

---

# Verfassungs- und arztrechtliche Grenzen und Leitlinien bei der Verteilung knapper Ressourcen im Gesundheitswesen

Herbert Landau

## 1. Einleitung

Sich ein Bild vom Zustand des deutschen Gesundheitswesens zu machen, fällt nicht leicht. Man spricht von ihm schon seit Langem als einem Patienten. Doch während die einen dessen nahen Tod, zumindest seinen Verfall in Siechtum prognostizieren,<sup>1</sup> attestieren ihm andere, gerade im Vergleich mit den Gesundheitssystemen anderer Industrieländer gehe es ihm weitaus besser, als stets behauptet werde.<sup>2</sup> Das Gesundheitswesen mal als Moribunder, mal als Hypochonder – besteht schon über den Zustand des Patienten keine Einigkeit, so noch weniger über die Ursachen für seine Behandlungsbedürftigkeit und die zu verordnende Therapie. Mehr Geld, mehr Wettbewerb, mehr Qualität, mehr Eigenverantwortung – dies sind nur einige der Schlagworte, die die Diskussion beherrschen und nicht wirklich weiterhelfen.

Im Mittelpunkt der Diskussionen um die Reform des Gesundheitswesens stehen die *Probleme der gesetzlichen Krankenversicherung* (GKV). Deren Ausgaben sind seit 1970 im Vergleich zum Bruttoinlandsprodukt um das Doppelte angestiegen. Sie lagen im Jahr 2005 bei 143,6 Mrd. Euro – Tendenz weiter steigend. Die Beitragssätze stiegen

im gleichen Zeitraum von 8,2 auf 14,2 %. Diese Entwicklung hat einen *Circulos vitiosus* von ständig steigenden Lohnnebenkosten, dem dadurch bedingten Verlust an Arbeitsplätzen und den hierdurch sinkenden Einnahmen in den Sozialsystemen in Gang gesetzt. Die demografische Entwicklung, eine zu erwartende steigende Nachfrage nach Gesundheitsleistungen und Kostensteigerungen aufgrund des medizinisch-technischen Fortschritts lassen eine weitere Zuspitzung der Situation erwarten. Bemühungen der Politik, das System der GKV in Anbetracht der mannigfaltigen Herausforderungen dauerhaft zukunftsfähig zu machen, sind gescheitert. Steht der Begriff der „Reform“ für gewöhnlich für einen grundlegenden und deshalb langfristig angelegten Wandel, so ist der Begriff der „Gesundheitsreform“ zu einem Synonym für ein kurzfristiges Herumdoktern allenfalls an den Symptomen der Krise im Gesundheitswesen verkommen.<sup>3</sup> Die Krankenkassen haben ausgerechnet, dass unter Berücksichtigung der vorliegenden Eckpunkte zur Gesundheitsreform in den Jahren 2006 bis 2009 eine *Finanzierungslücke von 13,1 Mrd. Euro* drohe, die nur durch einen weiteren Anstieg der Beitragsätze auf mindestens 15,2 % ausgeglichen werden könne.<sup>4</sup> Das Institut der deutschen Wirtschaft prognostiziert gar einen Anstieg der Beitragsätze auf 21–26 % im Jahr 2050.<sup>5</sup>

## 2. Die Verteilung knapper Ressourcen im Gesundheitswesen

Das knappe Gut, das es im Gesundheitssystem zu verteilen gilt, ist vor allem das Geld. Allerdings gilt in diesem Bereich – einem der elementarsten der Daseinsvorsorge –, dass die Steuerung der Ressourcenverteilung nicht allein nach ökonomischen Kriterien erfolgen kann. Leitprinzipien für Art und Umfang der medizinischen Behandlung – und

damit die Ressourcenverteilung im Gesundheitswesen – sind vielmehr

- das Selbstbestimmungsrecht des Patienten,
- die Berufsfreiheit des Arztes,
- das Sozialstaatsprinzip (in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG) sowie
- die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates für das Leben und die körperliche Unversehrtheit.

#### a. Selbstbestimmungsrecht des Patienten

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten wurde im letztjährigen Tagungsband der „Canedabbia-Gespräche Medizin – Ethik – Recht“ angesprochen. Hierauf darf ich verweisen.<sup>6</sup>

Für das Problem der Ressourcenverteilung relevant ist die Frage, ob und inwiefern das Selbstbestimmungsrecht dem Patienten einen Anspruch gegenüber dem behandelnden Arzt auf die Durchführung und gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung auf die Übernahme der Kosten einer Behandlung einräumt.<sup>7</sup> Als Beispielsfälle seien hier aufgeführt: Besteht ein Behandlungsanspruch auch dann, wenn der Arzt sein Budget bereits erschöpft hat, er an der Behandlung des Patienten mithin nichts mehr verdient? Und hat der Patient einen Anspruch gegenüber der GKV auf die Übernahme sämtlicher Behandlungskosten, unabhängig von der Ursache der Erkrankung und der Art der Behandlung?

