

---

# Welches Gesundheitssystem ist möglich?

## Grenzziehungen aus verfassungsrechtlicher Sicht

Herbert Landau

### *A. Einleitung: Grundgesetz und Verfassungsgericht*

Allen Verfassungsschöpfungen gehen tiefgreifende historische Zäsuren voraus. Dies kann die triumphale Revolution sein wie in Frankreich, aber auch der katastrophale Zusammenbruch eines totalitären Systems wie in Deutschland. Diese historische Katastrophe hatte eine Rückbesinnung auf Aufklärung, Humanismus und Menschenrechte zur Folge und führte zu einem Umdenken: weg vom Staat und seiner Allmacht hin zum Bürger, seiner Freiheit und seiner Verantwortung. Das neue Denken folgte dem Konzept der Rationalität: Rationalität ist Ausdruck der menschlichen Fähigkeit, Gründe zu beurteilen, zu deliberieren und in transparenten Verfahren Entscheidungen mit Verbindlichkeit für alle zu treffen. Damit verbunden ist die Dominanz des Rechts vor der Macht. Die Grundrechte begrenzen die Staatsgewalt und sichern Freiheit. Sie bilden das konstitutive Element unserer freiheitlichen Verfassung und sie dienen als Richtschnur und Schranke für die gesamte staatliche Gewalt und für die politischen Entscheidungsträger. Wie andere moderne Verfassungen, so zeichnet sich auch das Grundgesetz durch einen fundamentalen Wandel im Denken aus, weg von einer den Staat beherrschenden Obrigkeit und hin zur Volkssouveränität, zu Freiheit und Gleichheit der Bürger. Eindrücklich zeigt dies die amerikanische Verfassung, wenn sie mit den Worten anhebt:

„We the people of the United States, in order to form a more perfect union ...“. Es ist also das Volk, das als Autor und letzter Ursprung der neuen staatlichen Ordnung sich selbst einsetzt. Deshalb proklamiert auch die Präambel des Grundgesetzes, das deutsche Volk habe sich kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt das Grundgesetz gegeben.<sup>1</sup> Das Grundgesetz hat sich auch für eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit entschieden. Das Gericht sollte Hüter der neuen Verfassung sein und damit an die Stelle des Reichspräsidenten der Weimarer Republik treten, der in dieser Funktion so kläglich versagt hatte.<sup>2</sup> Das Grundgesetz hat das Gericht mit einer zuvor nicht gekannten und weltweit wohl einmaligen Fülle an Kompetenzen ausgestattet. Im Rahmen der vom Grundgesetz und vom Bundesverfassungsgerichtsgesetz zur Verfügung gestellten Verfahrensarten kann das Bundesverfassungsgericht jedes staatliche oder sonstige öffentliche Handeln auf seine Verfassungsmäßigkeit überprüfen – auch formelle Gesetze, also Akte des parlamentarischen Gesetzgebers. Häufig wird dem Gericht vorgeworfen, unter dem Deckmantel des Rechts Politik zu betreiben und so den Souverän, den Gesetzgeber, zu beschränken. Die Gefahr, dass sich ein gleitender Übergang vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat ergeben könnte, hat schon Ernst-Wolfgang Böckenförde beschrieben.<sup>3</sup> Da sich das Gericht auch über den im Parlamentsgesetz zum Ausdruck gelangenden Volkswillen hinwegzusetzen vermag, könnte man meinen, das Gericht sei gleichsam eine „suprema potestas“. Damit würde man aber die Funktion des Gerichts im gewaltenteiligen Rechtsstaat des Grundgesetzes verkennen. Zwar beschränkt die starke Stellung des Gerichts den parlamentarischen Gesetzgeber, was unter demokratiethoretischen Gesichtspunkten als bedenklich erscheinen mag. Denn das Parlament – insbesondere der Bundestag – ist demokratisch höher legitimiert als das Gericht. Zudem ist das Gericht für politische Entscheidungen

