesundheitssystem erscheint eine solche Entwicklung nicht fern liegend.

16) Gleiches muss auch für die Verteilung von Sachgeschenken gelten, da hierin eine Umgehung des Beitragsrückerstattungsverbotese gesehen werden kann.

dern, stehen diese Vorschriften im Rahmen eines Modellvorhabens nicht entgegen.

Im Arzneimittelbereich wäre es den gesetzlichen Krankenkassen beispielsweise in einem Modellvorhaben erlaubt, niedrigere als die vorgeschriebenen Rabatte mit bestimmten Apotheken auszuhandeln und damit von § 130 SGB V abzuweichen.<sup>17)</sup> Zudem kann im Bereich der Heil- und Hilfsmittelversorgung in einem Modellvorhaben von den Vorgaben der in §§ 125 und 127 SGB V vorgesehenen Rahmenverträge abgewichen werden. So kommt es beispielsweise in Betracht, in den Einzelverträgen besondere Bedingungen wie etwa eine Pauschalversorgung durch die teilnehmenden Leistungserbringer zu vereinbaren. Auch wäre ein Abschluss von Einzelverträgen mit Vertragsärzten zulässig, wobei vom kollektivvertraglich geregelten System der Gesamtvergütung abweichende Vergütungsvereinbarungen getroffen werden dürfen. Daneben ist im Rahmen von Verträgen mit Krankenhäusern eine Abweichung vom Krankenhausfinanzierungsrecht möglich.

Zudem ist in § 63 Abs. 3 Satz 3 SGB V die Weiterleitung von Einsparungen an die am Modellvorhaben teilnehmenden Versicherten durch finanzielle Zuwendungen explizit gesetzlich vorgesehen. Von dem grundsätzlichen Verbot von Bonuszahlungen wird hier eine Ausnahme gemacht.

#### b) Voraussetzungen eines Modellvorhabens

Bei der Durchführung eines Modellvorhabens wären insbesondere folgende Voraussetzungen zu beachten:

- Ein Modellvorhaben muss dem in § 63 Abs. 1 SGB V vorgegebenen Ziel der Verbesserung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung dienen. Wählt eine Krankenkasse bestimmte Leistungserbringer aus, um mit diesen Einzelverträge zu schließen, bei denen auf die Wirtschaftlichkeit, Transparenz und Qualität der Leistungserbringung nach bestimmten Standards hingewirkt wird, so werden genau diese Ziele angestrebt. Kombiniert mit einer Steuerung der Versicherten zugunsten der diese Kriterien erfüllenden Leistungserbringer wird ein Beitrag zur Weiterentwicklung der Organisations-, Finanzierungs- und Vergütungsformen in der GKV geleistet. Den Krankenkassen steht es dabei offen, ob sie nur Erbringer ärztlich verordneter Leistungen oder auch Vertragsärzte und Krankenhäuser in das Modellvorhaben einbeziehen.
- Nach § 63 Abs. 4 SGB V darf sich das Modellvorhaben nur auf Leistungen beziehen, über die die Bundesausschüsse keine ablehnenden Entscheidungen getroffen haben.
- Ziele, Dauer und Ausgestaltung des Modellvorhabens sowie die Bedingungen für die Teilnahme von Versicherten sind in Grundzügen in der Satzung der Krankenkasse zu regeln.<sup>18)</sup> Deshalb setzt die Durchführung des Modellvorhabens eine Satzungsänderung voraus. Diese unterliegt nach § 195 SGB V dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Da ein Modellvorhaben wie das hier vorgestellte wesentlich auf den Beziehungen zu den Leistungserbringern aufbaut, stellen die Verträge zu den teilnehmenden Leistungserbringern eine

weitere Grundlage des Modellvorhabens dar. Diese Verträge sind nach § 63 Abs. 5 Satz 3 SGB V ebenfalls der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen.

- Die Teilnahme am Modellvorhaben muss nach der Gesetzesbegründung zu § 63 SGB V für die Versicherten *freiwillig* sein.<sup>19)</sup> Obwohl diese Anforderung keinen ausdrücklichen Niederschlag im Gesetz gefunden hat, geht auch das Bundessozialgericht<sup>20)</sup> davon aus, dass die Teilnahme am Modellvorhaben den Versicherten jedenfalls dann nicht vorgeschrieben werden darf, wenn damit eine Änderung von gesetzlichen Ansprüchen der Versicherten verbunden ist.<sup>21)</sup> Die Freiwilligkeitsanforderung ist erfüllt, wenn die Versicherten lediglich durch die Inaussichtstellung eines Bonus zur Teilnahme am Modellvorhaben und damit zur Wahl bestimmter Leistungserbringer angeregt werden, da hierdurch kein Zwang für die Versicherten entsteht.
- Der den Versicherten gewährte *Bonus für die Teilnahme am Modellvorhaben* darf gemäß § 63 Abs. 3 Satz 3 SGB V nicht die Einsparungen überschreiten, die mit Hilfe des Modellvorhabens erzielt wurden. Deshalb darf der Bonus erst ausgezahlt werden, wenn nach einer bestimmten Periode feststeht, wie viele Einsparungen erzielt wurden. Andererseits muss es der Krankenkasse möglich sein, für die Versicherten einen wirksamen Anreiz zur Teilnahme am Modellvorhaben zu setzen und daher den Bonus möglichst konkret zu bezeichnen, um die Ziele des Modellvorhabens effektiv erreichen zu können. Um diese Spannungslage aufzulösen, bietet es sich an, anhand der mit den Vertragspartnern der Krankenkasse ausgehandelten Sonderverträge und der dort festgelegten Vergütungsbedingungen eine realistische Schätzung der erwarteten Einsparungen in Abhängigkeit von der Anzahl der am Modellvorhaben teilnehmenden Versicherten vorzunehmen. Auf dieser Basis lässt sich errechnen, welcher Bonusbetrag dem einzelnen teilnehmenden Versicherten voraussichtlich ausgezahlt werden kann, wenn eine bestimmte Anzahl an Versicherten am Modellvorhaben teilnimmt. Auch kann offen gelegt werden, wie sich der Bonus voraussichtlich erhöht oder erniedrigt, wenn sich die Anzahl der teilnehmenden Versicherten verändert. Auf diese Weise gewinnt der Bonus für die Versicherten eine konkrete Gestalt, ohne dass das Modellvorhaben zu Verlusten für die Krankenkasse führen kann.
- Die Dauer eines Modellvorhabens darf längstens acht Jahre betragen (§ 63 Abs. 5 Satz 2 SGB V). Auch setzt ein Modellvorhaben obligatorisch eine wissenschaftliche Begleitung durch ein unabhängiges wissenschaftliches Institut voraus (§ 65 SGB V).

Im Übrigen sind auch im Rahmen eines Modellvorhabens die unten unter III. erläuterten, weiteren rechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten.

