

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 69

Funktionale Selbstverwaltung und Staatsaufsicht im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung

**Zu Grund und Grenzen der Aufsichtsgesetzgebung
in der gesetzlichen Krankenversicherung,
zugleich eine Analyse und Einordnung
des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes**

Von

Bernhard Hadank



Duncker & Humblot · Berlin

BERNHARD HADANK

Funktionale Selbstverwaltung
und Staatsaufsicht im Recht
der gesetzlichen Krankenversicherung

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 69

Herausgegeben von Professor Dr. Helge Sodan,
Freie Universität Berlin,
Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht (DIGR)
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin a.D.

Funktionale Selbstverwaltung und Staatsaufsicht im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung

Zu Grund und Grenzen der Aufsichtsgesetzgebung
in der gesetzlichen Krankenversicherung,
zugleich eine Analyse und Einordnung
des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes

Von

Bernhard Hadank



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin
hat diese Arbeit im Jahr 2021
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-1385
ISBN 978-3-428-18525-2 (Print)
ISBN 978-3-428-58525-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Arbeit lag dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Sommersemester 2021 als Dissertation vor. Am 13. Dezember 2021 fand an der Freien Universität Berlin die mündliche Doktorprüfung statt. Für die Veröffentlichung ist die Arbeit auf den Stand von Oktober 2021 gebracht worden, sodass Gesetzesänderungen und neue Druckwerke noch bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt werden konnten.

Zunächst gebührt meinem Doktorvater und Lehrer, Herrn Universitätsprofessor Dr. *Helge Sodan*, mein herzlicher Dank für die vielfältige Unterstützung von der Themenfindung bis zur Umsetzung des Forschungsgegenstandes. Meine wissenschaftlichen Qualifikation gründet nicht zuletzt in der äußerst lehrreichen Tätigkeit an seinem Lehrstuhl an der Freien Universität Berlin, die mir viele neue Perspektiven auf das Sozialrecht in Forschung und Lehre aufgezeigt hat. Zugleich hat er mir, auch dies ist hervorzuheben, stets die für die intensive Forschungsarbeit unbedingt erforderlichen Freiräume eingeräumt. Auch für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Gesundheitsrecht“ danke ich ihm sehr herzlich.

Ferner danke ich Herrn Universitätsprofessor Dr. *Thorsten Siegel* für seine Bereitschaft zur Übernahme der Zweitbegutachtung sowie für die zügige Durchsicht und Bewertung der Arbeit.

Dem Deutschen Institut für Gesundheitsrecht (DIGR) danke ich herzlich für die großzügige finanzielle Unterstützung.

Ganz besonderer Dank gilt meinen Eltern, *Petra* und *Klaus Gunder*, deren stetiger und bedingungsloser Rückhalt in allen Belangen erst die privaten Freiräume in der Arbeitsphase geschaffen hat, ohne die die Anfertigung dieser Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Meiner ganzen Familie und meinen Freunden danke ich für das kontinuierliche Mitverfolgen des Arbeitsstandes, die ständige Motivation und Anteilnahme, die zuweilen erforderliche Rücksichtnahme, die fortwährende Zuversicht in den Erfolg des Forschungsprojekts und vor allem die vielen gemeinsamen Momente und Erlebnisse. All dies hat zum Gelingen dieser Arbeit in besonderem Maße beigetragen.

Berlin, im Februar 2022

Bernhard Hadank

Inhaltsverzeichnis

Einführung	19
A. Das Verhältnis von funktionaler Selbstverwaltung und staatlicher Aufsicht	19
I. Kontinuität der Selbstverwaltung	19
1. Historischer Abriss	20
2. Die funktionale Selbstverwaltung als Erfolgsmodell im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung	22
II. Die Staatsaufsicht und ihre Funktionen	23
B. Erhoffter Ertrag der vorliegenden Untersuchung	26
I. Gegenwärtige Situation	26
II. Bruch mit der Kontinuität des Prinzips Selbstverwaltung	27
C. Verlauf der Untersuchung	29