deutlich schlechter qualifiziert als alle anderen Verfassungsorgane. Gleichwohl: Mit jeder Rechtserkenntnis, die das Verfassungsgericht den allgemeinen Bestimmungen der Verfassung entlockt, wachsen auch die verfassungsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers und der anderen Verfassungsorgane. Jutta Limbach, die ehemalige Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts, hat die Gefahr einer Erstarrung des politischen Systems mit einer bildhaften, an Jonathan Swifts Gulliver erinnernden Formulierung einmal so beschrieben:<sup>4</sup> „Je engmaschiger das Gericht das Netz der Verfassungsvorgaben knüpft, desto mehr zurrt es die Handlungsmöglichkeiten des Parlaments fest und lähmt seine politische Phantasie.“

## *B. Verfassungsrechtliche Grenzen möglicher Gesundheitssysteme*

### *I. Die Verfassungsrechtslage*

#### *1. Grundsätzliches*

Aus diesem Grund ist es unabdingbar, auf den politischen Freiraum des Gesetzgebers, der auf politische und gesellschaftliche Umwälzungen reagieren können und die Dynamik des gesellschaftlichen Lebens erfassen können muss, restriktiv zu reagieren. Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichts, Vorgaben darüber zu machen, welches Gesundheitssystem das richtige, effizienteste und beste für Staat und Gesellschaft ist. Das Grundgesetz enthält keinerlei ausdrückliche Vorgaben, wie ein Gesundheitssystem aussehen soll.<sup>5</sup> Forderungen nach ausdrücklicher Festbeschreibung eines Staatsziels „Gesundheit“ hat der verfassungsändernde Gesetzgeber bislang nicht nachgegeben – meines Erachtens zu Recht. Denn Staatsziele bewirken Eingriffe in die Gewaltenteilung, zerstören wegen ihrer tendenziellen Uneinlösbarkeit das Vertrauen in die Unverbrüch-

lichkeit des Verfassungstextes und gefährden deshalb die auf Generationen hin angelegte Integrationskraft der Verfassung. Jedes staatliche Handeln sieht sich ständig wechselnden Herausforderungen und aktuellen neuen Aufgaben gegenüber. Die Ziele der Politik müssen in ihrem Verhältnis zueinander immer wieder neu gewichtet werden. Einzelne Staatsziele festzuschreiben bedeutet, ihnen auf Kosten anderer Ziele dauerhaft einen verfassungsrechtlichen Vorrang zu verleihen.<sup>6</sup> Angesichts der Begrenztheit staatlicher Ressourcen würde dies die politischen Entscheidungsträger in unentrinnbare Sackgassen führen. Wenn die Verfassung die Prioritäten festlegt, also etwa Gesundheit vor Familie, Bildung und Altersversorgung vor die innere oder äußere Sicherheit setzt, so wird das Verfassungsrecht fixiert. Verfassungsrechtliche Fixierungen sind aber eine Bindung der Zukunft durch die vermeintliche Weisheit der Gegenwart. Sie beschränken die Handlungsmöglichkeiten und die Zukunftsfähigkeit eines Gemeinwesens, und sie verstärken eben die Macht der dritten Gewalt, insbesondere des Verfassungsgerichts, zulasten der zur Gestaltung aufgerufenen demokratisch-legitimierten Politik. Deshalb kennt das Grundgesetz meines Erachtens zu Recht weder ein Recht auf Gesundheit noch eine entsprechende Staatszielbestimmung.<sup>7</sup> Nur an einigen wenigen Stellen, etwa in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG, wo dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser zugewiesen ist, wird deutlich, dass das Grundgesetz Gesundheit aber als Staatsaufgabe begreift.<sup>8</sup>

Neben der genannten Kompetenzbestimmung im Grundgesetz gibt es allerdings einige Normen, die bei unserem Thema Beachtung erheischen. Es ist ja vor allem das Geld, das das knappe Gut ist, das es im Gesundheitssystem zu verteilen gilt. In einem der elementarsten Bereiche der Daseinsvorsorge wird durch Leitprinzipien vorgegeben, dass die Steuerung der Ressourcenverteilung nicht allein

und ausschließlich nach ökonomischen Kriterien erfolgen kann. Leitprinzipien für Art und Umfang des Gesundheitssystems und damit der Ressourcenverteilung im Gesundheitswesen sind