## 2. Integrierte Versorgungssysteme

Zusätzlich zu den in §§ 63 ff. SGB V geregelten Modellvorhaben wurde mit dem Gesetz über die GKV-Gesundheitsreform 2000 die so genannte integrierte Versorgung als weitere Alternative zu der gesetzlichen Regelversorgung geschaffen und in den §§ 140 a ff. SGB V im Einzelnen ausgestaltet.

### a) Vorteile eines integrierten Versorgungssystems unter Berücksichtigung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu Modellvorhaben

Ziel der Verträge nach §§ 140 a ff. SGB V ist die umfassende Versorgung von Versicherten im Rahmen eines umfangreichen Versorgungsnetzes unter Einbeziehung der unterschiedlichen Gruppen von Leistungserbringern, wobei die Behandlungsabläufe

17) Nicht abgewichen werden darf allerdings von dem außerhalb des SGB V normierten Grundsatz der Apothekenpflicht. Auch in einem Modellvorhaben wäre somit eine Eigenabgabe von Arzneimitteln durch Krankenkassen an ihre Versicherten nicht zulässig.

18) Vgl. Höfler, in: Kasseler Kommentar (Fn. 5), § 63 SGB V Rn. 7.

19) BT-Drucks. 13/7264, S. 62.

20) BSG, 24. 9. 2002, B 3 A 1/02 R.

21) Dies gilt nach dem Bundessozialgericht beispielsweise dann, wenn die Wahlfreiheit der Versicherten unter den verschiedenen Leistungserbringern eingeschränkt werden soll, siehe BSG, 24.9.2002, B 3 A 1/02 R.

übergreifend gesteuert werden. Zudem werden eine bessere Versorgungsqualität sowie eine gesteigerte Versorgungseffizienz angestrebt. Um den einzelnen Leistungsträgern und Leistungserbringern möglichst große Gestaltungsspielräume zu eröffnen und hierdurch auch den Wettbewerb anzuregen, hat der Gesetzgeber die einzelnen Krankenkassen zum Vertragsschluss ermächtigt.<sup>22)</sup> So kann jede Krankenkasse Verträge schließen, ohne dass eine einheitliche Vorgehensweise vorgeschrieben ist, wobei in den Verträgen von dem Leistungserbringungsrecht des 4. Kapitels des SGB V sowie vom Krankenhausfinanzierungsrecht abgewichen werden darf (§ 140 b Abs. 4 Satz 1 SGB V).

Ebenso wie im Rahmen der Durchführung eines Modellvorhabens lassen sich also Vorgaben des SGB V über die Leistungserbringung, welche die Krankenkassen an einer Umsetzung ihrer qualitätsfördernden und kosteneinsparenden Steuerungsziele hindern, mit Hilfe eines integrierten Versorgungssystems überwinden. Die einzelnen Möglichkeiten der Abweichung von den Vorschriften des SGB V sind dabei weitgehend identisch mit denjenigen, die bereits im Zusammenhang mit der Durchführung eines Modellvorhabens aufgezeigt wurden.<sup>23)</sup> Darüber hinaus ist – ähnlich wie für Modellvorhaben – auch für die integrierte Versorgung die Weiterleitung von Einsparungen an die teilnehmenden Versicherten durch finanzielle Zuwendungen in § 140 g SGB V explizit gesetzlich vorgesehen. Gemäß dieser Vorschrift kann den Versicherten nach Maßgabe der Satzung der Krankenkasse ein Bonus gewährt werden, wenn sie die Teilnahmebedingungen mindestens ein Jahr eingehalten haben und die Versorgungsform zu Einsparungen geführt hat. Ein Bonussystem, welches die Versicherten für die Inanspruchnahme der von der Krankenkasse ausgewählten Leistungserbringer belohnen soll, ist daher auch im Rahmen einer integrierten Versorgung zulässig.<sup>24)</sup>

Im Gegensatz zu den Modellvorhaben ist das System der integrierten Versorgung nicht auf einen Zeitraum von höchstens acht Jahren beschränkt, sondern kann und soll auf Dauer angelegt werden. Auch setzt es – anders als die Modellvorhaben – nicht zwingend eine Begleitung durch ein unabhängiges wissenschaftliches Institut voraus.<sup>25)</sup> Zu bedenken ist aber, dass die integrierte Versorgung insgesamt weitaus komplexer und weniger leicht umzusetzen ist als ein Modellvorhaben. Dies ergibt sich schon aus der Aufgabe der integrierten Versorgung, umfassende Versorgungsmöglichkeiten zu schaffen, die neben der gesetzlichen Regelversorgung bestehen sollen.

#### b) Voraussetzungen einer integrierten Versorgung

Im Hinblick auf das Ziel der integrierten Versorgung, eine Leistungssektoren übergreifende *umfassende Versorgung* der Versicherten zu ermöglichen, bedarf es der Schaffung eines Netzes aus Haus- und Fachärzten und nichtärztlichen Leistungserbringern, wobei auch der stationäre Sektor einbezogen werden kann.<sup>26)</sup> Kern jeder integrierten Versorgungsform ist dabei die übergreifende Steuerung von Behandlungsabläufen.<sup>27)</sup> Vor diesem Hintergrund spielt die Einbeziehung der vertragsärztlichen Versorgung in das interdisziplinäre Versorgungssystem eine große Rolle. Insofern besteht zwar keine explizite gesetzliche Verpflichtung,<sup>28)</sup> so dass auch spezialisierte integrierte Versorgungssysteme ohne vertragsärztliche Betreuung denkbar sind, die beispielsweise nur die stationäre Krankenhausbehandlung und Rehabilitationsmaßnahmen umfassen. Zudem kommen indikationsspezifische Versorgungssysteme in Betracht, etwa für Diabetiker oder AIDS-Patienten, in die nur bestimmte Fachärzte sowie die diesbezüglich spezialisierten nicht-ärztlichen Leistungserbringer integriert sind.<sup>29)</sup> Ein Versorgungsnetz nur mit Erbringern ärztlich veranlasster Leistungen könnte dagegen die Anforderungen der integrierten Versorgung nicht erfüllen. Will sich eine gesetzliche Krankenkasse auf das Ziel einer wirtschaftlichen und qualitätsorientierten Versorgung speziell mit ärztlich veranlassten Leistungen konzentrieren, so bietet sich folglich eine integrierte Versorgung nicht an.

### III. WEITERE RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN FÜR EIN STEUERUNGSMODELL

Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung von Zuwendungen an Versicherte und der damit einhergehenden werbenden Ankündigung sind verschiedene weitere Vorgaben zu beachten, die auch im Rahmen eines Modellvorhabens<sup>30)</sup> nicht abdingbar sind. Dies gilt auch für die Auswahl der teilnehmenden Leistungserbringer als Sondervertragspartner der Krankenkasse.

