

# Die „Gemeinsame Selbstverwaltung“ in der Rechtsprechung des BSG

Andreas Hänlein

Dieser Beitrag wird in einem ersten Abschnitt das Konzept des Bundessozialgerichts von der sog. gemeinsamen Selbstverwaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung charakterisieren, wie es in jüngeren Entscheidungen des Gerichts zum Ausdruck kommt. In einem zweiten Abschnitt befasst er sich mit der über die Jahre unveränderten Auffassung des BSG, dass die Normsetzung des Gemeinsamen Bundesausschusses verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei. Da dieses Thema in den vergangenen zwanzig Jahren überaus intensiv diskutiert worden ist,<sup>1</sup> genügt hier eine Skizze, die vor allem auf einige jüngere Veränderungen in Bezug auf den verfassungsrechtlichen Maßstab und auf die gesetzliche Konstruktion des Ausschusses hinweisen soll.

## *I. Das Konzept des BSG von der „Gemeinsamen Selbstverwaltung“*

### *1. „Gemeinsame Selbstverwaltung“ als Thema der Rechtsprechung des BSG*

Der keineswegs unumstrittene, gleichwohl aber allgemein und auch in der Rechtsprechung der für die gesetzliche Krankenversicherung zuständigen Senate des BSG verwendete Begriff „gemeinsame Selbstverwaltung“<sup>2</sup> bezeichnet das „vertragsärztliche Kollektivvertragssystem“, dessen „Wesensmerkmal“ darin besteht, „dass die beteiligten Körperschaften der KKEn

---

1 Vgl. etwa die im Urteil des BVerfG vom 06.12.2005, 1 BvR 347/98, BVerfGE 115, 25 (47, sub. I. 2.c) zusammengestellte Literatur; außerdem Seeringer, Der Gemeinsame Bundesausschuss nach dem SGB V, S. 149 ff.; Vießmann, Die demokratische Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses zu Entscheidungen nach § 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V; Zimmermann, Der Gemeinsame Bundesausschuss, S. 107 ff.; Kluth, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) nach § 91 SGB V; Schmidt-De Caluwe in: Becker/Kingreen, SGB V, § 92 Rn. 9 ff.

2 Zur Begriffsgeschichte Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, S. 346 f. m.w.N.

und der Ärzte als „gemeinsame Selbstverwaltung“ die Einzelheiten der vertragsärztlichen Versorgung auf der Grundlage der gesetzlichen Vorgaben weitgehend selbst regeln“. Die zitierte Formulierung ist dem Urteil des 6. Senats zum Ärztestreik von 2016 entnommen,<sup>3</sup> das Struktur und Geschicke der gemeinsamen Selbstverwaltung in aller Breite entfaltet.

## 2. Regelung „eigener Angelegenheiten“ durch Kollektive mit antagonistischen Interessen

Die Partner der gemeinsamen Selbstverwaltung handeln weithin durch „Normsetzungsverträge“, in denen sie ihre „eigenen Angelegenheiten“ regeln; so fasst der 6. Senat im nämlichen Urteil die Regelungsgegenstände dieser Verträge zusammen, die sich insbesondere auf die Versorgung der Versicherten, auf die Zulassung der Vertragsärzte und auf die Vergütung ärztlicher Leistungen beziehen.<sup>4</sup> Die gesetzliche Konstruktion des Vertragsarztsystems ist auf den Ausgleich widerstreitender Interessen der Selbstverwaltungspartner ausgerichtet. Der 6. Senat bringt diese Einsicht wie folgt auf den Punkt: „Die gesetzlichen Regelungen zum Vertragsarztrecht sind in „jahrzehntelanger Entwicklung aus den Interessengegensätzen und dem Interessenausgleich zwischen der Ärzteschaft und den KVen“ entstanden“.<sup>5</sup>

## 3. Zwangsschlichtung, Fortgeltung ausgelaufener Verträge und Streikverbot

Die Akteure des Kassenarztsystems sind gesetzlich verpflichtet, die Versorgung der Versicherten sicherzustellen (§ 72 SGB V). Deshalb ist „das den Kollektivvertragspartnern ... gewährte hohe Maß an Autonomie“ mit der gesetzlichen Verpflichtung zum Interessenausgleich verbunden. Und: „das reibungslose Funktionieren“ des Systems wird im Gesetz „durch zwei ... für das vertragsärztliche Kollektivvertragssystem typische Gestaltungsele-

---

3 BSG, Urteil vom 30.11.2016, B 6 KA 38/15 R, SozR 4-2500 § 75 Nr. 18, Rn. 56; unter Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 10.09.1973, 6 RKA 11/72, BSGE 36, 151 (154); dort Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 30.10.1963, 6 RKA 4/62, BSGE 20, 73 (84), SozR Nr. 1 zu § 368h RVO.