Erstes Kapitel

Zum Verhältnis von funktionaler Selbstverwaltung und Staatsaufsicht	31
A. Die Terminologie vom Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Selbstverwaltung und Staatsaufsicht	31
B. Relevante Dimensionen des Spannungsverhältnisses von funktionaler Selbstverwaltung und Staatsaufsicht	33
I. Eigenverantwortlichkeit contra Fremdbestimmung	34
1. Eigenverantwortlichkeit als zentrales Element der Selbstverwaltung	34
a) Das politische Element der Selbstverwaltung	36
aa) Repräsentation der Betroffenen in den Selbstverwaltungsorganen	37
bb) Eigenverantwortlichkeit durch Normsetzungsbefugnis	39
b) Spannungen zwischen dem Vorbehalt des Gesetzes und dem Gedanken eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung	43
2. Absicherung der Eigenverantwortlichkeit durch die Staatsaufsicht	46
a) Mehrdimensionalität der Staatsaufsicht	47
aa) Vereinigung von repressiven mit kooperativen Elementen	48
(1) Flexibilität durch das Opportunitätsprinzip	48
(2) Normative Vorzeichnung einer graduellen Abstufung der Aufsichtsführung	49

(3) Anreicherung der Rechtsaufsicht durch Compliance-Ansätze	50
bb) Formulierung eines modernen Verständnisses von staatlicher Aufsicht durch Wolfgang Kahl	53
cc) Schutz der Funktionsfähigkeit der Selbstverwaltungsträger durch die Staatsaufsicht	55
b) Richtiger Zuschnitt der Staatsaufsicht auf die funktionale Selbstverwaltung	55
aa) Begrenzung der Staatsaufsicht auf die reine Rechtsaufsicht	56
(1) Abgrenzung zur Fachaufsicht	58
(2) Verdichtung der Rechtsaufsicht zur faktischen Fachaufsicht	60
bb) Zum Unterschied zwischen staatlichen Mitwirkungsrechten und Aufsichtsmitteln der Staatsaufsicht	62
c) Absicherung der Eigenverantwortlichkeit durch gerichtlichen Rechtsschutz	64
aa) Gerichtliche Kontrolle als Rückversicherung der Staatsaufsicht	65
bb) Spezifischer Rechtsschutz über die Aufsichtsklage	66
cc) Rechtsschutz im Innenverhältnis der Selbstverwaltungsträger	67
3. Befund zu den Spannungen zwischen Eigenverantwortlichkeit und Fremdbestimmung	68
II. Dezentralisierung contra hierarchische Struktur der unmittelbaren Staatsverwaltung	69
1. Dezentralisierung als Kernelement funktionaler Selbstverwaltung	69
a) Dezentralisierung als notwendige Voraussetzung von Selbstverwaltung	69
b) Das „juristische“ Verständnis von Selbstverwaltung	73
2. Bindeglieder von dezentralisierter Selbstverwaltung und hierarchisierter Staatsaufsicht	76
a) Staatsaufsicht als verbindendes Element mit der unmittelbaren Staatsverwaltung	77
b) Notwendigkeit der Staatsaufsicht für die Vermittlung demokratischer Legitimation	78
aa) Die legitimationsstiftende Wirkung der Staatsaufsicht	79
bb) Bedeutung der Staatsaufsicht bei der Ermittlung des Legitimationsniveaus	80
(1) Stellenwert der personellen demokratischen Legitimation	81
(2) Substitutionsfähigkeit der personellen demokratischen Legitimation	81
(3) Bedeutung materieller Konzeptionen demokratischer Legitimation	83
cc) Stellenwert der Staatsaufsicht aus demokratietheoretischer Sicht	84
3. Befund zu den Spannungen von Dezentralisierung und hierarchischer Struktur	84
C. Zusammenfassung der Ergebnisse des ersten Kapitels in Leitsätzen	84