#### b. Berufsfreiheit des Arztes

Das Selbstbestimmungsrecht begründet keine Behandlungspflicht. Die Ausübung des Arztberufes unterliegt der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG. Das ärztliche Standesrecht schreibt lediglich fest, dass der Arzt seinen Beruf nach seinem Gewissen, den Geboten der ärztlichen Ethik und der

Menschlichkeit ausübt. Der Arzt braucht und darf sich nicht zu Maßnahmen drängen lassen, die bestimmten Methoden oder seinem Gewissen widersprechen.

Bei Kassenärzten begründet die Verpflichtung, an der kassenärztlichen Versorgung teilzunehmen, zwar keinen unbedingten Kontrahierungszwang gegenüber dem einzelnen Kassenpatienten. Der Kassenarzt hat aber kraft seiner Zulassung alle Kassenpatienten im Rahmen der gesetzlichen und vertraglichen Vorschriften in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht zu behandeln. Er darf einen Behandlungswunsch deshalb nur in begründeten Fällen ablehnen; bei einer übernommenen Behandlung ist er verpflichtet, die in diesem Rahmen notwendigen Verordnungen zu treffen, soweit die zu verordnenden Leistungen in die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung fallen.<sup>8</sup> Ein solcher der *Behandlungspflicht* entgegenstehender besonderer Grund liegt beispielsweise bei einem stark gestörten Vertrauensverhältnis vor. *Wirtschaftliche Gründe* hingegen berechtigen den Kassenarzt *nicht*, die Behandlung zu verweigern. Finanzielle Aspekte, wie etwa eine vermeintlich unzureichende Honorierung einer Einzelleistung, erlauben es dem Vertragsarzt auch nicht, den Versicherten gesetzlich vorgesehene Leistungen nur außerhalb des Systems der vertragsärztlichen Versorgung – vermittelt einer Abrechnung als Privatpatient – zukommen zu lassen.<sup>9</sup> Schließlich ist es dem Kassenarzt auch verwehrt, sich allein auf die lukrativen Segmente seines Fachbereichs zu spezialisieren; vielmehr muss er grundsätzlich die wesentlichen Leistungen seines Fachgebietes vorhalten, anbieten und durchführen, ohne hierfür Zuzahlungen des Patienten verlangen zu dürfen.<sup>10</sup>

### 3. Kostentragung

#### a. Verhältnis Patient – GKV

Die Frage der Kostentragung orientiert sich an dem in Art. 20 Abs. 1 GG statuierten Sozialstaatsprinzip. Dessen Grundelemente sind als Ausfluss des Solidaritätsgedankens die Forderung nach sozialer Sicherheit und sozialem Ausgleich. Das *Sozialstaatsprinzip* selbst gibt nur einen Rahmen vor, dessen nähere Ausgestaltung von den wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen abhängig und damit – insbesondere im Gesundheitswesen, das durch ständige Verbesserungen im medizinischen Bereich gekennzeichnet ist – Veränderungen unterworfen ist.

Bei der Ausgestaltung des Gesundheitswesens sind die Wertvorstellungen des Grundgesetzes zu berücksichtigen. In einem solidarischen System sind deshalb Unterschiede in der Behandlung zwischen jungen und alten, gesunden und kranken oder reichen und armen Menschen mit dem Würdegrundsatz und dem Grundsatz der Gleichbehandlung nach Art. 1 und Art. 3 GG nicht zu vereinbaren. Aus der sozialstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes folgt, dass der Schutz des Kranken eine *Grundaufgabe des Staates* ist. Die gesetzlichen Krankenkassen müssen deshalb eine umfassende Versorgung ihrer Mitglieder sicherstellen.<sup>11</sup> Was medizinisch zum Schutz der Rechtsgüter Leben und Gesundheit notwendig ist, muss Teil des solidarischen Systems bleiben.

