

A. Gegenstand der Untersuchung

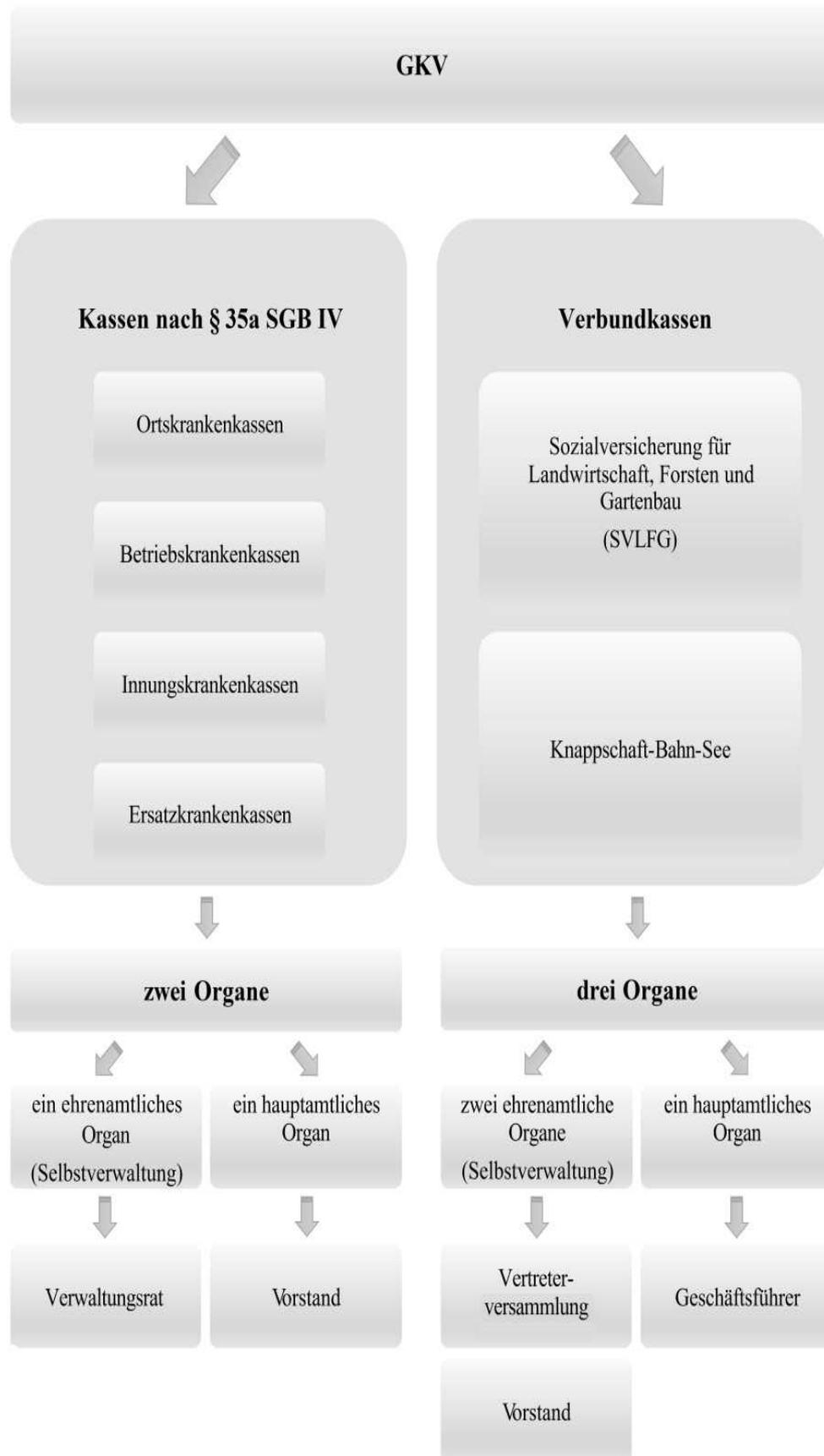
Aufgrund staatlicher Kontrollen und zunehmender Reformen, die die Organisation der Krankenkasse betreffen, wird in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) die Organisation in Selbstverwaltung, die auf einer langen Historie basiert und nun in § 29 I SGB IV und § 4 I SGB V normiert ist, in ihrer Existenz in Gefahr gesehen. Kritik ist insbesondere dahingehend zu verzeichnen, dass ein immer engeres gesetzliches Regelungskorsett die Gestaltungsspielräume der Kassen reduziere und die Rechtsaufsicht in die Nähe einer Fachaufsicht zu geraten droht.¹ Eine Einflussnahme sei kaum noch vorhanden, da den Kassen nur wenige materiellrechtliche Spielräume zur Ausgestaltung ihrer Versicherungsverhältnisse verblieben. So seien selbst die Versicherten von der Selbstverwaltung nicht mehr überzeugt, was sich durch eine geringe Beteiligung an den Sozialwahlen auszeichne.²