#### 1. Vorgaben für die Ankündigung und Durchführung der Bonusauszahlung

##### a) Ausgestaltung eines Bonussystems vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG sowie des sozialrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebots

Es stellt sich die Frage, wie ein System von Bonuszahlungen mit dem Ziel der Versichertensteuerung vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG sowie des sozialrechtlichen Gebots der Wirtschaftlichkeit und Beitragssatzstabilität konkret ausgestaltet werden könnte.

Als Anknüpfungspunkt zur Verteilung des Bonus könnte an die tatsächliche Inanspruchnahme der Sondervertragspartner durch die Versicherten gedacht werden. Hierzu käme es in Betracht, dass die Versicherten, die an dem Bonusmodell teilnehmen möchten, für jede Inanspruchnahme eines Sondervertragspartners der Krankenkasse einen Punkt erhalten. Hat ein Versicherter auf diese Weise eine bestimmte Punktzahl gesammelt, so entsteht sein Anspruch auf den Bonus. Ein solches Modell ist jedoch aus mehreren Gründen Zweifeln ausgesetzt. Zum einen bestünde die Gefahr einer Steigerung der Ausgaben in den betroffenen Leistungsbereichen. Denn dadurch, dass die Versicherten den Bonus nur erhalten, wenn sie auch ein Mindestmaß an Leistungen in Anspruch nehmen, wird ein Anreiz gesetzt, möglichst viele Leistungen der Sondervertragspartner zu erhalten. Eine solche Auswirkung wäre im Hinblick auf das Ziel der Kosteneinsparung kontraproduktiv und würde außerdem mit dem den Krankenkassen obliegenden Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 12 Abs. 1 SGB V) und dem Gebot der Beitragssatzstabilität (§ 71 SGB V) kollidieren. Zum anderen wäre eine Verknüpfung der

22) Vgl. Engelhard, in: Hauck/Noftz (Fn. 5), SGB V, K § 140 b Rn. 6; Engelmann, Kostendämpfung im Gesundheitswesen und EG-Wettbewerbsrecht, 2002, S. 43 f.

23) Hinzuweisen ist insbesondere auf die Möglichkeit der Abweichung vom Apothekenrabatt und von den auf dem SGB V beruhenden Rahmenverträgen sowie auf die Möglichkeit der Schaffung neuer Vergütungsformen.

24) Für die Ankündigung des Bonus gilt das im Rahmen der Modellvorhaben Gesagte: Es empfiehlt sich eine möglichst genaue Kalkulation der erwarteten Einsparungen und der daraus folgenden Bonuszahlungen.

25) Gemäß § 140 h SGB V ist eine solche freiwillig.

26) Vgl. FraktE GKV-GRG 2000, BT-Drucks. 14/1245, S. 91 zu §§ 140 a bis 140 g, auch abgedruckt in: Hauck/Noftz (Fn. 5), M 014, S. 78 ff.; dazu Engelhard, in: Hauck/Noftz (Fn. 5), SGB V, K § 140 a Rn. 3.

27) Vgl. die Nachweise in der vorstehenden Fußnote.

28) Nach der Gesetzesbegründung war die Einbeziehung *zumindest einer hausärztlichen Versorgung* zunächst zwingend vorgesehen, FraktE GKV-GRG 2000, BT-Drucks. 14/1245, S. 91 zu §§ 140 a bis 140 g, auch abgedruckt in: Hauck/Noftz (Fn. 5), M 014, S. 78 ff. Entgegen dem Gesetzesentwurf fand eine solche Verpflichtung im Gesetz jedoch keinen Niederschlag und wurde auch in den Vorschriften über die Rahmenvereinbarungen nicht als Pflicht normiert, vgl. Ausschussbericht zum GKV-GRG 2000, BT-Drucks. 14/1977, S. 173 zu §§ 140 d Abs. 1 Nr. 3, auch abgedruckt in: Hauck/Noftz (Fn. 5), M 090, S. 156. Dazu Engelhard, in: Hauck/Noftz (Fn. 5), SGB V, K § 140 a Rn. 5.

29) Dazu Engelhard, in: Hauck/Noftz (Fn. 5), SGB V, K § 140 a Rn. 5.

30) Dieselben Voraussetzungen würden auch bei Schaffung eines integrierten Versorgungssystems gelten.

Bonuszahlung mit der Häufigkeit der Inanspruchnahme von Sondervertragspartnern der Krankenkasse vor dem Hintergrund des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG problematisch. Denn dabei würden kranke Versicherte im Vergleich zu gesunden bevorzugt, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund erkennbar ist.

Als Alternative zum dargestellten Punktesammelsystem käme es in Betracht, den Versicherten dann einen jährlichen Bonus auszu zahlen, wenn sie sich verpflichten, in den betroffenen Leistungsbe reichen in allen planbaren Fällen nur die Sondervertragspartner der Krankenkasse in Anspruch zu nehmen. Hierdurch erhalten alle Versicherten in gleicher Weise die Chance, von den Vorteilen des Bonusmodells zu profitieren. Denn sie erhalten den Bonus unab hängig von der Häufigkeit der Inanspruchnahme der Sondervertragspartner. Entscheidend für den Bonusanspruch ist allein ihre Selbstverpflichtung, im Bedarfsfall – außer in Notsituationen – grundsätzlich nur auf die von der Krankenkasse ausgewählten Leistungserbringer zurückzugreifen. Auf diese Weise wird eine Ungleichbehandlung von gesunden Versicherten im Vergleich zu kranken und damit auch ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vermieden.<sup>31)</sup>

Zudem hat die Abhängigkeit des Bonus von einer solchen Selbstverpflichtung der Versicherten den Vorteil, dass kein Anreiz zur Ausweitung der Leistungsanspruchnahme gesetzt wird. Die mit dem Bonusmodell u. a. bezweckte Erzielung von Kosteneinsparungen wird daher nicht durch die Gefahr eines Anstiegs der Leistungsfälle konterkariert. Deshalb bestehen hierbei auch nicht die hinsichtlich des Punktesammelsystems geäußerten Bedenken in Bezug auf die Beitragssatzstabilität und das Wirtschaftlichkeitsgebot. Auch entspricht ein Selbstverpflichtungsmodell dem für Modellvorhaben gesetzlich vorgesehenen System. Danach verpflichten sich die Versicherten zur Einhaltung bestimmter Teilnahmebedingungen, zu denen auch die grundsätzliche Pflicht zur In-

anspruchnahme der Sondervertragspartner gehört. Bei deren Beachtung erhalten sie einen Bonus, dessen Höhe sich nach den erzielten Einsparungen richtet.<sup>32)</sup> Damit die berechtigten Interessen der Versicherten nicht unangemessen beeinträchtigt werden, sind Notfälle und sonstige nicht planbare Behandlungen<sup>33)</sup> von der Pflicht zur Inanspruchnahme der Vertragspartner auszunchmen.