4 BSG, Urteil vom 30.11.2016, B 6 KA 38/15 R, SozR 4-2500 § 75 Nr. 18, Rn. 60 mit 57 und 58.

5 BSG, Urteil vom 30.11.2016, B 6 KA 38/15 R, SozR 4-2500 § 75 Nr. 18, Rn. 66 unter Zitation aus BT-Drs. II/87, S. 14.

mente“ abgesichert, die auf Vermeidung vertragsloser Zustände abzielen: durch Schlichtungsverfahren und Fortgeltung ausgelaufener Verträge.<sup>6</sup> Mit dem gesetzlichen System sind nach überzeugender Auffassung des 6. Senats Kampfmaßnahmen der Vertragsärzte nicht vereinbar, auch wenn das Gesetz ein ausdrückliches Streikverbot nicht vorsieht.<sup>7</sup>

#### *4. Rechtsaufsicht und gerichtliche Kontrolle*

Untergesetzliche Rechtsnormen, wie sie durch die Normsetzungsverträge des Vertragsarztrechts erzeugt werden, müssen mit höherrangigem Recht, insbesondere auch mit den Grundrechten vereinbar sein. Aufsichtsbehörden und Gerichte als Kontrollinstanzen müssen bei der Kontrolle den besonderen Funktionsbedingungen der vertragsärztlichen Regelerzeugung Rechnung tragen. Das Aushandeln von Regelungen durch paritätisch besetzte Gremien zielt auf die Erzeugung sachgerechter Regeln unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen. Dieses System funktioniert nach überzeugender Auffassung des 6. Senats nur, wenn es nicht von außen gestört wird, es sei denn, die gesetzlich eröffneten Entscheidungsspielräume werden überschritten oder missbräuchlich genutzt. Dementsprechend ist bei der Kontrolle Zurückhaltung geboten: die Aufsicht ist auf eine Rechtsaufsicht beschränkt;<sup>8</sup> gerichtliche Kontrolle bezieht sich auf die Einhaltung „lediglich äußerster Grenzen“.<sup>9</sup>

---

6 Zitate aus BSG, Urteil vom 30.11.2016, B 6 KA 38/15 R, SozR 4-2500 § 75 Nr. 18, Rn. 60 und 61; die hier angesprochene Fortgeltung ähnelt der aus dem Tarifrecht bekannten sog. „Nachwirkung“ von Tarifverträgen (§ 4 Abs. 5 TVG); dazu näher Franzen in: ErfK, TVG § 4 Rn. 50 ff.

7 BSG, Urteil vom 30.11.2016, B 6 KA 38/15 R, SozR 4-2500 § 75 Nr. 18, Rn. 78 ff.; zu Streikverbot und Zwangsschlichtung auch Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, S. 389 f.

8 BSG, Urteil vom 06.05.2009, B 6 A 1/08 R, BSGE 103, 106 (121 ff., Rn. 47 ff.) zu § 94 SGB V (Rechtsaufsicht); vgl. jetzt auch § 91a Abs. 1 Satz 2 SGB V mit § 87 Abs. 1 SGB IV; § 91a SGB V geht zurück auf Art. 1 Nr. 9 des Gesetzes zur Verbesserung der Handlungsfähigkeit der Selbstverwaltung der Spaltenorganisationen der gesetzlichen Krankenversicherung sowie zur Stärkung der über sie geführten Aufsicht (GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetz) vom 21.02.2017, BGBl. I, S. 265; und dazu BT-Drs. 18/10605, S. 34.