Ein Handeln der Kassen ist durch ihre (Selbstverwaltungs-) Organe möglich.³ Im Unterschied zu anderen sozialen Versicherungsträgern, bei denen es eine Vertreterversammlung, einen Vorstand und einen Geschäftsführer nach § 31 I SGB IV gibt, wird bei den Krankenkassen durch § 31 IIIa SGB IV die Grundregel des § 31 I SGB IV modifiziert. Bei den meisten gesetzlichen Krankenkassen gibt es daher lediglich ein Selbstverwaltungsorgan, den Verwaltungsrat sowie einen hauptamtlichen Vorstand. Eine Ausnahme besteht nur für die nicht in § 35a SGB IV genannte Knappschaft-Bahn-See und die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau, bei denen es eine Vertreterversammlung und einen Vorstand als Selbstverwaltungsorgane gibt. Die Knappschaft-Bahn-See ist eine Renten-, Pflege- und Krankenversicherung. Die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau ist Träger für die Versicherungszweige Unfall-, Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung. Diese sogenannten Verbundkassen sind nicht Gegenstand vorliegender Untersuchung.

¹ Axer in Hofmann/Spiecker/Wallrabenstein, Mehrwert der Selbstverwaltung, S. 103 f.

² Beispielsweise durch das Gesundheitsmodernisierungsgesetz und das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz; Leopold, Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, S. 52; Janda, Medizinrecht, S. 44.

³ Leopold, Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, S. 49; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 41, 57; Löcher in Eichenhofer/Wenner, SGB I/IV/X, § 29 SGB IV, Rn. 10 f.; Janda, Medizinrecht, S. 43.



Die Selbstverwaltung als Organisationsprinzip in der GKV zählt zur sogenannten funktionalen Selbstverwaltung, die sich in der GKV in die soziale und gemeinsame Selbstverwaltung unterteilt. Die soziale Selbstverwaltung umfasst die institutionelle Mitwirkung der Versicherten und Arbeitgeber in den Krankenkassen. Daneben tragen die Verbände der Krankenkassen die sogenannte gemeinsame Selbstverwaltung mit den Kassen(zahn-)ärztlichen Vereinigungen der Leistungserbringer, die allerdings ebenfalls nicht Gegenstand dieser Arbeit ist. Die gemeinsame Selbstverwaltung bezieht sich im Unterschied zur sozialen Selbstverwaltung der einzelnen Kassen auf die Versorgung der Versicherten mit Gesundheitsleistungen und betrifft somit das Vertragsarztrecht. Von gemeinsamer Selbstverwaltung wird also gesprochen, wenn die Kassen als selbstverwaltete Träger und die ebenfalls selbstverwalteten Leistungserbringer (Ärzte) den Inhalt von Leistungsansprüchen (eigenständig) konkretisieren.⁴ So regelt das Vertragsarztrecht die Grundsätze und die Art und Weise der Leistungserbringung wie auch die Vergütung medizinischer Leistungen. Grundlage dafür sind aufgrund gesetzlicher Ermächtigung geschlossene vertragliche Vereinbarungen, mit denen widerstreitende Interessen zwischen den Kassen als Kostenträgern und den Leistungserbringern im Interesse der ausreichenden und zweckmäßigen Versorgung der Versicherten ausgeglichen werden. Ein Gegenstück dazu bilden Einzelverträge, die individuell zwischen der einzelnen Kasse und den einzelnen Leistungserbringern ausgehandelt werden und nur inter partes wirken und wiederum in das Selbstverwaltungsrecht der einzelnen Kasse fallen.⁵