Zweites Kapitel

Konzeptidee für die wechselseitige Regulierung von funktionaler Selbstverwaltung und Staatsaufsicht	89
A. Einführung	89
B. Die These von der Gleichgewichtslage von funktionaler Selbstverwaltung und Staatsaufsicht	90
C. Funktionsbezogene Konzeption zur Bestimmung der gebotenen Aufsichtsdichte	92
I. Tätigkeitsbezogene Risikoprognose und Folgenabwägung als Indikatoren für die Bestimmung der gebotenen Kontrolldichte	93
1. Die Eigenschaften der Selbstverwaltungsträger	94
2. Zu den Funktionen der Spitzenorganisationen in der gesetzlichen Krankenversicherung	96
a) Normsetzung	97
aa) Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses	97
(1) Universelle Geltung der Richtlinien und sonstigen Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses	99
(2) Grundrechtsrelevanz der Richtlinien und sonstigen Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses	99
bb) Richtlinien der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen	101
cc) Grundlegende Vereinbarungen des Vertragsarztrechts	102
dd) Richtlinien des Medizinischen Dienstes Bund und des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen	105
b) Sicherstellung der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung	107
c) Wettbewerbliche Regulierung	109
aa) Wettbewerb im deutschen Gesundheitswesen	110
bb) Allokation von Gesundheitsleistungen durch den Gemeinsamen Bundesausschuss	113
d) Beratung, Koordination und Interessenvertretung	115
aa) Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen als universeller Dienstleister der gesetzlichen Krankenkassen auf Bundesebene	117
bb) Interessenvertretung durch die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen	119
cc) Beratung und Koordination durch den Medizinischen Dienst Bund	121
3. Zwischenbilanz	123
II. Grenzen und Möglichkeiten für die Konstruktion der Staatsaufsicht	123
1. Formbarkeit der funktionalen Selbstverwaltung durch das Fachrecht	124
2. Formbarkeit der normativen Architektur der Staatsaufsicht	125
3. Formbarkeit durch die Art der Ausführung der Staatsaufsicht	126
D. Zusammenfassung der Ergebnisse des zweiten Kapitels in Leitsätzen	127

Drittes Kapitel

Zu Grund und Grenzen der Aufsichtsgesetzgebung	130
A. Einführende Überlegungen	130
B. Verfassungsrechtliche Bindungen der Aufsichtsgesetzgebung	133
I. Bindung des parlamentarischen Gesetzgebers an eine getroffene Systementscheidung	134
1. Indizien in der Rechtsprechung zur Befürwortung erweiterter legislativer Rationalität	137
2. Von Rechtssicherheit zu legislativer Rationalität?	139
a) Theorien gesetzgeberischer Rationalität	143
aa) Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung	144
bb) Gebot der Folgerichtigkeit legislativer Entscheidungen	147
cc) Konsistenz der Gesetzgebung	148
dd) Theorie von der Einheit der Rechtsordnung	150
b) Begrenzte Dimension der spezifischen Konzeptionen legislativer Rationalität	153
3. Schlussfolgerungen aus den bisherigen Befunden	154
a) Die wertungsmäßige Anwendung der Bestimmtheitstrias des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG als Alternativkonzept?	154
b) Akzeptanz der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit der Legislative	157
4. Zwischenbefund	157
II. Verfassungsrechtlicher Bauplan für die gesetzliche Architektur der Staatsaufsicht	158
1. Demokratische Notwendigkeit der Staatsaufsicht	158
2. Konkurrenz von exekutiver und judikativer Kontrolle	159
III. Verhältnismäßigkeit und „maßvolle Aufsicht“ als Grenze der Aufsichtsgesetzgebung	161
1. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als materielle Schranke der Gesetzgebung	163
2. Grundsatz der maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht	165
3. Konkrete Bindungen der Aufsichtsgesetzgebung	168
a) Anwendbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	168
aa) Ausübung der Staatsaufsicht	168
bb) Aufsichtsgesetzgebung	170
b) Vom Grundsatz der maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht zum Gebot maßvoller Aufsichtsgesetzgebung?	171
c) Beispiel für die normative Konzeption einer verhältnismäßigen Aufsichtsführung	172
IV. Gesamtbilanz und Stellungnahme zu den verfassungsrechtlichen Bindungen der Aufsichtsgesetzgebung	174
C. Zusammenfassung der Ergebnisse des dritten Kapitels in Leitsätzen	174