9 BSG, Urteil vom 25.01.2017, B 6 KA 2/16 R, SozR 4-5540 § 5 Nr. 1, Rn. 31.

### 5. Deutungsklarheit: Interessenantagonismus oder Interessenpluralismus?

Das soeben rekonstruierte Konzept vor allem des 6. Senats des BSG von der gemeinsamen Selbstverwaltung ist in sich schlüssig und wird der gesetzlichen Ausgestaltung des Vertragsarztrechts gerecht. In Bezug auf einen wesentlichen Aspekt ist die Rechtsprechung des 6. Senats allerdings nicht ganz so eindeutig, wie sie in der Rekonstruktion erscheint. In einem seiner jüngeren Urteile spricht der Senat vom „fachkundig und interessenpluralistisch zusammengesetzten GBA“, der „unter Einbeziehung der von seinen Entscheidungen Betroffenen alle versorgungsrelevanten Richtlinienentscheidungen zur Konkretisierung der leistungsrechtlichen Rahmenrechte in §§ 27 ff. zu treffen“ habe.<sup>10</sup> Die Redeweise vom Interessenpluralismus der Betroffenen kann verdunkeln, dass es im Kern um die antagonistischen Interessen der Krankenkassen als Nachfrager nach medizinischen oder paramedizinischen Leistungen auf der einen Seite und um die Interessen der Leistungserbringer als Anbieter dieser Leistungen auf der anderen Seite geht. Die Verwendung dieser Redeweise mag damit zusammenhängen, dass zur Zeit der soeben zitierten Entscheidung des 6. Senats an den Beschlüssen des GBA die Leistungserbringer aus unterschiedlichen Versorgungssektoren beteiligt waren; der Gesetzgeber hat jedoch 2011 durch Einführung des § 91 Abs. 2a SGB V dafür gesorgt, dass an der Beschlussfassung jeweils nur die Organisationen der „wesentlich“ betroffenen Leistungserbringer mitwirken.<sup>11</sup>

## II. Die Legitimation der Gemeinsamen Selbstverwaltung zur untergesetzlichen Normsetzung

### 1. Die Position des BSG

Das BSG hat keine Zweifel an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Erzeugung untergesetzlicher Normen durch Gremien oder Vertragspartner der gemeinsamen Selbstverwaltung. Insbesondere ist nach Auffassung aller drei mit dem Thema befassten Senate der GBA verfassungsrechtlich legitimiert, Rechtsnormen in Form von Richtlinien zu erlassen.<sup>12</sup> Diese

---

10 BSG, Urteil vom 06.05.2009, B 6 A 1/08 R, BSGE 103, 106 (121, Rn. 47).

11 Dazu BT-Drs. 17/6906, S. 67 f.

12 1. Senat: BSG, Urteil vom 15.12.2015, B 1 KR 30/15 R, BSGE 120, 170 (182 ff., Rn. 42 ff.); BSG, Urteil vom 06.11.2008, B 1 KR 6/08 R, BSGE 102, 30 (34,

Position, die das BSG bereits in den 90er Jahren in Bezug auf die Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen als Vorläuferinstitutionen des GBA vertreten hatte,<sup>13</sup> war damals überaus zweifelhaft. Aus heutiger Sicht erscheint der Standpunkt des BSG demgegenüber eher einleuchtend.

## 2. Verfassungsrechtliche Vorbehalte gegen die Rechtsetzung der früheren Bundesausschüsse

In den 90er Jahren gab es Gründe, an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der richtlinienförmigen Rechtsetzung der damaligen Bundesausschüsse der Ärzte bzw. Zahnärzte und Krankenkassen zu zweifeln.

Problematisch war u.a., dass die Bundesausschüsse die Leistungsansprüche der Versicherten durch Rechtsetzung konkretisieren konnten, obwohl die Vertretung der Interessen der Versicherten in den Ausschüssen nur recht schwach ausgeprägt war. Als deren Interessenvertreter konnte man allein die Repräsentanten der Krankenkassen ansehen. Ob diese durch als „Friedenswahlen“ durchgeführte Sozialwahlen ausreichend Legitimation der Versicherten erhalten, erschien sehr zweifelhaft.<sup>14</sup> Es kam hinzu, dass die Entsendung der Kassenvertreter in den Ausschüssen durch weitere Akte auf unterschiedlichen Ebenen des Kassensystems vermittelt wurde, so dass die durch den Wahlakt der Versicherten vermittelte Legitimation nur mehr in sehr „verdünnter“ Form auf der Ebene der Bundesausschüsse auszumachen war.<sup>15</sup> Bedenklich erschien zudem, dass von den Vertretern der Krankenkassen unter den Bedingungen des Kassenwettbewerbs zu erwarten ist, dass sie eher die Interessen der Kassen als Unternehmen als diejenigen der Versicherten als potentielle oder tatsächliche Patienten