- das Selbstbestimmungsrecht der Patienten,
- die Berufsfreiheit und das Eigentumsgrundrecht privater Versicherungen nach Art. 12 und 14 GG,
- die Berufsfreiheit des Arztes nach Art. 12 GG,
- das Sozialstaatsprinzip sowie
- die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG – dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit – folgende Schutzpflicht des Staates.

## *2. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*

Das Bundesverfassungsgericht hat aus dem weitgehenden Schweigen des Grundgesetzes nicht geschlossen, dass die Verfassung dem Thema Gesundheit indifferent gegenüberstehe. Vielmehr hat es aus den Bestimmungen des Grundgesetzes mit der Zeit zahlreiche Regeln über die Verantwortung des Staates für die Gesundheit der Bevölkerung insgesamt und des Einzelnen abgeleitet<sup>9</sup>.

a. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit  
Anknüpfungspunkt ist dabei vor allem das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewesen. Danach hat jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Vorschrift war ursprünglich gedacht als Reaktion auf die Gräueltaten der NS-Zeit und wörtlich gemeint: Der neue Staat sollte grundsätzlich nicht in das Leben und die körperliche Unversehrtheit seiner Bürger eingreifen dürfen.<sup>10</sup> Das Gericht hat die Vorschrift indes in mehrfacher Hinsicht ausgedehnt. Zunächst hat sich das Gericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 1981 zur Vereinbarkeit von Fluglärm mit diesem Grundrecht für ein weites Verständnis des Begriffes der „körperlichen Unversehrtheit“ ausgesprochen

und also auch etwa psychosomatische Belastungen einbezogen.<sup>11</sup>

Aber auch in struktureller Hinsicht ist das Grundrecht durch das Gericht ausgedehnt worden. Es hat aus dem Abwehrrecht, das in erster Linie vor Eingriffen des Staates schützt, frühzeitig eine Verpflichtung des Staates zum Schutz der dort genannten Rechtsgüter entwickelt.<sup>12</sup> Diese Schutzpflicht gebietet dem Staat, die körperliche Unversehrtheit insbesondere vor rechtswidrigen Eingriffen Dritter zu bewahren.<sup>13</sup> Dabei umfasst sie nicht nur den staatlichen Schutz vor Verletzungen der körperlichen Unversehrtheit. Schon weit im Vorfeld von Grundrechtsverletzungen fordert die Schutzpflicht auch eine auf bloße Gefährdungen der körperlichen Unversehrtheit bezogene staatliche Risikovorsorge.<sup>14</sup>

Mit der Schutzpflicht des Staates korrespondiert ein Schutzanspruch des Einzelnen.<sup>15</sup> Damit ist das ursprünglich als *status negativus* konzipierte Grundrecht in die Nähe eines Leistungsrechts und damit eines sozialen Grundrechts gebracht worden.

#### b. Das Sozialstaatsprinzip

Dieser Weg wird verstärkt durch das Fruchtbarmachen des Sozialstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 1 GG. Auf das Sozialstaatsprinzip, welches nach allgemeiner Auffassung eine Staatszielbestimmung darstellt,<sup>16</sup> greift das Gericht – ähnlich wie im Übrigen auch auf die Menschenwürde<sup>17</sup> – häufig zurück, wenn Gewicht und Inhalt eines Grundrechts verstärkt werden müssen. Das Gericht trägt auch auf diesem Weg eine Leistungskomponente in die abwehrrechtlich ausgerichteten Grundrechte des Grundgesetzes hinein.