Viertes Kapitel

Analyse des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes 179

Erster Abschnitt

Vorüberlegungen 179

A. Kontext des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes	179
B. Maßstab für die Untersuchung des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes	182
I. Unterscheidung zwischen der rechtlichen und der rechtspolitischen Perspektive	182
II. Unterscheidung von externer und interner Kontrolle	183
III. Unterscheidung nach dem Verfahrensstand	184

Zweiter Abschnitt

Analyse der umgesetzten und in Kraft getretenen Reformen 185

A. Externe Kontrollmechanismen	185
I. Fremdbestimmung und Fremdsteuerung durch die Aufsichtsbehörde und von ihr beauftragte Personen	185
1. Die Bestellung eines Beauftragten oder Selbstvornahme durch die Aufsichtsbehörde	187
a) Zur Terminologie von Staatskommissaren und Beauftragten	191
b) Erweiterung des Anwendungsbereichs durch das GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetz	193
aa) Tatbestandliche Voraussetzungen	194
bb) Auswirkungen auf das Innenverhältnis der Selbstverwaltungsträger	196
cc) Entflechtung auf der Rechtsfolgenseite	196
c) Stellungnahme	199
2. Die Entsendung einer Person	199
a) Tatbestandliche Voraussetzungen	200
b) Die Regelbeispiele im Einzelnen	202
c) Wirkung des Aufsichtsmittels im Innenverhältnis der Selbstverwaltungsträger	203
d) Stellungnahme	203
3. Selbsteintritt der Aufsichtsbehörde bei der Beschlussfassung der Selbstverwaltungsorgane	206
4. Zusammenfassung der Befunde	207
II. Nachträgliche Korrektur von Satzungen und Beschlüssen	208
1. Korrektur von Satzungen und sonstigen Beschlüssen	209
a) Tatbestandliche Voraussetzungen	209
b) Stellungnahme	209

2. Erweiterungen dieses Aufsichtsinstruments	212
3. Stellungnahme	213
III. Haushaltskontrolle und Zwangsetatisierung	214
1. Anpassungen der Haushaltskontrolle der Spitzenorganisationen	217
2. Unmittelbarer aufsichtsrechtlicher Zugriff auf die Arbeitsgemeinschaften	218
3. Stellungnahme	220
IV. Festsetzung eines Zwangsgeldes	220
1. Spezialermächtigung für die Spitzenorganisationen	221
2. Stellungnahme zur Systematik und Höhe des Zwangsgeldes	221
V. Gesamtbilanz der Untersuchung der externen Aufsichtsmittel	224
B. Interne Kontrollinstrumente	225
I. Ausgleich der einrichtungsinternen Wissensbasis	226
1. Berichtspflicht über bestehende und künftige Beteiligungsverhältnisse der Spitzenorganisationen	227
a) Mögliche Beteiligungsverhältnisse	228
aa) Dienstleistungsgesellschaften nach § 77b SGB V	229
bb) Arbeitsgemeinschaften nach § 94 SGB X	230
b) Umfang der Berichtspflicht des hauptamtlichen Vorstandes	231
aa) Erfasste Beteiligungsgesellschaften	232
bb) Anlassbezogene und turnusmäßige Berichterstattung	233
c) Stellungnahme	234
aa) Parallelen zum Recht der Kapitalgesellschaften	234
bb) Übertragung der Wertungen auf die funktionale Selbstverwaltung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung	235
2. Zustimmungsvorbehalt des Selbstverwaltungsorgans	237
3. Umfassende Berichtspflicht über die Angelegenheiten der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen	238
II. Transparenzvorgaben	240
1. Transparenz von Personalentscheidungen	241
a) Abschluss, Verlängerung oder Änderung von Vorstandsdienstverträgen	241
b) Veröffentlichung der Aufwandsentschädigungen der Selbstverwalter	242
c) Absicherung durch einen Genehmigungsvorbehalt für Dienstverträge	244
2. Transparenz der Arbeitsweise	245
3. Transparenz der Entscheidungsfindung	246
4. Zwischenbilanz zu den erhöhten Transparenzanforderungen	246
III. Anpassung der Binnenstruktur und der internen Personalkontrolle	247
1. Wahl und Abberufung von Organmitgliedern	247