#### b) Ankündigung der Maßnahmen

Bei der Ankündigung der vorgesehenen Maßnahmen müssen die Krankenkassen ihre sozialrechtliche Aufklärungspflicht aus § 13 SGB I beachten.<sup>34)</sup> Unabhängig von der gewählten Form der Aufklärung muss gewährleistet sein, dass der vermittelte Inhalt in angemessener, das heißt in *objektiv informierender* und *sachlich korrekter* Form übertragen wird. Darüber hinaus muss die Aufklärung allgemeinverständlich und übersichtlich erfolgen.<sup>35)</sup>

Zudem haben die Krankenkassen bei der Ankündigung von Boni die materiellen Grundsätze des UWG zu berücksichtigen. Zwar lässt sich in Anbetracht der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts gegenwärtig davon ausgehen, dass eine unmittelbare Anwendung des UWG auf das wettbewerbsrelevante Handeln der Krankenkassen ausscheidet.<sup>36)</sup> Gleichwohl besteht eine Pflicht zur Beachtung dieser Vorgaben im Rahmen der für die Krankenkassen geltenden öffentlich-rechtlichen Normen. Bei der Beurteilung wettbewerbsrelevanten Verhaltens einer gesetzlichen Krankenkasse ziehen die Sozialgerichte regelmäßig die Wertmaßstäbe und Grundsätze des UWG nach ihrem materiellen Gehalt heran.<sup>37)</sup> Im Falle eines Verstoßes hätten konkurrierende Krankenkassen die Möglichkeit, vor dem zuständigen Sozialgericht einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch geltend zu machen.<sup>38)</sup>

Weiterhin sind bei der Durchführung von Steuerungsmodellen die „Gemeinsamen Wettbewerbsgrundsätze der Aufsichtsbehörden der gesetzlichen Krankenversicherung“<sup>39)</sup> zu beachten. Hierbei handelt es sich um Verwaltungsrichtlinien, die von den Aufsichtsbehörden zur Beurteilung des Wettbewerbs- und Werbeverhaltens gesetzlicher Krankenkassen ergänzend und konkretisierend herangezogen werden. Sie haben aufgrund der Selbstbindung der Verwaltung einen großen Einfluss auf die Entscheidungspraxis von Aufsichtsbehörden und Gerichten.<sup>40)</sup> Inhaltlich fassen die „Gemeinsamen Wettbewerbsgrundsätze“ über das UWG hinausgehende Restriktionen zusammen, die sich aufgrund des Charakters der Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts ergeben.

Ohne an dieser Stelle im Einzelnen darlegen zu können, welche Grenzen sich für das wettbewerbsrelevante Verhalten gesetzlicher Krankenkassen im Rahmen der Ankündigung von Bonusmodellen aus den Wertmaßstäben des UWG und den „Gemeinsamen Wettbewerbsgrundsätzen“ ergeben, soll beispielhaft auf einige wichtige Vorgaben hingewiesen werden: So dürfen Werbemaßnahmen gesetzlicher Krankenkassen keine *Täuschung des angesprochenen Interessentenkreises* zur Folge haben. Zur Vermeidung täuschender Wirkungen von Werbeankündigungen sollte sich einem Werbeslogan eine kurze Darstellung des beabsichtigten Vorhabens und ein Hinweis auf verfügbares Informationsmaterial anschließen. Hierdurch wird auch der Anforderung der „Wettbewerbsgrundsätze“ Rechnung getragen, wonach Werbemaßnahmen einen sachlichen Informationsgehalt über den Auftrag der gesetzlichen Krankenversicherung aufweisen müssen. Ungeachtet der ergänzenden Erläuterungen darf aber auch ein etwaiger Werbeslogan an sich keine falschen oder irreführenden Angaben transportieren. Zudem muss ausgeschlossen werden, dass trotz ergänzender Erklärungen ein falscher Gesamteindruck entsteht. So darf ein Vorteil nur dann in Aussicht gestellt werden, wenn dieser auch sicher eintreten wird.<sup>41)</sup> Zur Ankündigung von Boni sollten Krankenkassen deshalb einen Slogan wählen, durch den sie sich nicht auf die Menge und das

- 31) Ein Bonusmodell, von dem Gesunde und Kranke gleichermaßen profitieren können, liegt auch auf der Linie der im Rahmen der Modernisierung des Gesundheitswesens geplanten Entscheidungsmöglichkeiten für Versicherte, siehe Punkt 4 der „Eckpunkte zur Modernisierung des Gesundheitswesens“ des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung vom 5. 2. 2003 (Fn. 1).
- 32) Siehe § 63 Abs. 3 Satz 3 SGB V. Für integrierte Versorgungssysteme vgl. § 140 g SGB V. Ein ähnliches System sieht § 65 a SGB V hinsichtlich der Selbstverpflichtung der Versicherten, fachärztliche Leistungen nur auf Überweisung des Hausarztes in Anspruch zu nehmen, vor.
- 33) Ob eine Behandlung planbar war oder nicht, wird im konkreten Fall vom behandelnden Arzt zu entscheiden sein. Dieser kann gegebenenfalls eine Bescheinigung über den Notfallcharakter oder die fehlende Planbarkeit der Behandlung ausstellen.
- 34) Zur Anwendung der Aufklärungspflicht auf Werbemaßnahmen OLG Celle, 20. 4. 2002, 13 W 22/02, WRP 2002, 858, 859; Bloch, NZS 1993, 383, 384; Klattenhoff, in: Hauck/Haines, SGB I, Allgemeiner Teil, Kommentar, Stand 2001, K § 13 Rn. 13.
- 35) Klattenhoff, in: Hauck/Haines (Fn. 34), SGB I, K § 13 Rn. 9.
- 36) BSG, 25. 9. 2001, B 3 KR 3/01 R; ebenso LSG NRW, 6. 6. 2002, L 16 KR 57/01; Boecken, NZS 2000, 269, 270 f.; Knispel, NZS 2001, 466, 468 ff.; kritisch zum Urteil des BSG etwa Koenig/Engelmann, WRP 2002, 1244, 1245 f.
- 37) BSG, 2. 2. 1984, 8 RK 41/82, BSGE 56, 140, 144; vgl. auch BSG, 31. 3. 1998, B 1 KR 9/95 R; LSG NRW, 6. 6. 2002, L 16 KR 57/01; zur Notwendigkeit eines Rückgriffs auf die Vorschriften des UWG auch Mühlhausen, NZS 1999, 120 ff.
- 38) Vgl. BSG, 2. 2. 1984, 8 RK 41/82, BSGE 56, 140, 148; BSG, 31. 3. 1998, B 1 KR 9/95 R; BSG, 25. 9. 2001, B 3 KR 3/01 R; BSG, 20. 4. 1988, 3/8 RK 4/87, BGSE 63, 144, 145; GmS-ÖGB, 10. 7. 1989, GmS-ÖGB 1/88, BGHZ 108, 284, 289 f.; LSG NRW, 6. 6. 2002, L 16 KR 57/01; Knispel, NZS 2001, 466, 470. Ausführlich dazu Koenig/Engelmann/Hentschel, Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Werbemaßnahmen gesetzlicher Krankenkassen, WRP 7/2003 (im Erscheinen).
- 39) Gemeinsame Wettbewerbsgrundsätze der Aufsichtsbehörden der gesetzlichen Krankenversicherung vom 19. 3. 1998, in der aktuellen Fassung vom 20. 8. 2000 nicht veröffentlicht. In der Fassung vom 8. 8. 1995 abgedruckt in WRP 1997, 420 ff.; vom 19. 3. 1998 abgedruckt in WRP 1998, 1023 ff.
- 40) Vgl. z. B. LSG NRW, 6. 6. 2002, L 16 KR 57/01; SG Köln, 18. 6. 1998, S 9 KR 77/98 ER, als Pressemitteilung abgedruckt in ErSK 1998, 357.
- 41) Zum verbotenen Vortäuschen einer Erfolgsgarantie Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage 2001, § 1 UWG Rn. 10, 20.