---

Rn. 19); BSG, Urteil vom 07.11.2006, B 1 KR 24/06 R, BSGE 97, 190 (193 f., Rn. 14); 3. Senat: BSG, Urteil vom 11.05.2017, B 3 KR 6/16 R, SozR 4-2500 § 33 Nr. 51; 6. Senat: BSG, Urteil vom 06.05.2009, B 6 A 1/08 R, BSGE 103, 106 (121 f., Rn. 47); BSG, Urteil vom 31.05.2006, B 6 KA 13/05 R, BSGE 96, 261 (276 ff., Rn. 58 ff.).

13 1. Senat: BSG, Urteil vom 16.09.1997, 1 RK 32/95, BSGE 81, 73 (81-84) und BSG, Urteil vom 16.09.1997, 1 RK 28/95, BSGE 81, 54 (62 ff.); 6. Senat: BSG, Urteil vom 20.03.1996, 6 RKA 62/94, BSGE 78, 70 (77 ff.) und BSG, Urteil vom 18.03.1998, B 6 KA 37/96 R, BSGE 82, 41 (46 ff.).

14 Vgl. Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, S. 149 f.

15 Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, S. 494-496.

vertreten.<sup>16</sup> Kritikwürdig war auch, dass dem Gremium nicht wirklich unabhängige Fachleute angehörten.<sup>17</sup>

Verfassungsrechtliches Gewicht gewannen die angedeuteten Problemlagen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des 2. Senats des BVerfG zum Gehalt des Demokratieprinzips in den Jahren, als der Richter *Ernst Wolfgang Böckenförde* dem Senat angehört hatte (1983-1996).<sup>18</sup> Danach bedarf die Ausübung von Staatsgewalt demokratischer Legitimation, die sich in einem doppelten Sinn auf das Staatsvolk rückbeziehen muss: die handelnden Amtswalter bedürfen demokratischer Legitimation in persönlicher Hinsicht, und ihr Handeln bedarf demokratischer Legitimation in sachlich-inhaltlicher Hinsicht.<sup>19</sup> Vor allem das damals stark betonte Erfordernis personell-demokratischer Legitimation der Entscheidungsträger rückte die Legitimation der Institutionen der gemeinsamen Selbstverwaltung ins verfassungsrechtliche Zwielicht, denn diese werden in der Regel nicht von Parlamenten oder Ministern bestellt. Vor diesem Hintergrund war es naheliegend, nach Rechtfertigungsstrategien zu suchen, mittels derer die Defizite an demokratischer Legitimation kompensiert werden könnten.<sup>20</sup> Diese Suche erwies sich m.E. – unter Rückgriff auf ältere dogmatische Konzepte des Bundesverfassungsgerichts<sup>21</sup> – partiell als erfolgreich, nicht jedoch im Hinblick auf die Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen.

Seit den späten 90er Jahren haben sich allerdings die Verhältnisse geändert, und zwar sowohl im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Maßstab wie auch im Hinblick auf die gesetzliche Konstruktion des Gemeinsa-

---

16 Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, S. 498.

17 Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, S. 500 f.

18 Zum Anteil Böckenfördes an dieser Rechtsprechungslinie Schönberger, Der Indian Summer eines liberalen Etatismus, S. 121 ff. (133 f.: „Die Prägekraft des Vergeblichen: Böckenförde als demokratischer Laband“); vgl. auch Neumann, Volkswille, S. 348-352.

19 Vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 31.10.1990, 2 BvF 3/89, BVerfGE 83, 60 (70 ff.); BVerfG, Beschluss vom 24.05.1995, 2 BvF 1/92, BVerfGE 93, 37 (66 ff.); zusammenfassende Darstellung bei Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, S. 24-28; jetzt auch Neumann, Volkswille, S. 352-357.