Ein verfassungsunmittelbarer Leistungsanspruch auf Sach- und Geldleistungen des Staates kann sich aus dem Sozialstaatsprinzip aber allenfalls dort ergeben, wo die Gesundheitsversorgung der Schaffung der „Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein“ dient.<sup>18</sup> Welches Versorgungsniveau mit dieser Formel umschrieben ist, lässt

sich indes nicht für alle gesellschaftlichen Situationen bestimmen. Was im Einzelfall als für ein menschenwürdiges Dasein erforderlich betrachtet wird, hängt natürlich von den gesamtgesellschaftlichen Umständen und dem Niveau der Gesundheitsversorgung im Allgemeinen ab. Wird beispielsweise der Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung in Zukunft ausgebaut, so wird wohl auch dasjenige anwachsen, was in der Gesellschaft als „Mindestvoraussetzung für ein menschenwürdiges Dasein“ angesehen wird. Wird die gesetzliche Krankenversicherung hingegen weiter auf eine Mindestversorgung im Krankheitsfall zurückgeschnitten, so wird auch dies nicht ohne Einfluss auf diese Fragestellung bleiben.<sup>19</sup>

Aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG lässt sich auch keine Verpflichtung des Staates herleiten, eigenhändig die medizinische Grundversorgung vorzuhalten, wie dies in anderen europäischen Staaten, die steuerfinanzierte Systeme unterhalten, der Fall ist.<sup>20</sup> Vielmehr begründet das Sozialstaatsprinzip zusammen mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG zunächst nur und ausschließlich eine Gewährleistungsverantwortung des Staates für das Vorhandensein einer medizinischen Grundversorgung überhaupt, durch wen auch immer, auf deren Grundlage das gesundheitliche Existenzminimum jedes Einzelnen gesichert sein muss. Diese Gewährleistungsverantwortung für die medizinische Grundversorgung schlägt erst dann in eine Erfüllungsverantwortung des Staates um, wenn die medizinische Grundversorgung andernfalls überhaupt nicht gesichert wäre.<sup>21</sup>

### *3. Folgerungen*

#### *a. Verfassungsrechtliche Leistungsansprüche?*

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich also grundsätzlich weder aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1

GG noch aus dem Sozialstaatsprinzip ein verfassungsunmittelbarer Anspruch des Einzelnen gegen den Staat auf bestimmte Sach- oder Geldleistungen zum Zwecke der Heilbehandlung.

Indes trifft den Staat – wie schon gesagt – aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG eine Schutzpflicht für Leben und körperliche Unversehrtheit, mit welcher ein Schutzanspruch des Einzelnen korrespondieren kann. Bei der Entscheidung, was im Einzelnen zum Schutz von Leben und Gesundheit notwendig ist, kommt dem Gesetzgeber ein sehr weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu.<sup>22</sup> Der Schutzanspruch ist im Regelfall daher nur darauf gerichtet, dass der Staat Vorkehrungen zum Schutz der Gesundheit überhaupt trifft, die nicht gänzlich ungeeignet und völlig unzulänglich sein dürfen.<sup>23</sup> Deshalb muss die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 6. Dezember 2005,<sup>24</sup> in der das Gericht dem Beschwerdeführer im Ergebnis einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Erstattung von Heilbehandlungskosten zugesprochen hat, als Ausnahmeentscheidung verstanden werden. Der dortige Beschwerdeführer litt unter Duchenne'scher Muskeldystrophie. Er unterzog sich auf Anraten des behandelnden Arztes einer „Bioresonanztherapie“, in deren Verlauf sich eine gewisse Besserung einstellte. Die gesetzliche Krankenversicherung lehnte eine Übernahme ab. Das Gericht entschied indes, es sei mit den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht vereinbar, einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche und regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung stehe, von der Leistung einer von ihm gewählten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf bestehe. Von den Sozialgerichten wird die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nur mit großer Zurückhaltung rezipiert. Jede



Erstreckung auf nicht lebensbedrohliche Erkrankungen lehnt das Bundessozialgericht ab, und auch bei dem „Off-Label-Use“ von Arzneimitteln hat es im Wesentlichen an den bisherigen Regeln festgehalten.<sup>25</sup> Auch die zuständige Kammer des Bundesverfassungsgerichts behandelt die in der Senatsentscheidung entwickelten Grundsätze eher restriktiv.