Vorhandensein einer bestimmten Verteilungsmasse festlegen. In Betracht kommt aber die Mitteilung des voraussichtlichen Bonusbetrags uner Erläuterung der hierfür erforderlichen Voraussetzungen. Beachten die Krankenkassen diese Vorgaben, so bewegen sie sich in der Regel auch im zulässigen Bereich der Wertreklame, und es kann ihnen keine verbotene „Verlockung“ vorgeworfen werden.<sup>42)</sup> Denn bei entsprechender Erläuterung stellen sich Bonuszuwendungen nicht als abhängiges Lockmittel, sondern vielmehr als Teil und Auswirkung des qualitäts- und wirtschaftlichkeitsverbessernden Gesamtvorhabens dar.

## 2. Diskriminierungsfreie Auswahl der Sondervertragspartner der Krankenkassen

Die gesetzlichen Krankenkassen sind verpflichtet, die Auswahl ihrer Sondervertragspartner nur nach Maßgabe objektiver und diskriminierungsfreier Kriterien im Rahmen eines transparenten Verfahrens durchzuführen. Vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes und der Berufsfreiheit (Art. 3 und 12 GG) darf kein Leistungserbringer ohne sachlichen Grund von der Möglichkeit zum Vertragsschluss mit der Krankenkasse ausgeschlossen werden.<sup>43)</sup> Denn jeder Leistungserbringer, der nicht zu den ausgewählten Sondervertragspartnern gehört, wird im Vergleich zu den ausgewählten Partnern insofern benachteiligt, als die Versicherten zur Inanspruchnahme seiner Wettbewerber angeregt werden. Eine solche unterschiedliche Behandlung ist nur mit Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 GG vereinbar, wenn sie sachlich gerechtfertigt ist.<sup>44)</sup> Auch aufgrund der sozialrechtlichen Pflicht der Krankenkassen zur Wahrung der Vielfalt der Leistungserbringer (§ 2 Abs. 3 SGB V) muss allen (zugelassenen) Leistungserbringern die Chance gegeben werden, zu den Partnern einer Sondervereinbarung mit der betroffenen Krankenkasse zu gehören.

Die Voraussetzungen des Gleichbehandlungs- und Vielfaltsgebots können – insbesondere im Falle einer Begrenzung der Anzahl der Sondervertragspartner – nur durch eine transparente und diskri-

minierungsfreie Verteilung der „Plätze“ für die Sondervertragspartner im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens erreicht werden. Damit alle Leistungserbringer die Chance erhalten, regelmäßig an dem Leistungswettbewerb um die Sondervertragsplätze teilzunehmen, muss der Ausschreibungswettbewerb in festen Zeitintervallen wiederholt werden. Im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens sind die Kriterien für die anschließende Auswahl der Leistungserbringer offen zu legen, damit jeder die Möglichkeit erhält, ein optimales Angebot abzugeben.<sup>45)</sup> Auch bei Ablehnung einer Pflicht zur Beachtung des Vergaberechts nach dem 4. Teil des GWB i. V. m. der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL<sup>46)</sup> bietet es sich an, die Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens zur Vermeidung von Diskriminierungen und zur Gewährleistung von Transparenz an dem in der VOL/A beschriebenen so genannten „Nichtoffenen Verfahren“ anzulehnen.

Vor diesem Hintergrund lässt sich ein Ausschreibungsverfahren wie folgt konfigurieren:

- **Bekanntmachung und Aufforderung zur Angebotsabgabe:** Beabsichtigt eine Krankenkasse, im Rahmen eines Modellvorhabens mit ausgewählten Leistungserbringern Sondervereinbarungen zu schließen und ihre Versicherten zu deren Gunsten zu steuern, so ist dieses Vorhaben zunächst in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern oder einschlägigen Fachzeitschriften bekannt zu machen.<sup>47)</sup> Mit der Bekanntmachung ist die Aufforderung der in Betracht kommenden Leistungserbringer zur Interessensbekundung zu verbinden.<sup>48)</sup> Alle Leistungserbringer, die innerhalb einer bestimmten Frist ihr Interesse bekundet haben, werden sodann zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Bei Heil- und Hilfsmitteln beschränkt sich die Aufforderung auf alle nach dem SGB V zugelassenen Leistungserbringer. Rettungsdienste und Taxiunternehmen müssen nach dem Landesrettungsdienstgesetz bzw. dem Personenbeförderungsgesetz zugelassen sein. Bei Pflegediensten bietet es sich an, eine Zulassung nach dem SGB XI zu verlangen.

Die Bekanntmachung sollte den gewünschten Versorgungsauftrag kurz beschreiben und mindestens folgende Angaben enthalten:

- Genaue Bezeichnung der zur Interessensbekundung und anschließenden Angebotsabgabe auffordernden sowie den Zuschlag erteilenden Stelle.
- Frist, in der die interessierten Leistungserbringer gegenüber der Krankenkasse ihr Interesse bekunden können (Interessensbekundungsfrist, z. B. 14 Tage).
- Frist zur Abgabe der Angebote (es empfiehlt sich eine Frist von mindestens 40 Tagen nach Zusendung der Leistungsbeschreibung an die interessierten Leistungserbringer).<sup>49)</sup>
- Zuschlagsfrist, in der die Leistungserbringer an ihr Angebot gebunden sind und die Krankenkasse über den Zuschlag entscheidet (sie beginnt mit dem Ablauf der Frist zur Abgabe der Angebote).
- Genaue Mitteilung, für welche Versorgungsgebiete wie viele Leistungserbringer welcher Art gesucht werden (auf der Basis einer sorgfältigen Bedarfsanalyse).
- **Transparente Leistungsbeschreibung:** Auf der Grundlage der Bekanntmachung können interessierte Leistungserbringer eine präzise und transparent formulierte Leistungsbeschreibung von der Krankenkasse anfordern, aufgrund deren sie dann ihr Angebot abgeben können. Die Leistungsbeschreibung ist an alle interessierten Leistungserbringer nach Ablauf der Interessensbekundungsfrist gleichzeitig zu versenden. Darin ist das Vorhaben der Krankenkasse, mit bestimmten Leistungserbringern Sondervereinbarungen zu schließen,<sup>50)</sup> in verständlicher Form zu beschreiben. Dies setzt Folgendes voraus:

42) Zur Fallgruppe der Verlockung, insbesondere der Wertreklame, siehe *Baumbach/Hefermehl* (Fn. 41), § 1 UWG Rn. 85.