20 Dazu Neumann, Demokratieprinzip und funktionale Selbstverwaltung, S. 162 f.

21 Insbesondere: BVerfG, Beschluss vom 09.05.1972, 1 BvR 518/62 und 1 BvR 308/64, BVerfGE 33, 125 (156 ff.); dazu Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, S. 48 ff.; BVerfG, Beschluss vom 27.02.1973, 2 BvL 27/69, BVerfGE 34, 307 (319 f.); dazu Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, S. 43 u. 151 ff.

men Bundesausschusses, der Institution, die im Jahr 2003 an die Stelle der Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen getreten ist.

### *3. Veränderung des verfassungsrechtlichen Maßstabs*

Die dargestellte demokratietheoretische Konzeption des BVerfG ist in der Literatur heftig kritisiert worden.<sup>22</sup> In einem Urteil aus dem Jahr 2002 hat dann der 2. Senat des BVerfG sein Konzept im Hinblick auf die sog. funktionale Selbstverwaltung spürbar modifiziert. Dort heißt es, dass das Demokratiegebot außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der gemeindlichen Selbstverwaltung „offen (sei) für andere, insbesondere vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichende Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt. Eine solche Interpretation des Art. 20 Abs. 2 GG ermöglicht(e) es zudem, die im demokratischen Prinzip wurzelnden Grundsätze der Selbstverwaltung und der Autonomie angemessen zur Geltung zu bringen. Im Rahmen der repräsentativ verfassten Volksherrschaft erlaubt(e) das Grundgesetz auch besondere Formen der Beteiligung von Betroffenen bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben.“ Im Rahmen der repräsentativ verfassten Volksherrschaft könnten durch Gesetz besondere Mitspracherechte der Betroffenen geschaffen und verwaltungsexterner Sachverständ aktiviert werden; und das Gesetz dürfe sich auch um Effizienz durch Ermöglichung eines sachgerechten Interessenausgleichs bemühen. Es müssten allerdings institutionelle Vorkehrungen dafür getroffen werden, „dass die betroffenen Interessen angemessen berücksichtigt und nicht einzelne Interessen bevorzugt werden“.<sup>23</sup> Diese Aussagen sind m.E. überzeugend so verstanden worden, dass der Gesetzgeber bei der organisatorischen Ausgestaltung von Institutionen der Selbstverwaltung durchaus einen gewissen Spielraum hat, dass er insbesondere nicht stets ein gleiches Stimmrecht aller Mitglieder einer Selbstverwaltungskörperschaft vorsehen muss.<sup>24</sup>

---

22 Vgl. Bryde, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1994, S. 305 ff.; Neumann, Demokratieprinzip und funktionale Selbstverwaltung, S. 157 ff.

23 BVerfG, Beschluss vom 05.12.2002, 2 BvL 5/98 und 2 BvL 6/98, BVerfGE 107, 59 (91 ff., sub. C. I. 3.a); Rezeption dieses Beschlusses im Urteil des 6. Senats des BSG vom 31.05.2006, B 6 KA 62/04 R, BSGE 96, 257 (277, Rn. 59 f.); zur Änderung der Rechtsprechung des BVerfG Neumann, Volkswille, S. 361 f.

24 Neumann, Demokratieprinzip und funktionale Selbstverwaltung, S. 168.

Bemerkenswert ist auch, dass das BVerfG verschiedentlich Gelegenheit hatte, sich zur Rechtsetzungsbefugnis des GBA zu äußern, ohne diese Gelegenheiten zu einem klarstellenden Verdikt zu nutzen.<sup>25</sup>

Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, die Entscheidungsstrukturen des GBA heute einer mildereren Bewertung zu unterwerfen, zumal diese Strukturen sich gegenüber denjenigen der früheren Bundesausschüsse signifikant verändert haben.

#### *4. Legitimationsrelevante Änderungen des SGB V seit 2003*

Für die Legitimationsthematik sind insbesondere Regelungen dreier Reformgesetze von Bedeutung.