2. Fachgruppenparität bei der Kassenärztlichen Bundesvereinigung	249
3. Binnenstruktur und interne Kontrolle im früheren MDS	252
4. Stellungnahme	253
IV. Verpflichtende Einrichtung einer Innenrevision	253
V. Gesamtbilanz der Untersuchung der internen Kontrollmechanismen	255
C. Rückkopplung der externen Kontrolle an das Parlament	257
D. Zusammenfassung der Befunde des zweiten Abschnitts des vierten Kapitels in Leit- sätzen	258

Dritter Abschnitt

Verworfenne Reformvorhaben	264
A. Einführung	264
B. Fremdeinwirkung auf die untergesetzliche Normsetzung	265
I. Inhaltsbestimmungen zur Rechtsauslegung und Rechtsanwendung	265
1. Konkurrenz zwischen Selbstverwaltungsträgern und der Ministerialverwal- tung um die Auslegung und Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe ...	266
2. Stellungnahme	268
II. Erweiterte Mindestinhalte der Satzungen	270
C. Nachträgliche Regulierung der Richtlinienggebung und der sonstigen Beschlussfas- sung des Gemeinsamen Bundesausschusses	271
I. Nachträgliche Beanstandung von Richtlinien und sonstigen Beschlüssen des Ge- meinsamen Bundesausschusses	271
1. Exkurs: Zum Beanstandungsrecht nach § 94 SGB V	271
2. Materielle Erweiterung des bestehenden Beanstandungsrechts	273
3. Stellungnahme	275
II. Selbstvornahmerecht der Aufsichtsbehörde	277
D. Professionalisierung der Haushaltskontrolle	278
I. Outsourcing der externen Haushaltsprüfung	279
II. Stellungnahme	280
E. Zusammenfassung der Ergebnisse des dritten Abschnitts des vierten Kapitels in Leit- sätzen	282

Vierter Abschnitt

Auswertung des GKV-Selbstverwaltungsgesetzes	285
A. Essentialia des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes	285
I. Vereinheitlichung der Aufsichtsführung	285

II. Fokussierung auf die Korruptionsprävention	286
III. Fehlendes Bekenntnis für die funktionale Selbstverwaltung	287
B. Gesamtbilanz	288

Fünftes Kapitel

Vorschlag für die schonende Regulierung des Spannungsverhältnisses	290
A. Einführung	290
B. Organisatorische und institutionelle Stärkung der funktionalen Selbstverwaltung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung	292
I. Erster Ansatz: Beseitigung von Legitimationsdefiziten	293
1. Bedeutung von Betroffenenpartizipation	293
2. Defizitäre Betroffenenpartizipation im Gemeinsamen Bundesausschuss	296
a) Betroffenenrepräsentanz auf Seiten der „Leistungsempfänger“	297
aa) Unterscheidung von Versicherten- und Patienteninteressen	297
bb) Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen als Interessenrepräsentant der gesetzlich Versicherten?	299
b) Betroffenenrepräsentanz auf Seiten der Leistungserbringer	302
aa) Heilmittelerbringer	303
bb) Pharmazeutische Unternehmer	304
3. Lösungsvorschlag	306
II. Zweiter Ansatz: Professionalisierung der Selbstverwaltung	309
1. Anpassungen durch das Fairer-Kassenwettbewerb-Gesetz	311
2. Vereinbarkeit von Professionalisierung und Betroffenenpartizipation	312
3. Lösungsvorschlag	314
III. Dritter Ansatz: Vermeidung von Machtkonzentrationen	315
1. Machtbündelung im Gemeinsamen Bundesausschuss	316
2. „Renaissance der Rechtsverordnung“ im Gesundheitswesen?	316
a) Beispiele für den Einsatz der Rechtsverordnung in der gesetzlichen Kran- kenversicherung	317
b) Übertragung von Befugnissen auf den Ordnungsgeber	319
3. Lösungsvorschlag	320
IV. Zwischenbilanz	321
C. Effizienzsteigerung der Staatsaufsicht	322
I. Erster Ansatz: Deregulierung des Fachrechts	323
1. Folgen inflationärer Normsetzung und gesundheitspolitischer Standpunkt ...	325
2. Lösungsvorschlag	326