b. Die Subsidiarität staatlicher Verantwortung im Gesundheitsbereich

Aus dem Grundgesetz folgt nicht nur eine Gewährleistungsverantwortung des Staates. Vielmehr trägt in erster Linie der Einzelne selbst die Verantwortung für seine Gesundheit. Das Grundgesetz geht normativ von einem auf Freiheit, Selbstbestimmtheit und Verantwortlichkeit des Individuums beruhenden Menschenbild aus. Deshalb ist notwendiges Korrelat der individuellen Freiheit und Selbstbestimmung auch im gesundheitlichen Bereich die eigene personale Verantwortung, die auch eine finanzielle Mitverantwortung des Einzelnen verfassungsrechtlich zulässt. Daher ist beispielsweise die Auferlegung von Zuzahlungen oder einer Selbstbeteiligung wegen Risikoverursachung oder -erhöhung oder auch von Zuschlägen auf die allgemeinen Versicherungsbeiträge sowie die Beschränkung auf Festzuschüsse von Verfassungen wegen zulässig. Es bestätigt den weiten Raum von freiheitlicher Verantwortung und Sanktionsregimen, seien sie marktwirtschaftlich oder ordnungsrechtlich gestaltet. Vergessen wir nicht: Die Grundrechte sind ihrem Wesen nach eben vor allem Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat. Aus ihnen Pflichten der Allgemeinheit gegenüber dem Einzelnen herzuleiten, hieße aber, sie in ihr Gegenteil zu verkehren.<sup>26</sup> Allerdings wäre ein völliger Leistungsausschluss in der GKV für den Fall selbstverschuldeter Krankheiten in dem durch Art. 1 Abs. 1 GG und im Sozialstaatsprinzip abgesicherten Bereich wohl verfassungswidrig.

c. Das Untermaßverbot

Wie gesagt, folgt aus der Menschenwürdegarantie und dem Sozialstaatsprinzip eine Verpflichtung, ein Gesundheitssystem zu gewährleisten, welches die „Mindestvoraussetzung für ein menschenwürdiges Dasein im gesundheitlichen Bereich“ schafft.<sup>27</sup> Diese Mindestvoraussetzung für ein menschenwürdiges Dasein markiert gleichsam die Untergrenze der Leistungspflicht des Staates im Gesundheitsbereich. Unterschreitet er diese Grenze, so verstößt er gegen das verfassungsrechtliche Untermaßverbot.

Hingegen ist der Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert, soziale Leistungen zurückzunehmen. Ein „Rückschrittsverbot“ lässt sich insbesondere nicht aus dem Sozialstaatsprinzip ableiten. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Schutzpflicht des Staates – wie jede andere Pflicht des Staates auch – unter dem „Vorbehalt des Möglichen“ steht. Auch hier gilt also der römische Satz: „*Impossibilium nulla est obligatio*“. Bei sinkender Leistungsfähigkeit des Gemeinwesens ist der Gesetzgeber also berechtigt, das vorhandene Leistungsniveau entsprechend zurückzuschneiden.<sup>28</sup> Nimmt man diese wenigen Rahmenkriterien, so erhellt daraus, dass sowohl Modelle gesetzlicher als auch solche privater Krankenversicherung und Mischformen aller Art verfassungsrechtlich zulässig sein können, wenn nur diesen Kriterien Rechnung getragen wird.

d. Das Urteil des Ersten Senats vom 10. Juni 2009 zur Gesundheitsreform 2007

Am 10. Juni 2009 hat der Erste Senat des Gerichts Verfassungsbeschwerden insbesondere von Versicherungsunternehmen zurückgewiesen, die sich gegen die vorangegangene Gesundheitsreform richteten.<sup>29</sup> Die Beschwerdeführer hatten insbesondere die Einführung eines verpflichtenden Basistarifs, die Portabilität (Mitnahmerecht) von Altersrückstellungen, das Recht zum Angebot von Wahltarifen durch die GKV und die Erhöhung der Karenzzeit auf drei

Jahre bei Überschreiten der Versicherungspflichtgrenze gerügt.