43) Zur Bedeutung des Gleichheitssatzes in Verbindung mit der Berufsausübungsfreiheit für die Rechtsbeziehungen zu den Leistungserbringern siehe etwa *Boecken*, NZS 2000, 269, 275 f.; *Huster*, in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Band 1, Stand 2002, Art. 3 Rn. 146; *Knispel*, NZS 1995, 13, 16; *ders.*, NZS 2001, 466, 470 f.

44) Vgl. *Boecken*, NZS 2000, 269, 276; *Knispel*, NZS 2001, 466, 470.

45) Bei Beachtung eines solchen Verfahrens werden die Krankenkassen zugleich auch den Anforderungen der §§ 20 GWB und 1 UWG gerecht, deren materieller Gehalt – unabhängig von der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Wettbewerbs- und Kartellrechts auf die gesetzlichen Krankenkassen – auch im Rahmen der grundrechtlichen Ansprüche aus Art. 12 und 3 GG Berücksichtigung finden kann, siehe nur *Knispel*, NZS 2001, 466, 470; auch der BGH hat in § 20 Abs. 1 GWB eine konkrete Ausgestaltung des Gleichheitssatzes in privaten Rechtsbeziehungen gesehen, BGH, 7.11.1960, KZR 1/60, BGHZ 33, 259, 266 (noch zu § 26 GWB a. F.); ähnlich auch *Mühlhausen*, *Der Mitgliederwettbewerb innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung*, 2002, S. 92 f.

46) Trotz der Steuerung durch Boni spricht gegen eine Anwendung des Vergaberechts, dass letztlich nicht die Krankenkassen, sondern die Versicherten im konkreten Bedarfsfall den Leistungserbringer auswählen. Die Frage, ob das Vergaberecht auf die Auswahl von Sondervertragspartnern gesetzlicher Krankenkassen im Rahmen eines Modellvorhabens anwendbar ist, kann hier aber nicht abschließend geklärt werden und bedürfte einer eigenen ausführlichen Untersuchung.

47) Anders als in der VOL/A für Aufträge oberhalb der EG-Schwellenwerte vorgeschrieben, ist für die Krankenkassen eine Veröffentlichung im Amtsblatt der EG nicht zweckmäßig.

48) Ein – im EG-Vergaberecht vorgesehener – vorgeschalteter Teilnahmewettbewerb ist vorliegend nicht zweckmäßig, da von vornherein nur eine durch die Zulassung beschränkte Zahl von Vertragspartnern in Betracht kommt.

49) Dies entspricht der Vorgabe für das Nichtoffene Vergabeverfahren (§ 18 a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A).

50) Beabsichtigt die Krankenkasse, im Rahmen eines Modellvorhabens zulässige Gestaltungsformen umzusetzen, so sollte das Vorhaben insgesamt dargestellt werden, soweit es für die interessierten Leistungserbringer im Zusammenhang mit deren Tätigkeitskreis von Bedeutung sein kann.

- Eindeutige und verständliche Angabe aller Kriterien, die in den jeweiligen Leistungsbereichen von den Sondervertragspartnern als Zuschlagsvoraussetzungen zwingend zu erfüllen sind (*zwingende Eignungskriterien*<sup>51</sup>) wie z. B. die Zulassung; *Ausschlussgründe* wie z. B. Insolvenz, Begehen schwerer Verfehlungen etc.).<sup>52</sup>)
- Angabe aller Kriterien, nach denen sich die Krankenkasse bei der Auswahl unter den geeigneten Leistungserbringern richtet, möglichst in der Reihenfolge der Bedeutung der Kriterien für die Zuschlagserteilung (z. B. im Bereich der häuslichen Krankenpflege: Preis der angebotenen Pflegeleistungen, Durchführung einer sorgfältigen Pflegedokumentation, Beachtung eines Qualitätsmanagementsystems etc.).
- *Behandlung der eingegangenen Angebote*: Die eingegangenen Angebote sollten zunächst unter Verschluss gehalten und zu einem festgelegten Zeitpunkt gemeinsam geöffnet und beurteilt werden. Auf den geschlossenen Umschlägen sind Eingangsvermerke anzubringen.<sup>53</sup>)
- *Wertung der Angebote*:
  - Ausschluss der offensichtlich ungeeigneten Angebote (formale Mängel).<sup>54</sup>)
  - Beurteilung der Eignung der Leistungserbringer nach den aufgestellten zwingenden Eignungskriterien und Ausschlussgründen.
  - Auswahl der Sondervertragspartner unter den für geeignet befundenen Anbietern anhand der in der Leistungsbeschreibung genannten Kriterien.
- *Zuschlag auf ein Angebot*: Die Zuschläge sollten schriftlich und so rechtzeitig erteilt werden, dass die Leistungserbringer sie noch vor Ablauf der Zuschlagsfrist erhalten. Den nicht berücksichtigten Leistungserbringern ist die Ablehnung unter Angabe der Gründe mitzuteilen.<sup>55</sup>)

### 3. Datenschutzrechtliche Vorgaben

Für die rechtmäßige Speicherung von versichertenbezogenen Daten zum Zweck der Feststellung der Bonusberechtigung benötigen gesetzliche Krankenkassen nach den datenschutzrechtlichen Vorgaben eine vorherige Einwilligung der betroffenen Versicherten nach Maßgabe des § 67 b Abs. 1 SGB X. Denn es spricht viel dafür,

dass diese Speicherung nicht zur Erfüllung der in § 284 Abs. 1 SGB V aufgezählten Aufgaben erforderlich ist. Für eine wirksame Einwilligung muss die Krankenkasse die Versicherten auf den Zweck der vorgesehenen Speicherung und Nutzung der Daten sowie auf die Folgen der Verweigerung einer Einwilligung hinweisen. Die Einwilligung muss auf der freien Entscheidung der Versicherten beruhen und grundsätzlich schriftlich erfolgen. Zusätzlich ist zu beachten, dass die für die notwendige wissenschaftliche Begleitung des Modellvorhabens benötigten Daten nur *anonymisiert* an das mit der Auswertung des Modellvorhabens beauftragte externe Institut übermittelt werden dürfen. Ein Rückschluss auf die Person des Versicherten darf nicht möglich sein.