Tatsächlich befindet sich seit Jahren die Selbstverwaltung in einem Spannungsfeld zwischen der gesetzlich normierten Autonomie einerseits und den konkreten und zunehmend umfassenderen, ausdifferenzierten gesetzlichen Vorgaben andererseits. Dadurch scheint auf den ersten Blick die normierte Selbstverwaltung, die eine eigenverantwortliche Mit- und Ausgestaltung zu garantieren vermag, durch die staatliche Einflussnahme ihre Handlungsfreiheit zu verlieren.⁶ In Bezug auf die kommunale Selbstverwaltung sind die Bedeutung und der Umfang der Selbstverwaltung aufgrund der verfassungsrechtlichen Garantie in Art. 28 II GG zumindest klarer, wenn auch dort Einschränkungen vorzufinden sind. Gegenstand der Untersuchung sind daher Gehalt und Reichweite der Selbstverwaltung der Krankenkassen nach § 35a SGB IV, mithin die im Wettbewerb stehenden Orts-, Betriebs-, Innungs- und Ersatzkassen. Dies betrifft eine der Kernfragen der Organisation der Kostenträger der GKV. Vor dem Hintergrund der Historie und des bisherigen Rechts sowie der aktuellen Entwicklungen werden die Änderungen der Organisation der GKV mit deren Motiven aufgezeigt und bewertet. Es wird überprüft, welcher Zweck mit den Änderungen erreicht werden sollte, ob die verfolgten Änderungen sinnvoll sind oder ob sie lediglich eine Aushebelung der gesetzlich normierten Selbstverwaltung bedeuten. Untersucht wird auch, ob durch die fortlaufende Normierung das eigenverantwortliche Handeln tatsächlich eingeengt

⁴ Eichenhofer, Sozialrecht, S. 158, Rn. 287.

⁵ Janda, Medizinrecht, S. 45, 158.

⁶ Janda, Medizinrecht, S. 44; BSGE 58, 247 (249); 67, 160 (161).

ist. Damit soll die Frage beantwortet werden, wie sich die soziale Selbstverwaltung im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht heute darbietet, welchen Beschränkungen sie unterliegt, welche Handlungsspielräume noch vorhanden sind und ob sie tatsächlich in ihrer Existenz gefährdet ist.

Die Organisation der gesetzlichen Krankenkassen in ihrem materiellen Gehalt wurde bisher sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung selten und noch nicht erschöpfend untersucht. Zwar wurde im Schrifttum mehrmals vor allem in der Nachkriegszeit erforscht, ob die soziale Selbstverwaltung ebenso verfassungsrechtlich verankert sei wie die kommunale Selbstverwaltung.⁷ Dies ist allerdings längst überholt und bezieht nicht die vorhandenen Handlungsspielräume der Selbstverwaltung ein. Selbst neuere Untersuchungen⁸ berücksichtigen noch nicht die Gesetzgebung der letzten Jahre, die das SGB durch das GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetz vom 26.01.2017⁹, das GKV-Versichertenentlastungsgesetz vom 11.12.2018¹⁰, das Terminservice- und Versorgungsgesetz vom 06.05.2019¹¹, das MDK-Reformgesetz vom 14.12.2019¹² und das Fairer-Kassenwettbewerb-Gesetz vom 22.03.2020¹³ erfahren hat, und setzen andere Schwerpunkte, indem sich auf Einzelfragen innerhalb des Selbstverwaltungsrechts konzentriert wird.

B. Aufbau und Gliederung der Untersuchung

Zunächst erfolgt im zweiten Kapitel die Darstellung der historischen Entwicklung des Kasenswesens beginnend mit den Vorläufern der gesetzlichen Krankenkassen im frühen Mittelalter über die Entstehung der Sozialversicherung im 19. Jahrhundert bis hin zum Ende der nationalsozialistischen Ära. Daran anknüpfend werden im dritten Kapitel die Rechtsprechung des BVerfG sowie gesetzliche Reformen die soziale Selbstverwaltung betreffend bis ins Jahr

⁷ Z.B. die Abhandlung von *Rohwer-Kahlmann*, Die Arbeiterrentenversicherung und ihre Selbstverwaltung, Verfassungsmäßige Grundlage und Inhalt, ZSR 1960 oder die Untersuchung von *Friauf*, Das Verhältnis zwischen Selbstverwaltung und Aufsicht, in DRV 1982.

⁸ *Schroeder*, Zur Reform der sozialen Selbstverwaltung in der Gesetzlichen Krankenversicherung – Kasseler Konzept – Arbeitspapier der Hans Böckler Stiftung aus dem Jahr 2008. Erkenntnisse des Forschungsvorhabens lagen in einer Neujustierung der Selbstverwaltung durch „Revitalisierung“, um die Akzeptanz der Institution zu stärken; *Baumeister/Hartje/Knötig/Wüstrich*, Soziale Selbstverwaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) – Arbeitspapier der Hans Böckler Stiftung aus dem Jahr 2013. Erkenntnisinteresse des Forschungsvorhabens lag sowohl im ökonomischen und sozialen Potential des „Steuerprinzips“ Selbstverwaltung als auch in den institutionellen Erfordernissen zur Stärkung der Arbeitnehmermitbestimmung als Instrument zur Sicherstellung und Verbesserung einer versicherten- und patientennahen medizinischen Versorgung; *Brecht-Heitzmann/Reuter*, Perspektiven zur rechtlichen Stärkung des Ehrenamts in der sozialen Selbstverwaltung, 2017, worin es vordergründig um die Stärkung der Position der Ehrenamtlichen in der sozialen Selbstverwaltung geht.