Der Gemeinsame Bundesausschuss wurde durch das GKV-Modernisierungsgesetz aus dem Jahr 2003 eingeführt. Damals wurden die vorherigen Bundesausschüsse der Ärzte bzw. der Zahnärzte (§ 91 SGB V a.F.), der Ausschuss Krankenhaus (§ 137c SGB V a.F.) und der Koordinierungsausschuss (§ 137e SGB V a.F.) zum neuen sektorenübergreifenden Gemeinsamen Bundesausschuss zusammengefasst.<sup>26</sup> Dem Gesetz ging es u.a. darum, die „Versicherten ... stärker in die Entscheidungsprozesse (einzubinden)“; deshalb erhielten „Organisationen von Patienten und Selbsthilfegruppen qualifizierte Beteiligungsrechte im Gemeinsamen Bundesausschuss“.<sup>27</sup> Eine weitere wesentliche Neuerung des GKV-Modernisierungsgesetzes war das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen.<sup>28</sup> der GBA wurde gesetzlich verpflichtet, dieses Institut als „fachlich unabhängige Institution“ einzurichten und zu unterhalten.<sup>29</sup>

Bedeutsame Änderungen durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz des Jahres 2007 waren die Einführung des GKV-Spitzenverbandes, dem die Krankenkassen unmittelbar – also nicht mehr vermittelt durch Lan-

---

25 BVerfG, Beschluss vom 06.12.2005, 1 BvR 347/98, BVerfGE 115, 25 (47) und BVerfG, Beschluss vom 10.11.2015, 1 BvR 2056/12, BVerfGE 140, 229 (237 ff., Rn. 19 ff.).

26 Art. 1 Nr. 70 des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG) vom 14.11.2003, BGBl. I, S. 2190; dazu BT-Drs. 15/1525, S. 76 und 106 f.

27 So BT-Drs. 15/1525, S. 72, S. 132 f.; Regelungsort ist § 140f SGB V, eingeführt durch Art. 1 Nr. 118 des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14.11.2003, BGBl. I, S. 2190; näher Hänlein in: LPK-SGB V, § 140f Rn. 1 ff.

28 §§ 139 a-c SGB V, eingeführt durch Art. 1 Nr. 112 des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14.11.2003, BGBl. I, S. 2190.

29 BT-Drs. 15/1525, S. 127.

desverbände – angehören,<sup>30</sup> die Einführung der Weisungsunabhängigkeit aller Mitglieder des Gemeinsamen Bundesausschusses<sup>31</sup> und die operative Stärkung der Patientenvertretung im Ausschuss.<sup>32</sup>

Erwähnenswert ist schließlich, dass durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz von 2011 die Neutralität der unabhängigen Mitglieder des GBA gestärkt wurde;<sup>33</sup> außerdem wurde in das Verfahren der Bestellung dieser Mitglieder der Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestages eingeschaltet;<sup>34</sup> „die in dem Selbstverwaltungsprinzip begründete Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses hinsichtlich der unparteiischen Mitglieder (sollte) durch eine vom Parlament abgeleitete Legitimation ergänzt und damit die Legitimationsbasis des Gemeinsamen Bundesausschusses insgesamt gestärkt“ werden.<sup>35</sup>

Die dargestellten Änderungen haben die Legitimation des GBA spürbar verbessert. Das Gesetz sorgt nun dafür, dass der Ausschuss seine Entscheidung auf wissenschaftlicher Grundlage treffen kann. Die Unabhängigkeit der Ausschussmitglieder zielt ebenfalls auf die Ermöglichung sachorientierter Entscheidungsprozesse. Und die Perspektive der Versicherten als Leistungsberechtigte kann heute durch das Mitberatungsrecht der Patientenvertreter unüberhörbar zur Geltung gebracht werden. Vor diesem Hintergrund erscheint es inzwischen vertretbar, die Rechtssetzung des Gemeinsamen Bundesausschusses als verfassungskonform zu akzeptieren.<sup>36</sup>

---

30 §§ 217a ff. SGB V, eingeführt durch Art. 1 Nr. 149 des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) vom 26.03.2007, BGBl. I, S. 378.

31 § 91 Abs. 2 Satz 9 HS. 2 SGB V in der Fassung des Art. 2 Nr. 14 des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG vom 26.03.2007, BGBl. I, S. 378; dazu BT-Drs. 16/3100, S. 90 und 179.