Allerdings besteht *kein verfassungsrechtlicher Anspruch* gegen die Krankenkassen *auf bestimmte Leistungen* der Krankenbehandlung. Es ist deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die GKV den Versicherten Leistungen nach Maßgabe eines allgemeinen Leistungskatalogs nur unter Beachtung des *Wirtschaftlichkeitsgebots* zur Verfügung stellt. Es steht auch mit dem

Grundgesetz in Einklang, wenn der Gesetzgeber vorsieht, dass die Leistungen der GKV ausreichend, zweckmäßig sowie wirtschaftlich zu sein haben und nicht das Maß des Notwendigen überschreiten dürfen. Der Leistungskatalog der GKV darf auch von *finanzwirtschaftlichen Erwägungen* mitbestimmt sein; die GKV ist nicht von Verfassungen wegen gehalten, alles zu leisten, was an Mitteln zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit verfügbar ist. Deshalb können dem Versicherten auch zumutbare Zuzahlungen zu den Kosten der Behandlung abverlangt werden.<sup>12</sup>

Andererseits sind Leistungsausschlüsse und -begrenzungen daraufhin zu prüfen, ob sie im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG berechtigt sind. Bei der näheren Bestimmung und Entfaltung dieser Schutzfunktion kommt dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip maßgebliche Bedeutung zu. In Verbindung mit diesem erfordert Art. 2 Abs. 1 GG sowie die Schutzpflicht des Staates für das Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bei lebensbedrohlichen oder sogar regelmäßig tödlichen Erkrankungen, für die schulmedizinische Behandlungen nicht vorliegen, die Übernahme der Kosten durch die GKV für eine *neue Behandlungsmethode*, soweit diese eine auf Indizien gestützte, nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf eröffnet.<sup>13</sup>

Die *Herausnahme von über eine medizinische Grundversorgung hinausgehenden Bereichen* von persönlichen Ursachen, Bedürfnissen und Wünschen aus der solidarischen Finanzierung ist an dem Vorstehenden zu messen. Sie der privaten Vorsorge zu überlassen, begegnet danach keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn eine solche Lösung entspricht – als „Kehrseite“ des Selbstbestimmungsrechts des Patienten – der grundgesetzlich vorgegebenen Freiheit des Einzelnen und seiner damit korrespondierenden Eigenverantwortung. Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet nicht zur Solidarität um jeden Preis. Der Soli-

dargemeinschaft fallen nur die Kosten solcher Erkrankungen anheim, die jeden treffen können. Wer hierüber hinausgehende Risiken setzt, kann sich im Falle ihrer Realisierung für eine Kostenübernahme durch die Gemeinschaft nicht auf verfassungsrechtliche Vorgaben berufen.<sup>14</sup> Dem Gesetzgeber steht es deshalb im Rahmen seines Gestaltungsspielraums frei, die Solidarpflicht nach der Verursachung der Krankheit einzuschränken.

#### b. Verhältnis Arzt – GKV

Die Beschränkung der Abrechenbarkeit ärztlicher Leistungen sowohl nach der Höhe als auch nach der Art (vertrags- oder privatärztlich) stellt als Berufsausübungsregelung einen Eingriff in die Rechte des Arztes aus Art. 12 Abs. 1 GG dar. Dieser ist nur dann verfassungsgemäß, wenn er durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt.

Das Bundesverfassungsgericht sieht in ständiger Rechtsprechung in der *Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV* einen solchen Gemeinwohlgrund, der Regelungen des Behandlungsspektrums des Vertragsarztes ebenso rechtfertigt wie die Begrenzung seiner Fallzahlen, seiner Niederlassungsfreiheit und seiner Vergütung.<sup>15</sup> Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit weiterer Sparmaßnahmen zu lasten der Ärzte setzt voraus, dass nach wie vor Einsparpotenziale bestehen.<sup>16</sup> Auch müssen die erzielbaren Einkommen im Durchschnitt weiterhin auskömmlich sein.<sup>17</sup> Denn der Gesetzgeber muss die Bedingungen für die Leistungserbringer so festlegen, dass die Krankenkassen ihrem Sicherstellungsauftrag genügen können. Das aber setzt leistungsbereite Anbieter im Gesundheitswesen, insbesondere den Erhalt einer leistungsfähigen Ärzteschaft voraus.<sup>18</sup> Eine Überschreitung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bei einer wirtschaftlichen Belastung

einzelner Berufsgruppen kann jedoch erst dann festgestellt werden, wenn die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit hinreichend substantiiert ist und belegt werden kann.<sup>19</sup>