⁹ BGBl. 2017 II S. 265.

¹⁰ BGBl. 2018 II S. 2387.

¹¹ BGBl. 2019 II S. 646.

¹² BGBl. 2019 II S. 2789.

¹³ BGBl. 2020 II S. 604.

2020 beleuchtet. Durch die ausführliche Darstellung der rechtshistorischen Entwicklung soll ein wichtiger Grundstein für das Verständnis der heutigen Ausgestaltung der sozialen Selbstverwaltung gelegt werden. Bevor eine eingehende Untersuchung des materiellen Gehalts der Selbstverwaltung stattfinden kann, wird im vierten Kapitel die Ausgestaltung der inneren und äußeren Organisation der Krankenkassen betrachtet. Es werden die Vorgaben, die sich aus dem SGB IV und V ergeben, sowie die Prinzipien der GKV aufgezeigt und eine Definition des Begriffs „Selbstverwaltung“ wird vorgenommen. Hieran anschließend wird die Finanzierung der GKV erläutert und werden die Organe einschließlich ihrer Aufgaben, Wahlen und Haftung vorgestellt. Im fünften Kapitel werden sodann die einzelnen Befugnisse und Handlungsspielräume des ehrenamtlichen Selbstverwaltungsorgans im Detail untersucht. Ebenso werden Begrenzungen des Selbstverwaltungsrechts, unter anderem durch die Staatsaufsicht, eingehend geschildert, um den (noch) vorhandenen Wirkungskreis der Selbstverwaltung festzustellen. Ferner wird thematisiert, wie das Recht auf Selbstverwaltung gerichtlich durchgesetzt werden kann. Ein Vergleich mit der kommunalen Selbstverwaltung wird im sechsten Kapitel geführt, um zu untersuchen, ob diese aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Garantie weitaus größere Handlungsspielräume als die soziale Selbstverwaltung verzeichnet. Auch hier werden Handlungshoheiten sowie Einschränkungen durch Gesetz und Staatsaufsicht dargestellt. Die Bearbeitung endet im siebten Kapitel mit einer zusammenfassenden Darstellung und den gefundenen Ergebnissen zum materiellen Gehalt der sozialen Selbstverwaltung.

A. Historie

Immer neuere Gesetzesnovellen machen das gesetzliche Krankenversicherungsrecht zu einer sich stets wandelnden, komplexen Materie. Eine feste Konstante ist allerdings die „Selbstverwaltung“ mit einer über einhundertjährigen Geschichte. Dieser Begriff hat sich im frühen 19. Jahrhundert für den kommunalen Bereich herausgebildet, der nach einer langen Historie seinen Niederschlag in Art. 28 II GG als institutionelle Garantie gefunden hat.¹⁴ Das kommunale Selbstverwaltungsrecht wurde getragen von dem Bestreben örtlichen Gemeinschaften Selbstbestimmung und Anerkennung zu geben durch bürgerschaftliche Kooperationen, die der Gesellschaft und nicht dem Staat zuzuordnen waren. Erste Ursprünge kommunaler Selbstverwaltung waren schon in germanischen dörflichen Siedlungsgemeinschaften zu finden, wo sich Genossenschaften bildeten, um über die wichtigsten Angelegenheiten zu entscheiden. Ebenso waren Selbstverwaltungsstrukturen in mittelalterlichen Städten vorzufinden, die öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnahmen, welche sich als „Daseinsvorsorge“ beschreiben lassen. Durch das gemeinschaftliche Zusammenleben wurden Dinge des täglichen Bedarfs, gemeinsame Aufgaben und Herausforderungen kollektiv gemeistert. Eine Allzuständigkeit wurde den Gemeinden in der preußischen Städteordnung von 1808 eingeräumt. Der preußische Staatsminister Freiherr vom Stein zielte auf eine größere Beteiligung der Bevölkerung an der öffentlichen Verwaltung ihrer Gemeinden ab, um die Distanz zwischen Bürger und Staat zu verringern. So wurden Mitwirkungsmöglichkeiten der Bürger im Staat als Gegenpol zum preußischen Staat mit seiner absolutistischen Prägung erreicht und den Städten in § 108 der preußischen Städteordnung das Recht eingeräumt, „ihre Angelegenheiten in eigener Verantwortung und in eigenem Namen“ zu erledigen. Im Jahr 1849 garantierte die Verfassung des Deutschen Reiches in § 184 das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht. Das Kommunalrecht blieb auch unter der Geltung der Reichsverfassung von 1871 Ländersache oder wurde sogar auf darunter liegenden Ebenen geregelt. Sodann garantierte Art. 127 der Weimarer Reichsverfassung ein Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände innerhalb der Schranken des Gesetzes. Mit der Weltwirtschaftskrise im Jahr 1929 wurden die Kommunen weitgehend von Steuerzuweisungen des Staates aufgrund ihrer Finanznot durch hohe Soziallasten abhängig, so dass ein eigenverantwortliches Wirken immer weniger möglich war. Durch die Reichsgemeindeordnung von 1933 wurden alle gültigen Städte- und Landgemeindeordnungen aufgehoben und durch eine allgemeingültige Deutsche Gemeindeordnung im Jahr 1935 ersetzt. So leiteten vom Staat berufene Bürgermeister nach dem Führerprinzip die Kommunen. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde die kommunale Selbstverwaltung

