

<https://doi.org/10.1007/s00350-021-5865-3>

### Exklusivvereinbarungen zwischen Gesetzlichen Krankenkassen und Leistungserbringern.

Von **Christine Gabriele Mattes**. Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2020, 264 S., kart., €79,90

Die von *Katharina von Koppenfels-Spies* betreute Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der *Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* im Breisgau als Dissertation angenommen. Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen wurden bis Februar 2020 berücksichtigt; auf diesem Stand befinden sich auch die Literaturnachweise.

Das von *Christine Gabriele Mattes* gewählte Thema ist sehr speziell, schon deshalb ist ihre die Monografie einleitende Feststellung sicherlich richtig und nachvollziehbar, es habe bisher an einer umfassenden rechtlichen Bewertung solcher Exklusivvereinbarungen gefehlt. Die Besonderheit solcher Exklusivvereinbarungen liegt darin, dass sie zur Folge haben, dass während der Vertragslaufzeit ausschließlich die „exklusiv ausgewählten“ Vertragspartner der vertragsgegenständlichen Sach- oder Dienstleistungen zulasten der jeweiligen vertragschließenden Krankenkasse(n) erbringen dürfen. Aus Sicht der Versicherten bedeutet dies, dass diese die vertragsgegenständlichen Leistungen während der Vertragslaufzeit lediglich von solchen „exklusiv“ ausgewählten Vertragspartnern erhalten können. Aus Sicht der durch Zulassung oder Ermächtigung an der Regelversorgung teilnehmenden Leistungserbringer kann dies bedeuten, dass hinsichtlich bestimmter Versicherter und bestimmter Leistungen einige von der Leistungserbringung ausgeschlossen sein und andere „exklusiv“ in diesem Bereich tätig sein können.

Hintergrund für die Ermöglichung solcher Exklusivvereinbarungen ist die gesundheitspolitische Grundannahme, es sei möglich und wichtig, die Effizienz des Gesundheitssystems durch Wettbewerb zwischen den Krankenkassen zu steigern. Die Befugnisse der Krankenkassen zum Abschluss von Einzelverträgen mit Leistungserbringern sollen ganz allgemein die „Qualitäts- und Effizienzsteigerung durch Intensivierung des Wettbewerbs auf Kassenseite“ ermöglichen (S. 18). Exklusivvereinbarungen mit ausgewählten Leistungserbringern sollen diesen eine bevorzugte Stellung einräumen und dadurch zwischen den Leistungserbringern einen Wettbewerb um Vertragsbeziehungen mit den Krankenkassen eröffnen (S. 19). Von diesem Wettbewerb erhofft sich die Politik eine Steigerung der Qualität der Leistungserbringung bei gleichzeitig sinkenden Kosten (ebd.).

Die vorgelegte Untersuchung der Zulässigkeit solcher Exklusivvereinbarungen ist so aufgebaut, dass die Autorin zunächst sehr allgemein die maßgeblichen Grundsätze der Leistungserbringung gem. SGB V darstellt und den zentralen Begriff der Exklusivvereinbarung, auch in Abgrenzung zu Selektivverträgen und Einzelverträgen, definiert. Zunächst weitgehend abstrakt werden die wesentlichen Vertragsinhalte von Exklusivvereinbarungen dargestellt. Das erste Kapitel der Arbeit schließt mit einer Übersicht über die ausdrücklich im SGB V vorgesehenen Befugnisse der Krankenkassen zum Abschluss von Exklusivvereinbarungen und Selektivverträgen.

In einem zweiten Kapitel werden sodann die rechtlichen Maßstäbe für die Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen erarbeitet.