Der Senat nimmt zwar – etwa beim Basistarif – einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Versicherer an, weil ein Kontrahierungszwang eingeführt werde. Dieser Eingriff sei indes gerechtfertigt, weil er durch beachtliche Gemeinwohlinteressen gerechtfertigt sei.<sup>30</sup> Einen Eingriff in die Berufswahlfreiheit der Versicherer nimmt der Senat nicht an.<sup>31</sup> Dieser wäre nur unter wesentlich engeren Voraussetzungen zu rechtfertigen.<sup>32</sup> Gelegentlich wird daraus und aus dem Umstand, dass dem Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht hinsichtlich der weiteren Marktentwicklung auferlegt wird, geschlossen, damit sei das duale Modell als solches dem Schutzbereich des Art. 12 GG unterworfen, und eine Bestandsgarantie privater Versicherer liege nahe.<sup>33</sup> Zwar wäre dann auch zusätzlich die Eigentumsgarantie der Versicherer betroffen, doch steht diese ebenso wie die Berufsfreiheit unter einem Schrankenregime. Eingriffe können auch dort gerechtfertigt sein, wenn auch gegebenenfalls nur gegen Entschädigung (Art. 14 Abs. 3 GG).

## *II. Fazit*

Art. 12 und 14 GG werden auch gegen das Modell einer Bürgerversicherung – die dann manchmal auch als „Bürgerzwangsversicherung“ bezeichnet wird – angeführt.<sup>34</sup> Es ist hier nicht meine Aufgabe, dazu Stellung zu nehmen. Zwar wird man in einem freiheitlichen Staat niemals auf den Satz zurückgreifen können: „Not kennt kein Gebot“. Doch sind natürlich gesellschaftspolitische Umstände denkbar, die den Gesetzgeber vor völlig neue Herausforderungen stellen können. Handeln darf er nur innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens, den ich beschrieben habe, und Eingriffe in Freiheitsrechte sind nur unter strengen Verhältnismäßigkeitsvoraussetzungen zulässig, je nach der Bedeutung sowohl der Grundrechte als auch der Gründe des gesetz-

geberischen Handelns. Je nach ökonomischer Lage und den sozialen Notwendigkeiten gestalten sich die erforderlichen Abwägungen verfassungsrechtlich unterschiedlich, solange nicht der Wesensgehalt der Grundrechte verletzt wird. Hier nur so viel: Eine Wette darauf, dass der zuständige Erste Senat aktuell diskutierte Modelle der Bürgerversicherung von vornherein für verfassungswidrig erklären würde, würde ich persönlich nicht eingehen.

*C. Schluss: Das Verfassungsrecht als „Leitplankensystem“ – das Bundesverfassungsgericht als Schiedsrichter im Feld der politischen Auseinandersetzungen*

Man kann sich den weiten Rahmen der Verfassung, die einen Grundkonsens und die Grundregeln des Gemeinwesens normieren will, wie die Leitplanken einer Straße oder auch wie die Außenlinien eines Fußballfeldes vorstellen. Die eigentlichen Akteure des politischen Lebens gestalten die Sozial- und Gesundheitssysteme innerhalb dieser Begrenzungen nach den wenigen Regeln des Demokratieprinzips sowie des Rechts- und des Sozialstaatsprinzips. Die Richter des Bundesverfassungsgerichts tun gut daran, nicht selbst zum Mitspieler dieses Systems zu werden, sondern lediglich auf die Einhaltung der Regeln zu achten. Werden die Grundregeln – zu denen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, die Berufsfreiheit des Arztes, das Eigentumsgrundrecht und die Berufsfreiheit der Versicherer gehören – beachtet und wird dem Sozialstaatsprinzip und den Schutzpflichten, die den Grundrechten entspringen können, Genüge getan, so lassen sich steuerfinanzierte Gesundheitssysteme ebenso vorstellen wie Systeme der gesetzlichen und privaten Krankenversicherung, jeweils auch in Mischformen und mit Ergänzungen, ohne dass dadurch diese wenigen Grundprinzipien der Verfassung verletzt würden.