¹⁴ Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 471; Leopold, Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, S. 49.

wiederbelebt. Sowohl in den neu geschaffenen Verfassungen der Länder als auch in Art. 28 II GG wurde die kommunale Selbstverwaltung sodann garantiert.¹⁵

Die Idee zur sozialen Selbstverwaltung hat sich parallel zur Entstehung der gesetzlichen Krankenversicherung aufgrund des Organisationsprinzips ihrer Vorläufer und am Beispiel der kommunalen Selbstverwaltung entwickelt.¹⁶ Die „offizielle“ Geburtsstunde der gesetzlichen Krankenversicherung ist die kaiserliche Botschaft von 17. November 1881, aufgrund derer das Krankenversicherungsgesetz (KVG) im Jahr 1884¹⁷ reichseinheitlich in Kraft getreten ist.¹⁸

I. Erste Gesetzgebung vor 1881

Die Hauptsäule der gesetzlichen Krankenversicherung ist noch keine 140 Jahre alt, gerechnet von der innenpolitischen Neuorientierung Bismarcks in den Jahren 1878 bis 1881. In das System von Bismarck sind aber vorangegangene Sicherungsformen genossenschaftlicher Selbsthilfe eingegangen.¹⁹ Es gab schon vor der Bismarck'schen Sozialreform vielfältige und weit verzweigte Ansätze der Sozialversicherung. Die „offizielle“ Entstehung der gesetzlichen Krankenversicherung mit dem Gesetz der „Krankenversicherung der Arbeiter“ vom 15.06.1883 zeichnet somit selbst eine lange Vorgeschichte. Der Ansatz der genossenschaftlichen Selbsthilfe aufgrund typischer sozialer Problemlagen reicht sehr viel weiter zurück.²⁰ Um die Selbstverwaltung mit ihren Besonderheiten gegenüber dem „normalen“ Gesetzesvollzug darzustellen, bedarf es einer genauen historischen Betrachtung dieses traditionsreichen Organisationsprinzips.

1. Zünfte

Bereits im frühen Mittelalter entstand der Gedanke von Hilfseinrichtungen finanziert durch Beiträge der Betroffenen, um sodann berufsbezogene oder gefahrbezogene Risiken des Einzelnen aufzufangen und im Falle von Krankheit und Not Unterstützung zu gewährleisten.²¹ Es herrschte das Prinzip „alle für einen“ und die Risiken wurden so auf die jeweilige Solidarge-

¹⁵ *Mehde* in Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 28 GG, Rn. 2 ff., 33; *Burgi*, Kommunalrecht, § 3, Rn. 2-28.

¹⁶ *Leopold*, Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, S. 49; *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 471; *Bogs/Ferber von*, Aufgaben und Funktion der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, S. 13.

¹⁷ „Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter“, RGBl. S. 73.

¹⁸ *Käsbauer*, Rechtsbeziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen, S. 36; *Klette*, Die Kassenarztverträge der sozialen Krankenversicherung, S. 5 ff.

¹⁹ *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 4.

²⁰ *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S. 1, 76.

²¹ *Gitter*, KrV 1981, 260 (260).