Hier geht es sowohl um die grundsätzliche Befugnis zum Abschluss solcher Vereinbarungen als auch um deren zulässige Inhalte. In der hier vorgelegten Diskussion der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen wird schnell deutlich, dass aus Sicht von *Mattes* die größte rechtliche Problematik darin liegt, dass die nicht vertragsbeteiligten Leistungserbringer aufgrund der Ausschlusswirkungen von Exklusivvereinbarungen während der Vertragslaufzeit nicht zu Lasten der vertragschließenden Krankenkassen tätig werden dürfen und dadurch der Ermächtigungs-/Zulassungsumfang eingeschränkt wird. Außerdem diskutiert die Autorin in diesem Kapitel vergaberechtliche Implikationen von Exklusivvereinbarungen und prüft kartellrechtliche Fragestellungen.

Im dritten Kapitel schließlich untersucht *Mattes*, ob die Krankenkassen ausgehend von den bis dahin erarbeiteten und abstrakten Maßstäben generell oder jedenfalls in ausgewählten Leistungsbereichen zum Abschluss von Exklusivvereinbarungen ermächtigt sind (vgl. Einleitung, S. 22). Bei den insoweit sorgfältig durchgeprüften ausgewählten Leistungsbereichen handelt es sich um die häusliche Krankenpflege, die spezialisierte ambulante Palliativversorgung, die Versorgung mit Heilmitteln, die Versorgung mit Zytostatika und die Versorgung mit zahntechnischen Leistungen.

Die Arbeit ist sachgerecht strukturiert und sprachlich so gut, dass sich auch rechtlich „sperrige“ Passagen angenehm flüssig lesen lassen. Die Darstellung der verfassungs-, vergabe- und kartellrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen sind solide und kompakt; diese Ausführungen sind (natürlich) weitgehend auf andere Vereinbarungen der Krankenkassen übertragbar und daher über die spezielle Fragestellung hinaus hilfreich. Wissenschaftlich interessant wird es vor allem im dritten Kapitel der Arbeit, in der die rechtliche Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen für ausgewählte Leistungsbereiche erörtert wird. Diese Prüfung ist jeweils sehr sorgfältig und mit Blick auf die genannten Leistungsbereiche grundsätzlich praxisrelevant. Dabei muss sich der Leser allerdings darauf einlassen, dass in deutlichem Umfang durch Rechtsänderungen zum 1.1.2019 (Pflegepersonalstärkungsgesetz) und zum 12.5.2019 (Terminservice- und Versorgungsgesetz) die Überlegungen zur spezialisierten ambulanten Palliativversorgung und zur Heilmittelversorgung rechtshistorisch geworden sind. Dieses ist allerdings sauber ausgewiesen und stilistisch so berücksichtigt, dass auch diese Ausführungen mit Gewinn zu lesen sind.

Kritisch sei angemerkt, dass für den Vertragsarztrechtler, der bei den „Leistungserbringern“ in erster Linie an die Zugelassenen nach §95 SGB V und die Ermächtigten nach §116ff. SGB V und §31 Ärzte-ZV denkt und der bei „Regelversorgung“ unmittelbar den EBM und GBA-Richtlinien vor Augen hat, der Eindruck entsteht, die Autorin habe diesen Leistungsbereich nicht Recht im Blick gehabt. Zwar lassen sich die Überlegungen zum Wirtschaftlichkeitsgebot (S. 48ff.) und das darauf gestützte Ergebnis, die Preise in Exklusivvereinbarungen dürften nicht höher sein, als die Preise in der Regelversorgung, sofern sich am Leistungsinhalt nichts ändert, unmittelbar übertragen. Jedoch erscheint die behauptete Ausschlusswirkung von Exklusivvereinbarungen mit Blick auf Vertragsärzte und Psychotherapeuten nicht hinreichend argumentiert. Ohne Weiteres ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass eine Exklusivvereinbarung zwischen Krankenkasse und einer Gruppe von Vertragsärzten alle anderen Vertragsärzte von der Leistungserbringung in der Regelversorgung ausschließen sollte, also deren Zulassungsstatus tatsächlich einschränken könnte.

Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Martin Stellpflug, MA (Lond.),  
D+B Rechtsanwälte Partnerschaft mbB,  
Kurfürstendamm 195, 10707 Berlin, Deutschland

Martin Stellpflug