### Anmerkungen

<sup>1</sup> Vgl. *Mußnug, Reinhard* in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 1, <sup>3</sup>2003, § 8, Rn. 100.

<sup>2</sup> *Benda, Ernst / Klein, Echart*: *Verfassungsprozessrecht*, <sup>2</sup>2001, Rn. 1ff.

<sup>3</sup> *Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: *Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz*, 1990, 61ff.

<sup>4</sup> *Limbach, Jutta*: *Das Bundesverfassungsgericht als politischer Machtfaktor*, in: *Humboldt Forum Recht* 1996, 70ff.; vgl. auch *Casper, Gerhard*: *Die Karlsruher Republik*, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 35 (2002), 214–218 [216].

<sup>5</sup> Vgl. *Nettesheim, Martin*: *Rationierung im Gesundheitswesen – Möglichkeiten und Grenzen*, in: *Verwaltungsarchiv* 93 (2002), 315–349 [325f.]; *Schmidt-Aßmann, Eberhard*: *Verfassungsfragen der Gesundheitsreform*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 57 (2004), 1689–1694 [1690]; ferner *Jaeger, Renate*: *Welches System der gesetzlichen Krankenversicherung wird durch das Grundgesetz geschützt?*, in: *Empter, Stefan / Sodan, Helge* (Hrsg.): *Markt und Regulierung. Rechtliche Perspektiven für eine Reform der gesetzlichen Krankenversicherung*. Gütersloh 2003, 15–42; vgl. *Axer, Peter* in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 4, <sup>3</sup>2006, § 95, Rn. 45f.

<sup>6</sup> Kritisch auch *Zippelius, Reinhold / Würtenberger, Thomas*: *Deutsches Staatsrecht*, <sup>32</sup>2008, § 5, Rn. 39.

<sup>7</sup> *Pestalozza, Christian*: *Das Recht auf Gesundheit. Verfassungsrechtliche Dimensionen* in: *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 50 (2007), 1113–1118.

<sup>8</sup> Vgl. auch BVerfGE 68, 193 [209].

<sup>9</sup> Vgl. hierzu *Pestalozza* (wie Anm. 7), 1113f.

<sup>10</sup> Vgl. BVerfGE 39, 1 [36f.]; *Pestalozza* (wie Anm. 7), 1114; *Schulze-Fielitz, Helmuth* in: *Dreier*: *Grundgesetz*, Bd. 1, <sup>2</sup>2004, Art. 2 II, Rn. 1 (mit weiteren Nachweisen).

<sup>11</sup> Vgl. BVerfGE 56, 54 [73ff.]; vgl. auch *Murswiek, Dietrich* in: *Sachs*: *Grundgesetz*, <sup>5</sup>2009, Art. 2, Rn. 150.

<sup>12</sup> Vgl. etwa BVerfGE 39, 1 [41]; 46, 160 [164ff.]; 49, 89 [141].

<sup>13</sup> BVerfGE 39, 1 [41f.]; 46, 160 [164]; 53, 30 [57].

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 49, 89 [142]; 53, 30 [57]; 56, 54 [78]; *Isensee, Josef* in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 5, <sup>2</sup>2000, § 111, Rn. 106.

<sup>15</sup> Vgl. BVerfGE 77, 170 [214].

<sup>16</sup> Vgl. *Sommermann, Karl-Peter* in: *von Mangoldt / Klein / Starck: Grundgesetz*, Bd. 2, <sup>6</sup>2010, Art. 20, Rn. 103 (mit weiteren Nachweisen); *Dreier, Horst* in: *Dreier: Grundgesetz*, Bd. 2, <sup>2</sup>2006, Art. 20 (Einführung), Rn. 10 (mit weiteren Nachweisen).