II. Zweiter Ansatz: Harmonisierung der Aufsichtsstrukturen	330
1. Zersplitterte Aufsichtszuständigkeiten	330
a) Kompetenzverteilung zwischen den Aufsichtsbehörden	331
b) Schwäche der Kompetenzverteilung	335
2. Lösungsvorschlag	336
III. Zwischenbilanz	340
D. Zusammenfassung der Ergebnisse des fünften Kapitels in Leitsätzen	340

Sechstes Kapitel

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Leitsätzen	345
Literaturverzeichnis	360
Sachwortverzeichnis	386

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AZG Bln	Gesetz über die Zuständigkeiten in der Allgemeinen Berliner Verwaltung (Allgemeines Zuständigkeitsgesetz)
BAnz. AT	Bundesanzeiger Amtlicher Teil
BayGemO	Bayerische Gemeindeordnung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BbgGemO	Brandenburgische Gemeindeordnung
betr.	betreffend
BezVG HH	Bezirksverwaltungsgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BRegE	Regierungsentwurf, Kabinettsentwurf
BremStGH	Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucksache	Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
e. V.	eingetragener Verein
et. al.	et alii/et aliae/et alia (und andere)
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GemO BW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
GemO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GemO RP	Gemeindeordnung (Rheinland-Pfalz)
GemO SH	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein
GesR	GesundheitsRecht (Zeitschrift)

GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GO LSA	Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
GVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein
HGO	Hessische Gemeindeordnung
Hrsg.	Herausgeber
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
kma	Klinik Management aktuell (Zeitschrift)
Krit.	kritisch
KrV	Kranken- und Pflegeversicherung (Zeitschrift)
KSVG	Kommunalselbstverwaltungsgesetz für das Saarland
KV M-V	Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
KZBV	Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LSG	Landessozialgericht
LVerfG	Landesverfassungsgericht
LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PharmaR	Pharma Recht (Zeitschrift)
RefE	Referentenentwurf
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite(n)
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB IV	Viertes Buch Sozialgesetzbuch
SGB V	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
SVHV	Sozialversicherungs-Haushaltswesenverordnung
ThürKO	Thüringer Kommunalordnung
u. a.	unter anderem

Var.	Variante
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl./vgl.	Vergleiche/vergleiche
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einführung

A. Das Verhältnis von funktionaler Selbstverwaltung und staatlicher Aufsicht

Das Verhältnis von funktionaler Selbstverwaltung und Staatsaufsicht im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung findet seit Jahrzehnten in der Rechtswissenschaft Beachtung. Gleichwohl verliert die Betrachtung dieser Relation nie an Aktualität und einem gewissen Klärungsbedürfnis, weil sich mit der Veränderung der funktionalen Selbstverwaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung einerseits und der hierüber ausgeübten Staatsaufsicht andererseits auch das Verhältnis zwischen beidem verschiebt. Die Relation ist stets von aktuellen rechtlichen, rechtspolitischen und tatsächlichen Gegebenheiten abhängig.

Deshalb befindet sich das Verhältnis in stetiger Bewegung und bedarf einer Betrachtung aus einer ständig veränderten Perspektive. Mit der vorliegenden Untersuchung soll ein Beitrag zur Ergründung des Verhältnisses von funktionaler Selbstverwaltung und staatlicher Aufsicht geleistet werden.

I. Kontinuität der Selbstverwaltung

Dass sich das Verhältnis von funktionaler Selbstverwaltung und staatlicher Aufsicht verschieben kann, mag aus der Sicht der Selbstverwaltung überraschen. Denn *Kontinuität* ist bei der funktionalen Selbstverwaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung ein Schlüsselbegriff. Die funktionale Selbstverwaltung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung ist ein gutes Beispiel hierfür. Sie ist so alt wie die gesetzliche Krankenversicherung selbst. Seit der Einführung eines – zumindest für die besonders schutzbedürftigen Arbeiter – verpflichtenden und einheitlichen Systems sozialer Absicherung durch Otto von Bismarck¹ hat sich die funktionale Selbstverwaltung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung bis heute bewähren können.²

¹ Siehe hierzu näher *H. Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. 6; *R. Pitschas*, VVDStRL 64 (2006), 109 (117); *W. Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 189.