#### 4. Schlussbetrachtung

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass der Gesetzgeber bei der Verteilung der Ressourcen – insbesondere Geld und Umfang der medizinischen Betreuung – einen *weitgehenden Gestaltungsspielraum* hat. Die Möglichkeiten der im Gesundheitswesen Tätigen, hierauf zu reagieren, sind hingegen weitestgehend auf Rationalisierungsmaßnahmen beschränkt. Die Entwicklung hat jedoch auch gezeigt, dass das bisherige System an seine Grenzen gestoßen ist und dass die bisherigen Ressourcen zukünftig nicht mehr ausreichen werden, die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens zu gewährleisten. Einer Erweiterung der Einnahmenseite könnten rechtliche Bedenken entgegenstehen. Vor allem aber wäre dies gesamtwirtschaftlich unvernünftig: Eine Erhöhung des Beitragssatzes führte zu einer weiteren Verteuerung von Arbeit und ließe einen Anstieg der Arbeitslosenzahlen befürchten; mit der Beitragserhöhung erzielte Mehreinnahmen könnten so schnell durch den Wegfall beitragspflichtiger Arbeitsplätze neutralisiert werden. Eine Erweiterung der Versicherungspflicht, beispielsweise durch die Einführung einer Bürgerversicherung, würde den Kollaps des Systems nur verzögern.<sup>20</sup>

Ob das Ziel einer nachhaltigen Reform des Gesundheitswesens durch den nun geplanten Gesundheitsfonds erreicht werden kann, ist zumindest zweifelhaft. In rechtlicher Hinsicht werden sich die gesetzlichen Krankenversicherungen nicht gegen seine Einführung wehren können: Ihr – einfachgesetzlich in § 29 Abs. 1 SGB IV und § 4 Abs. 1 SGB V verankertes – Selbstverwaltungsrecht kann der Ge-



setzgeber im Rahmen seines weiten Gestaltungsspielraums einschränken. Auch das Subsidiaritätsprinzip – gleich ob man es als „Leitidee des freiheitlichen Verfassungsstaates“<sup>21</sup> oder als „regulatives Prinzip von grundsätzlicher Bedeutung“<sup>22</sup> versteht – schränkt dieses gesetzgeberische Ermessen nicht ein. Ordnungspolitische Bedenken bestehen gleichwohl: Neue Bürokratien werden geschaffen, Beitragserhöhungen angekündigt und die Möglichkeit von Steuererhöhungen ausdrücklich offengehalten<sup>23</sup> – nachhaltige Reformen sehen anders aus. Ordnungspolitisch richtig ist hingegen der geplante Steuerzuschuss für Kinder; er wäre sogar noch stärker zu begrüßen, wenn die teilweise Umstellung auf eine Steuerfinanzierung zu einer Senkung des Beitragssatzes führen würde.

Das bisherige System hat zur Genüge bewiesen, dass es zu einer effektiven Ressourcenverteilung nicht in der Lage ist. Mehr Wettbewerb zwischen den im Gesundheitswesen Tätigen, aber auch die Schaffung eines größeren Kostenbewusstseins bei den Versicherten, das nur durch eine sozial „gedeckelte“ prozentuale Selbstbeteiligung zu erwarten ist, sind die Voraussetzung dafür, dass eine flächendeckende medizinische Grundversorgung auch in Zukunft gewährleistet ist. Ein Gesetzesvorhaben, das nicht imstande ist, dies zu leisten, verdient die Bezeichnung „Reform“ nicht. Dies sind keine (verfassungs-)rechtlichen Vorgaben, sondern solche des Gemeinwohls und der ordnungspolitischen Vernunft. Sie gegen die Besitzstandswahrer durchzusetzen, ist die dringlichste Aufgabe der Politik.

### *Anmerkungen*

<sup>1</sup> Vgl. Der Spiegel 27/2006 vom 3.7.2006, 18ff: „Kollektiv verantwortungslos“.

<sup>2</sup> Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13.8.2006, 47: „Hauptsache gesund – wie lange noch?“. Siehe auch Euro Health Consumer Index 2006, dem zufolge das deutsche Gesundheitswesen bei

einem europaweiten Vergleich aus Verbrauchersicht hinter Frankreich und den Niederlanden den dritten Platz belegt.

<sup>3</sup> Bundestagsdrucksache 15/1525, 2. Nur zur Erinnerung: Die letzte Gesundheitsreform ist erst rund drei Jahre her. Ausweislich der damaligen Begründung sollte das GKV-Modernisierungsgesetz folgendes bewirken: „Mit den Maßnahmen dieses Gesetzes werden Qualität, Wirtschaftlichkeit und Transparenz der gesundheitlichen Versorgung entscheidend verbessert, die Finanzgrundlagen der gesetzlichen Krankenversicherung gestärkt sowie das Beitragssatzniveau und damit auch die Lohnnebenkosten deutlich gesenkt.“

<sup>4</sup> Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 12.8.2006: „Den Kassen fehlen 13 Milliarden Euro“.