### IV. FAZIT

Nach geltendem Sozialrecht ist es gesetzlichen Krankenkassen zwar bei ärztlich veranlassten Leistungen erlaubt, mit den verschiedenen Leistungserbringern Einzelverträge zu schließen, wobei in den meisten Bereichen auch Vereinbarungen über Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung möglich sind. Im Rahmen der Regelversorgung ist es jedoch nicht zulässig, die Versicherten durch die Inaussichtstellung von Bonuszahlungen zur Inanspruchnahme ausgewählter Leistungserbringer anzuregen. Eine solche Anreiz-Steuerung kommt aber im Rahmen von Modellvorhaben und integrierten Versorgungssystemen in Betracht. Will eine Krankenkasse speziell im Bereich ärztlich veranlasster Leistungen auf eine Steigerung von Qualität und Wirtschaftlichkeit hinwirken, so bietet sich insbesondere die Durchführung eines Modellvorhabens nach §§ 63 f. SGB V an. Hierbei kann die Krankenkasse ausgewählte Leistungserbringer in Einzelverträgen auf bestimmte Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsanforderungen sowie Preise verpflichten und die Versicherten durch Boni dazu anregen, sich in allen planbaren Fällen zur Inanspruchnahme der am Modellvorhaben teilnehmenden Leistungserbringer zu verpflichten. Bei der Ankündigung der Boni hat die Krankenkasse die Wettbewerbsgrundsätze des UWG nach ihrem materiellen Gehalt zu beachten und daher insbesondere Täuschungen zu vermeiden. Dies gilt auch dann, wenn man mit dem Bundessozialgericht die unmittelbare Anwendbarkeit des UWG auf Handlungen gesetzlicher Krankenkassen ablehnt. Im Hinblick auf die Auswahl der teilnehmenden Leistungserbringer ist auf ein diskriminierungsfreies, transparentes Verfahren nach objektiven Kriterien zu achten. Diese Grundsätze würden selbstverständlich auch gelten, wenn im Rahmen der zurzeit diskutierten Modernisierung des Gesundheitswesens die bisher nur im Rahmen von Modellvorhaben zulässigen Vertragsschluss- und Steuermöglichkeiten auch in der gesetzlichen Regelversorgung erlaubt würden. Ob eine solche Gesetzesänderung tatsächlich zu erwarten ist, hängt freilich von derzeit noch nicht absehbaren politischen Entscheidungen ab. Im Interesse von mehr Selbstverantwortung und Wettbewerb bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Solidarsystems wäre sie durchaus überlegenswert.

51) Diese sollten zweckmäßigerweise auch schon in der Bekanntmachung (erstmalig) genannt werden.

52) Zu Ausschlussgründen siehe im Einzelnen § 7 Nr. 5 VOL/A; zu Eignungskriterien und deren Nachweisen vgl. § 7 a VOL/A.

53) Vgl. § 22 VOL/A.

54) In Anlehnung an § 25 Nr. 1 VOL/A z. B. bei fehlender Unterschrift, Fehlen von wesentlichen Preisangaben oder Angeboten, die nicht die geforderten Angaben und Erklärungen enthalten.

55) Vgl. §§ 27, 27 a VOL/A.



# NEUREGELUNGEN FÜR GERINGFÜGIG BESCHÄFTIGTE ZUM 1. APRIL 2003

Von Ministerialrat Wolfgang Rombach, BMGS Berlin

*Im Anschluss an den Beitrag „Neuregelungen für geringfügig Beschäftigte“ zum 1. April 1999<sup>1)</sup> werden die zum 1. April 2003 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen für den Niedriglohnbereich und Teilzeitbeschäftigungen vorgestellt und ihr politischer Hintergrund sowie verfassungsrechtliche Implikationen erläutert. In einem weiteren Beitrag wird die neue Gleitzone für Beschäftigten oberhalb von 400 € bis zu 800 € monatlich vorgestellt.*

## I. RECHTSLAGE FÜR DEN NIEDRIGLOHNBEREICH BIS ZUR REFORM VON APRIL 2003

Mit dem Gesetz zur Neuregelung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse<sup>2)</sup>, wurde als eine der ersten sozialpolitischen Maßnahmen der Koalition aus SPD und Bündnis 90/Die Grünen zu Be-

ginn der vergangenen (14.) Legislaturperiode des Deutschen Bundestages die bis dahin geltende Rechtslage im Niedriglohnbereich mit Wirkung zum 1. April 1999 grundlegend verändert<sup>3)</sup>. Ziel war die Verhinderung der weiteren Erosion sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung (vgl. II.)<sup>4)</sup>. Dauerhafte geringfügige Beschäftigungen werden in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung seitdem grundsätzlich ab dem ersten Euro Arbeitsentgelt<sup>5)</sup> versicherungs- und beitragspflichtig (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV<sup>6)</sup>). Nur der Arbeitgeber zahlt einen Arbeitgeberanteil (Rentenversicherung: Pauschalbeitrag in Höhe von 12 v. H. auf das Bruttoarbeitsentgelt, § 172 Abs. 3 SGB VI<sup>7)</sup>, Krankenversicherung: Pauschalbeitrag in Höhe von 10 v. H. auf das Bruttoarbeitsentgelt, allerdings nur, soweit der geringfügig Beschäftigte bereits in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig ist<sup>8)</sup>, § 249b SGB VI<sup>9)</sup>). In der Rentenversicherung werden aus dem Arbeitgeberpauschalbeitrag auch Entgeltpunkte als Zuschlag (§ 52 Abs. 2 SGB VI<sup>10)</sup>). Der dauerhaft geringfügig Beschäftigte selbst bleibt in der Rentenversicherung zwar versicherungsfrei, er kann aber auf die Versicherungsfreiheit verzichten (Option<sup>11)</sup>). An die Stelle der früheren dynamischen Versicherungsfreiheitsgrenze (1/7 der Bezugsgröße) tritt ein für die alten und neuen Bundesländer gleichermaßen gültiger nicht dynamischer Grenzbetrag zur Bestimmung von Versicherungs- und Beitragspflicht in Höhe von 325 €/mtl. (bis zum 31. Dezember 2001: 630 DM/mtl.). Ferner wurde das Privileg eines Nichtzusammenrechnens von Entgelten zur Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht geringfügiger Hauptbeschäftigung und geringfügiger dauerhafter Nebenbeschäftigung insgesamt aufgehoben<sup>12)</sup>.