² Vgl. *M. Glombik*, LKV 1991, 228 (228); *P. Axer*, NZS 2017, 601 (602); *F. Welti*, VSSR 2006, 133 (136); *U. Orłowski*, KrV 2017, 237.

1. Historischer Abriss

Als die Selbstverwaltung als Organisationsform für die gesetzliche Krankenversicherung in den Achtzigerjahren des 19. Jahrhunderts mit dem Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter³ eingeführt wurde, hatte sie die Funktion inne, einen *Ausgleich* für die mit der gesetzlichen Krankenversicherung verbundene Zwangsmitgliedschaft zu schaffen.⁴ Die Einführung der Sozialversicherung war insoweit für Deutschland ein Meilenstein, als eine *flächendeckende* soziale Absicherung der typischen Lebensrisiken ein Fundament bildete, auf dem sich der Staat sozial und gesellschaftlich entwickeln konnte.⁵ Einerseits hatte die Entscheidung für eine umfassende Absicherung besonders schutzbedürftiger Personengruppen für die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung Deutschlands deshalb eine überragende Bedeutung, weil Lebensrisiken dieser Personengruppen abgefedert und sozialer Frieden sichergestellt werden konnte. Andererseits ermöglichte die Selbstverwaltung als Organisationsform Teilhabe und Mitsprache, sodass bürgerliches Wissen in die Erfüllung staatlicher Aufgaben einbezogen werden konnte.⁶ Mit Recht lässt sich behaupten, dass der heutige Wohlstand Deutschlands in nicht unerheblichem Maße auf der Einführung einer Sozialversicherung gründet. Die Entscheidung für ein System, das die Teilhabe seiner Betroffenen möglich macht, wird dabei zur gesellschaftlichen Anerkennung der Sozialversicherung beigetragen haben.

Es überrascht daher nicht, dass die funktionale Selbstverwaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung in der Weimarer Republik beibehalten wurde. Unter der Reichsversicherungsordnung ist sie in einen rechtlichen Rahmen eingefasst worden, der bis heute weite Teile der Sozialgesetzbücher determiniert. An der grundlegenden Ordnungsidee der Selbstverwaltung wurde weiterhin festgehalten.⁷ Mehr

³ Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. 6. 1883, RGBl., S. 73.

⁴ H. Sodan, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. 6 m. w. N. R. Waltermann, Sozialrecht, 14. Aufl. 2020, Rn. 60. Dabei hatte die Selbstverwaltung seit jeher eine ambivalente Stellung inne. Zwar fungierte sie als Entschädigung für Grundrechtseingriffe, gleichzeitig führt ihre Etablierung zu Grundrechtseingriffen an anderer Stelle. Zur Grundrechtserheblichkeit des Gründungsaktes verschiedener Selbstverwaltungsträger im Überblick W. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 275 ff.

⁵ Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung führte in seinem Jahresgutachten von 1992/1993 aus: „Die Einführung einer Sozialversicherung war die Antwort auf spezifische Probleme des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Seither ist ein umfassender ökonomischer, sozialer und politischer Wandel eingetreten. So hat sich das Armutproblem grundlegend geändert, der Wohlstand und das durchschnittliche Bildungsniveau sind gestiegen, das politische System beruht heute auf den Prinzipien der individuellen Freiheit und der Selbstverantwortung.“ Siehe dazu BT-Drucksache 12/3774, S. 226.

⁶ Vgl. speziell zur gesetzlichen Krankenversicherung H. Sodan, Kollegiale Funktionsträger als Verfassungsproblem, 1987, S. 49; ders., in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. 5 ff.; F. Welti, VSSR 2006, 133 (140, 155 f.).