<sup>5</sup> Vgl. [http://www.insm.de/Soziales/Positionspapier\\_der\\_Initiative\\_zu\\_Gesundheitsreformen.html](http://www.insm.de/Soziales/Positionspapier_der_Initiative_zu_Gesundheitsreformen.html).

<sup>6</sup> Vgl. Landau, in: Schumpelick/Vogel (Hrsg.): *Arzt und Patient*, Freiburg/Basel/Wien 2006, 160f.

<sup>7</sup> Vgl. BVerfG, *Medizinrecht* 2006, 45 (54) („Beitragssatzsicherungsgesetz“).

<sup>8</sup> Vgl. § 13 Abs. 7 Satz 3 und Abs. 8 Satz 2 BMV-Ä; *Uhlenbruck/Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck: Handbuch des Arztrechts*, <sup>3</sup>2002, § 41 Rn. 5.

<sup>9</sup> Vgl. BSGE 88, 20 (23ff); bestätigt durch Beschluss des Bundessozialgerichts vom 28. Januar 2004, B 6 KA 101/03 B – Juris –; BSG, *Medizinrecht* 2002, 42 (44f).

<sup>10</sup> Vgl. BSGE 88, 20 (30f); bestätigt durch Beschluss des Bundessozialgerichts vom 28. Januar 2004, B 6 KA 101/03 B – Juris –; BSG, *Medizinrecht* 2002, 47 (49ff).

<sup>11</sup> Vgl. BVerfG, *Neue juristische Wochenschrift (NJW)* 2006, 891 (892) („Bioresonanztherapie“).

<sup>12</sup> Vgl. BVerfG, *NJW* 2006, 891 (893) („Bioresonanztherapie“).

<sup>13</sup> Vgl. BVerfG, *NJW* 2006, 891 (894) („Bioresonanztherapie“).

<sup>14</sup> Insofern kommt jedoch der Frage der Praktikabilität besondere Bedeutung zu. Was beispielsweise die Herausnahme typischer Raucherkrankheiten aus dem Leistungskatalog betrifft, so dürfte schon schwer feststellbar sein, ab wann jemand „Raucher“ ist. In Anbetracht dessen, dass auch Nichtraucher beispielsweise an Lungenkrebs erkranken, ist auch die Frage der Kausalität nur schwer zu beantworten. Sachgerechter erscheint es insofern, Raucher an den

enormen Kosten der Behandlung von typischen Raucherkrankheiten über eine höhere Besteuerung von Tabak zu beteiligen und diesen Anteil an die GKV abzuführen. Für eine Herausnahme aus dem Leistungskatalog dürften sich deshalb klar abgrenzbare Bereiche wie beispielsweise der Zahnersatz oder private Unfälle anbieten.

<sup>15</sup> Vgl. BVerfGE 103, 172 (184ff); 68, 193 (218); BVerfG, Medizinrecht 2006, 45 (53f) („Beitragssatzsicherungsgesetz“); BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2005, 273 (275); Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechung (NVwZ-RR) 2005, 1 (1f).

<sup>16</sup> Vgl. BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, NVwZ-RR 2005, 1 (2); *Francke/Schnitzler*, Die Sozialgerichtsbarkeit 2002, 84 (92).

<sup>17</sup> Vgl. *Francke/Schnitzler*, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 2002, 84 (92).

<sup>18</sup> Vgl. BVerfGE 103, 172 (186).

<sup>19</sup> Vgl. BVerfG, Medizinrecht 2006, 45 (54) („Beitragssatzsicherungsgesetz“).

<sup>20</sup> Vgl. *Landau*, in: Schumpelick/Vogel (Hrsg.): Arzt und Patient, Freiburg/Basel/Wien 2006, 160 (164).

<sup>21</sup> *Gröschner*, in: *Dreier*: Grundgesetz, Bd. II (Art. 20–82), <sup>2</sup>2006, Art. 20 (Sozialstaat) Rn. 51.

<sup>22</sup> *Hollerbach*, in: Staatslexikon. Hrsg. von der Görres-Gesellschaft, Bd. 5. Freiburg i. Br. <sup>7</sup>1989, 386–390, 389.

<sup>23</sup> Vgl. <http://www.heute.de/ZDFheute/inhalt/16/0,3672,3952112,00.html> (31.8.2006).