Unverändert blieben folgende Bestimmungen des früheren Rechts geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse:

- Arbeitsentgelt unter 325 €/mtl. (bis zum 31. Dezember 2001: 630 DM/mtl.<sup>13)</sup>) blieb auch versicherungspflichtig, wenn die Wochenarbeitszeit 15 Stunden oder mehr beträgt<sup>14)</sup>,
- eine kurzfristige Beschäftigung (Saisonarbeit, zwei Monate oder 50 Arbeitstage im Jahr) blieb auch weiterhin grundsätzlich unabhängig von Arbeitsentgelt und Wochenstundenzahl versicherungs- und beitragsfrei.

An dem uneingeschränkten Versicherungsschutz bei geringfügiger oder kurzfristiger Beschäftigung im Recht der Unfallversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) wurde nichts verändert<sup>15)</sup>. Auch die arbeitsrechtlichen Bestimmungen für Teilzeitarbeitnehmer blieben unverändert<sup>16)</sup>.

## II. DISKUSSIONEN UM DEN NIEDRIGLOHNBEREICH UND BESCHLUSS DES VERMITTLUNGS-AUSSCHUSS

Wenn auch Stellungnahmen wirtschaftsnaher Interessenverbände zu dieser Reform massiv negativ ausfielen, war es in den letzten Jahren zu einem gewissen Arrangement der Wirtschaft mit dem neuen Instrumentarium gekommen<sup>17)</sup>. Gleichwohl blieben die Stimmen im politischen Diskurs wahrnehmbar, die in einer Vereinfachung und Entschärfung der Geringfügigkeitsbestimmungen neue Impulse für den Arbeitsmarkt prophezeiten. Insbesondere wurde in der Aufgabe eines Zusammenrechnens von Nebenverdiensten mit dem Entgelt aus der Hauptbeschäftigung die Chance aufgezeigt, ein Potenzial bisher überhaupt nicht angebotener Arbeitskraft zu erschließen, da für bestimmte Bereiche überhaupt keine ausreichend

- 1) SGB 1999 (Heft 5), S. 215.
- 2) Vom 24. 3. 1999, BGBl. I Nr. 14 S. 388 vom 29. 3. 1999; Beschluss des Bundestages: BT-Drs. 14/441 vom 1. 3. 1999.
- 3) Vgl. zur Rechtslage vor dem 1. April 1999: SGB 1999, S. 215, 216.
- 4) Vgl. Begründung des Entwurfs der Koalitionsfraktionen BT-Drs. 14/280 vom 19. 1. 1999 S. 10.
- 5) I. S. d. § 14 SGB IV. Soweit Aufwandsentschädigungen für ehrenamtliche Tätigkeiten nach dem Einkommensteuerrecht abgabenfrei bleiben (vgl. § 3 Nr. 26 EStG, Höhe: insgesamt bis zu 1.848 €) sind diese auch abgabenfrei.
- 6) I. d. F. d. Gesetzes zur Neuregelung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse (FN 2). Die Regelungen gelten auch grundsätzlich für selbständige Tätigkeiten (§ 8 Abs. 3 SGB IV), sofern diese nach den jeweiligen Bestimmungen der einzelnen Sozialversicherungszweige versicherungspflichtig sind (z.B. § 2 SGB VI).
- 7) Ausgenommen von dieser Abgabepflicht sind Arbeitgeber von Studenten, die ein vorgeschriebenes Praktikum ableisten oder ein anderes Praktikum ableisten, aus dem sie ein Entgelt bis 400 € im Monat beziehen (§ 172 Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 5 Abs. 3 SGB VI).
- 8) Also sind für versicherungsfreie Beamte, Selbstständige und Rentner zur gesetzlichen Krankenversicherung keine Pauschalabgaben zu zahlen.
- 9) Jeweils i. d. F. d. Gesetzes zur Neuregelung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse (Fn. 2).
- 10) Vgl. zum Berechnungsverfahren: SGB 1999, S. 215, 216 (FN 15). Zu beachten ist jetzt, dass bei Beschäftigung in Privathaushalten der niedrigere Abgabensatz von 5 v. H. anzuwenden ist. Bei der Bestimmung von Wartezeitanteilen ist die Verbesserung durch das Altersvermögensergänzungsgesetz (AVmEG) vom 21. März 2001, BGBl. I S. 403 und die Nichtanrechnung bei zeitlicher Überschneidung mit sonstigen rentenrechtlichen Zeiten, die zu Wartezeiten führen, durch Art. 4 Nr. 4b (§ 52 Abs. 2 S. 2 SGB VI) des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt zu beachten.
- 11) Vgl. zum Optionsrecht: SGB 1999, S. 215, 216 f. Dieses entfällt für Rentner mit Vollrente wegen Alters und für Versorgungsempfänger.
- 12) Ausnahmen: Nebenbeschäftigte mit einem Hauptberuf als Beamte, Selbstständige oder befreite Angestellte in freien Berufen (§ 5 Abs. 2 S. 1 HS. 2 SGB VI), sowie generell für Arbeitnehmer in der Arbeitslosenversicherung § 27 Abs. 2 S. 1 SGB III.
- 13) Vgl. zur Änderung des Grenzwertes: Art. 5 Nr. 3 des 4. Euro Einführungsgesetz vom 21. 12. 2000, BGBl. I S. 1983, BT-Drs. 531/00 S. 130 (Aufrundung von 322,11 € auf 325 €).
- 14) Ausnahme: Arbeitslosenversicherung § 27 Abs. 2 S. 1 SGB III.
- 15) Aus Gründen des sozialen Schutzes sind in allen Zweigen bestimmte Personengruppen vom Grundsatz der Versicherungsfreiheit wegen geringfügiger Beschäftigung nach § 8 SGB IV ausgenommen (vgl. §§ 25 Abs. 1, 27 Abs. 2 Satz 2 SGB III; §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 7 Satz 1 Nr. 1 bis 3 SGB V; §§ 1 Nr. 1, 2 und 3, 5 Abs. 2 Satz 3 SGB VI; § 28 SGB IX; § 20 Abs. 1 Nr. 10 SGB XI).
- 16) Durch Ergänzung des § 2 Abs. 1 S. 3 Nachweisgesetz (Art. 6 Nr. 2 des Gesetzes zur Neuregelung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse, Fn. 2) wurde der Arbeitgeber allerdings verpflichtet, die Beschäftigten über die Möglichkeit der Option auf Zahlung des Arbeitnehmerbeitrages und zur Herbeiführung des Versicherungsschutzes in der gesetzlichen Rentenversicherung zu unterrichten.
- 17) Vgl. die Analyse des IAB zur Reaktion der Unternehmen auf die Neuregelung, Neuregelungen der 630-DM-Jobs, Geringfügige Beschäftigung aus betrieblicher Perspektive, IAB Kurzbericht 2001, Heft 18 S. 1 ff.