32 Vgl. § 140f Abs. 6 SGB V, eingeführt durch Art. 1 Nr. 122 GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG vom 26.03.2007, BGBl. I, S. 378; dazu BT-Drs. 16/4247, S. 49.

33 § 91 Abs. 2 Satz 2 u. 3 SGB V i.d.F. des Art. 1 Nr. 29 lit. a, aa des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz – GKV-VStG) vom 22.12.2011, BGBl. I, S. 2983.

34 § 91 Abs. 2 Satz 4-7 SGB V i.d.F. des Art. 1 Nr. 29 lit. a, aa des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes – GKV-VStG vom 22.12.2011, BGBl. I, S. 2983.

35 So BT-Drs. 17/6906, S. 67.

36 So bereits Hänlein in: LPK-SGB V, § 140f Rn. 5; ebenso: Neumann, Demokratieprinzip und funktionale Selbstverwaltung, S. 169; Neumann, NZS 2010, S. 593, 598; und Neumann, Volkswille, S. 369; a.A. u.a. Kingreen, NJW 2006, S. 877, 880; Schmidt-De Caluwe in: Becker/Kingreen, SGB V, § 92 Rn. 9 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

### *3. Fazit*

Alles in allem erscheint die Rechtsprechung des BSG zur gemeinsamen Selbstverwaltung der gesetzlichen Krankenversicherung im Großen und Ganzen überzeugend. Dies gilt sowohl für die Charakterisierung der gesetzlichen Strukturen, auf deren Grundlagen dann Einzelfragen entschieden werden, wie auch – aus heutiger Sicht – im Hinblick auf die Bewertung der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses aus verfassungsrechtlicher Perspektive.

### *Literatur*

- Becker, Ulrich/Kingreen, Thorsten (Hrsg.), SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, 7. neu bearb. Auflage, München 2020 (zitiert: Bearbeiter in: Becker/Kingreen, SGB V).
- Bryde, Brun-Otto, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis: rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Beiträge zum staatlichen Handeln 1994 (3), S. 305 ff.
- Hänlein, Andreas, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, System und Legitimation untergesetzlicher Rechtsquellen des deutschen Sozialversicherungsrechts, Berlin 2001.
- Hänlein, Andreas/Schuler, Rolf (Hrsg.), Sozialgesetzbuch V, Gesetzliche Krankenversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2016 (zitiert: Bearbeiter in: LPK-SGB V).
- Kingreen, Thorsten, Verfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsetzungsbefugnis des Gemeinsamen Bundesausschusses im Gesundheitsrecht, Neue Juristische Wochenschrift 2006, S. 877 ff.
- Kluth, Winfried, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) nach § 91 SGB V, Halle (Saale) 2015.
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Auflage, München 2018 (zitiert: Bearbeiter in: ErfK).
- Neumann, Volker, Demokratieprinzip und funktionale Selbstverwaltung, in: Christensen, Ralph/Pieroth, Bodo (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, Berlin 2008, S. 155 ff.
- Neumann, Volker, Verantwortung, Sachkunde, Betroffenheit, Interesse: Zur demokratischen Legitimation der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses, Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2010, S. 593 ff.
- Neumann, Volker, Volkswille, Tübingen 2020.

*Die „Gemeinsame Selbstverwaltung“ in der Rechtsprechung des BSG*

- Schönberger, Christoph, Der Indian Summer eines liberalen Etatismus: Ernst Wolfgang Böckenförde als Verfassungsrichter, in: Große Kracht, Hermann-Josef/Große Kracht, Klaus (Hrsg.), Religion – Recht – Republik. Studien zu Ernst-Wolfgang Böckenförde, Paderborn 2014, S. 121 ff.
- Seeringer, Stefanie, Der Gemeinsame Bundesausschuss nach dem SGB V, Rechtliche Form, normative Befugnisse und Steuerung der Qualität der medizinischen Versorgung, Baden-Baden 2006.
- Vießmann, Thomas, Die demokratische Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses zu Entscheidungen nach § 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V, Baden-Baden 2009.
- Zimmermann, Christian, Der Gemeinsame Bundesausschuss, Normsetzung durch Richtlinien sowie Integration neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in den Leistungskatalog der GKV, Berlin 2012.