⁷ H. von Eyern, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 82 (1929), 1 (2). Insbesondere der Konflikt mit der ärztlichen Selbstverwaltung spiegelte sich in der Reichsversicherungsordnung wider. Dazu P. Collin, KrV 2017, 133 (137).

noch: Mit der Verrechtlichung ist die funktionale Selbstverwaltung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung in klare Formen gegossen worden.

Ein Bruch in der Kontinuität der Selbstverwaltung ist während der Zeit des Nationalsozialismus festzustellen, wenngleich die organisatorischen Strukturen der gesetzlichen Krankenversicherung nach wie vor beibehalten wurden.⁸ Trotz ihrer disziplinierenden Kraft⁹ passte die funktionale Selbstverwaltung nämlich nicht in die nationalsozialistische Ideologie, weil sich eine Aufgabenbewältigung durch die Betroffenen nicht mit dem in dieser Zeit bedingungslos geltenden „Führerprinzip“¹⁰ vereinbaren ließ. Die Nationalsozialisten haben es sich leicht gemacht, die funktionale Selbstverwaltung mit dem „Gesetz zum Aufbau der Sozialversicherung“ vom 5. 7. 1934¹¹ weitgehend beseitigt und durch das zentralisierte Führerprinzip überformt, indem bei den Sozialversicherungsträgern von der Ministerialbürokratie bestimmte Leiter eingesetzt wurden.¹² Hierzu steht aber in Widerspruch, dass in jener Zeit auch korporatistische Körperschaften, wie etwa die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen und Teile des Verbandswesens geschaffen worden sind.¹³

Im frühen Nachkriegsdeutschland war die Rückkehr zur Selbstverwaltung zunächst noch nicht möglich. Zumindest das Zonenrecht der Westmächte schloss aber an das „alte“ System der Sozialversicherung an, weil sie aufgrund der geringen Änderungen durch die Nationalsozialisten verhältnismäßig schwach in die nationalsozialistische Ideologie eingebunden war. Eine meist kommunale Organisation bildete sich vor allem in den von den Westalliierten besetzten Zonen aus, wobei eine echte Selbstverwaltung noch nicht wieder installiert wurde.¹⁴ Im Westen jedenfalls – und das ist beachtlich – stand trotz aller Möglichkeiten, die Sozialversicherung völlig neu aufzustellen, ein radikaler Systemwechsel nicht ernsthaft zur Debatte.¹⁵ Lediglich in der sowjetischen Besatzungszone ist das bewährte Selbstverwaltungsmodell zugunsten einer Sozialversicherungsanstalt als Einheitsversicherung im sozialistischen Stil vollständig preisgegeben worden, weil die autarken

⁸ Vgl. dazu *M. Zimmermann*, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2009, S. 51; *W. Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 191; *ders.*, Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) nach § 91 SGB V aus der Perspektive des Verfassungsrechts, 2015, S. 42; *W. Wangler*, Bürgerschaft des inneren Friedens, 1998, S. 119.

⁹ *G. F. Schuppert*, AöR 114 (1989), 127 (133).

¹⁰ Hierzu *W. Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 191; *W. Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 230 f.; *W. Schmähl*, Wirtschaftsdienst 2010, 474 (474); *H. Sodan*, in: *ders.* (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. 9.

¹¹ RGBl. I, S. 577.

¹² *W. Wangler*, Bürgerschaft des inneren Friedens, 1998, S. 119; *G. F. Schuppert*, AöR 114 (1989), 127 (135); vgl. auch *H. Sodan*, in: *ders.* (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. 9; *A. Hänlein*, in: *Ruland/Becker/Axer* (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 6. Aufl. 2018, § 2 Rn. 37.

¹³ *P. Collin*, KrV 2017, 133 (137).

¹⁴ *H. Peters*, Die Geschichte der sozialen Versicherung, 2. Aufl. 1973, 128 ff.

¹⁵ *W. Wangler*, Bürgerschaft des inneren Friedens, 1998, S. 133. *H. Wißmann*, Die Verwaltung 2009, 377 (381) weist zudem darauf hin, dass auf ein bereits ausgeprägtes Sozialwesen der Weimarer Republik zurückgegriffen werden konnte.