<sup>17</sup> Vgl. BVerfGE 112, 304 [318]; 113, 29 [45f.]; 114, 339 [346].

<sup>18</sup> BVerfGE 82, 60 [80]; 113, 88 [108f.]; 123, 267 [362f.]; 125, 175 [227f.].

<sup>19</sup> Vgl. hierzu *Sommermann* (wie Anm. 16), Rn. 123 (mit weiteren Nachweisen); ferner BVerfGE 125, 175 [222].

<sup>20</sup> Vgl. *Nettesheim* (wie Anm. 7), 325f.; *Schmidt-Aßmann* (wie Anm. 5), 1690.

<sup>21</sup> *Dederer, Hans-Georg*: Die Stellung des Gutes Gesundheit im Verfassungsrecht, in: *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 9 (2004), 193–209 [203].

<sup>22</sup> BVerfGE 56, 54 [81]; 77, 170 [214ff.]; *Calliess, Christian*: in: *Merten, Detlef / Papier, Hans-Jürgen* (Hrsg.): *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. 2, 2006, § 44, Rn. 6.

<sup>23</sup> *Dederer* (wie Anm. 21), 203; ferner BVerfGE 77, 170 [214ff.].

<sup>24</sup> BVerfGE 115, 25ff.

<sup>25</sup> Vgl. hierzu etwa Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 13. Oktober 2010 – 6 KA 48/09 – juris (mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung); BSG, Urteil vom 4. April 2006 – B 1 KR 7/05 R – juris; *Wenner, Ulrich*: Grenzen der Leistungspflicht der Kassen für nicht anerkannte Behandlungsverfahren und nicht zugelassene Medikamente, in: *Soziale Sicherheit* 56 (2007), 75–78.

<sup>26</sup> Anders wohl *Pitschas, Rainer*: Gesundheitswesen zwischen Staat und Markt. Rechtliche Maßgaben und Grenzen einer Verantwortungsteilung für Gesundheitsversorgung zwischen Bürger, Markt und Staat, in: *Häfner, Heinz* (Hrsg.): *Gesundheit – unser höchstes Gut*, 1999, 169–193 [181].

<sup>27</sup> *Dederer* (wie Anm. 21), 202; vgl. ferner die Nachweise in Anm. 18.

<sup>28</sup> So auch *Sommermann* (wie Anm. 16), Art. 20, Rn. 123 (mit weiteren Nachweisen); *Schmidt-Aßmann* (wie Anm. 5), 1690; *Axer* (wie Anm. 5), Rn. 45.

<sup>29</sup> BVerfGE 123, 186ff.

<sup>30</sup> BVerfGE 123, 186 [238ff.].

<sup>31</sup> BVerfGE 123, 186 [239].

<sup>32</sup> Vgl. etwa BVerfGE 102, 197 [214f.] (mit weiteren Nachweisen); zur sog. Stufenlehre vgl. etwa *Jarass, Hans D.* in: *Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo (Hrsg.): Grundgesetz*, <sup>11</sup>2011, Art. 12, Rn. 33ff.

<sup>33</sup> Vgl. *Hufen, Friedhelm*: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur privaten Krankenversicherung – ein Freibrief für den Gesetzgeber?, in: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht* 18 (2009), 649–652 [651f.].

<sup>34</sup> Vgl. *Isensee*, „Bürgerversicherung“ im Koordinatensystem der Verfassung, in: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht* 13 (2004), 393–402; *Sodan, Helge*: Die „Bürgerversicherung“ als Bürgerzwangsversicherung, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 37 (2004), 217–221; *Freisfeld, Caroline / Krohn, Philipp*: „Eine Bürgerversicherung wäre bedenklich“, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 20. Juli 2011; hier wird der ehemalige Präsident des Gerichts, Hans Jürgen Papier, zitiert, nach dessen Auffassung eine staatliche Versicherung für alle die allgemeine Handlungsfreiheit verletzen würde.