Entscheidungen des G-BA aus verfassungsrechtlicher Sicht

Prof. Dr. Winfried Kluth
Universität Halle-Wittenberg

Einführung

- Der G-BA ist in den letzten Jahren vor allem durch seine Kritiker zu einem **mythischen (Un-)Wesen** stilisiert worden.
- Die ihn umgebende **Götterdämmerung** (Gassner) nach kritischen Stellungnahmen aus Karlsruhe ist auch Zeichen eines politischen **Machtkampfes**, bei dem ganz verschiedene **Gruppeninteressen** in Widerstreit stehen.
- Davon sind die meisten Stellungnahmen und Reformvorschläge geprägt, weshalb die Besinnung auf **rechtswissenschaftliche Rationalität** zugleich wichtig und schwierig ist.

Übersicht

- Einordnung der Normsetzung durch den G-BA
- Blick auf die zwei Säulen der Entscheidungslegitimation unter Berücksichtigung der Besonderheiten der funktionalen Selbstverwaltung
- Die komplexe Entwicklung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts – ein Lehrstück richterlicher „flexible response“
- Das obiter dictum aus Karlsruhe
- Das aktuelle Prüfverfahren
- Ausblick auf Reformvorschläge

Normsetzung durch den G-BA

Normsetzung durch den G-BA

- Der G-BA ist trotz seiner rhetorischen Stilisierung als (kleiner) Gesetzgeber ein regulärer bundesunmittelbarer **Träger funktionaler Selbstverwaltung**, dem im Laufe der Zeit immer umfangreichere Normsetzungsbefugnisse zugewiesen wurden.

- Der exekutivischen Normsetzung sind im grundrechts-relevanten Raum durch den **Parlamentsvorbehalt** absolute und **allgemeine** Grenzen gesetzt.

- Insoweit unterscheiden sich die Träger funktionaler Selbstverwaltung **nicht** von anderen mit Normsetzungs–befugnissen ausgestatteten Bereichen der Exekutive.

Normsetzung durch den G-BA

- Die Herausforderung besteht insoweit (allgemein) darin, die **Intensität** der grundrechtserheblichen Wirkungen der einzelnen Normsetzungsbefugnisse zu bestimmen und das insoweit „**Wesentliche**“ der Normsetzung zu definieren.
- Angesichts der sehr **unterschiedlichen Struktur** und **Schutzfunktionen** der betroffenen Grundrechte ist dies ein komplexer und anspruchsvoller Prozess, der in vielen Fällen nicht zu eindeutigen Ergebnissen führt.
- Die Ergebnisse wären auch bei **alternativen** Zuweisungen der Normsetzungskompetenz zu beachten.

Normsetzung durch den G-BA

- Hinzu kommt als zweite **spezifische strukturelle Grenze** der Normsetzungsbefugnisse von Trägern funktionaler Selbstverwaltung die **grundsätzliche** Beschränkung auf Normsetzungen gegenüber eigenen **Mitgliedern** (Betroffenen-Selbstverwaltung).

- Allerdings ist auch hier zu beachten, dass es in der Praxis auch insoweit **Grenzbereiche** gibt, in denen die Träger funktionaler Selbstverwaltung gegenüber Dritten tätig werden:
  - Maßnahmen gegenüber (noch-) Nicht-Mitgliedern
  - Rechtsetzung im Berufsrecht zugeordneter Berufe (Ausbildungsberufe bei Freien Berufen).

Normsetzung durch den G-BA

- Grundsätzlich ist aber daran festzuhalten, dass ein Träger funktionaler Selbstverwaltung nur „**intern**“ normsetzend tätig werden sollte.
- Nur insoweit verfügt er auch über eine **aufgabengerechte Organisationsstruktur**.
- Diese kann auch **nicht** ohne weiteres durch die Entsendung von Vertretern weiterer Betroffenengruppen **erweitert** werden, wenn es in Bezug auf die Entsendung an einer alle Betroffenen einschließenden öffentlich-rechtlichen **Selbstverwaltungsstruktur** fehlt.

Normsetzung durch den G-BA

- Damit wird ein **strukturelles Grundproblem** bei der Entwicklung der Aufgaben des G-BA deutlich wenn man ihn – was hier zugrunde gelegt wird – dem klassischen Modell der Betroffenen-Selbstverwaltung zuordnet:
- Mit der thematischen Erweiterung der Normsetzung auf Normadressaten **außerhalb** der in den vier Trägerorganisationen repräsentierten „Subjekte“ wird das **Konstruktionsprinzip** überschritten.
- Ob und wie dies „**kompensiert**“ werden kann, ist zu klären.

Zwischenergebnis

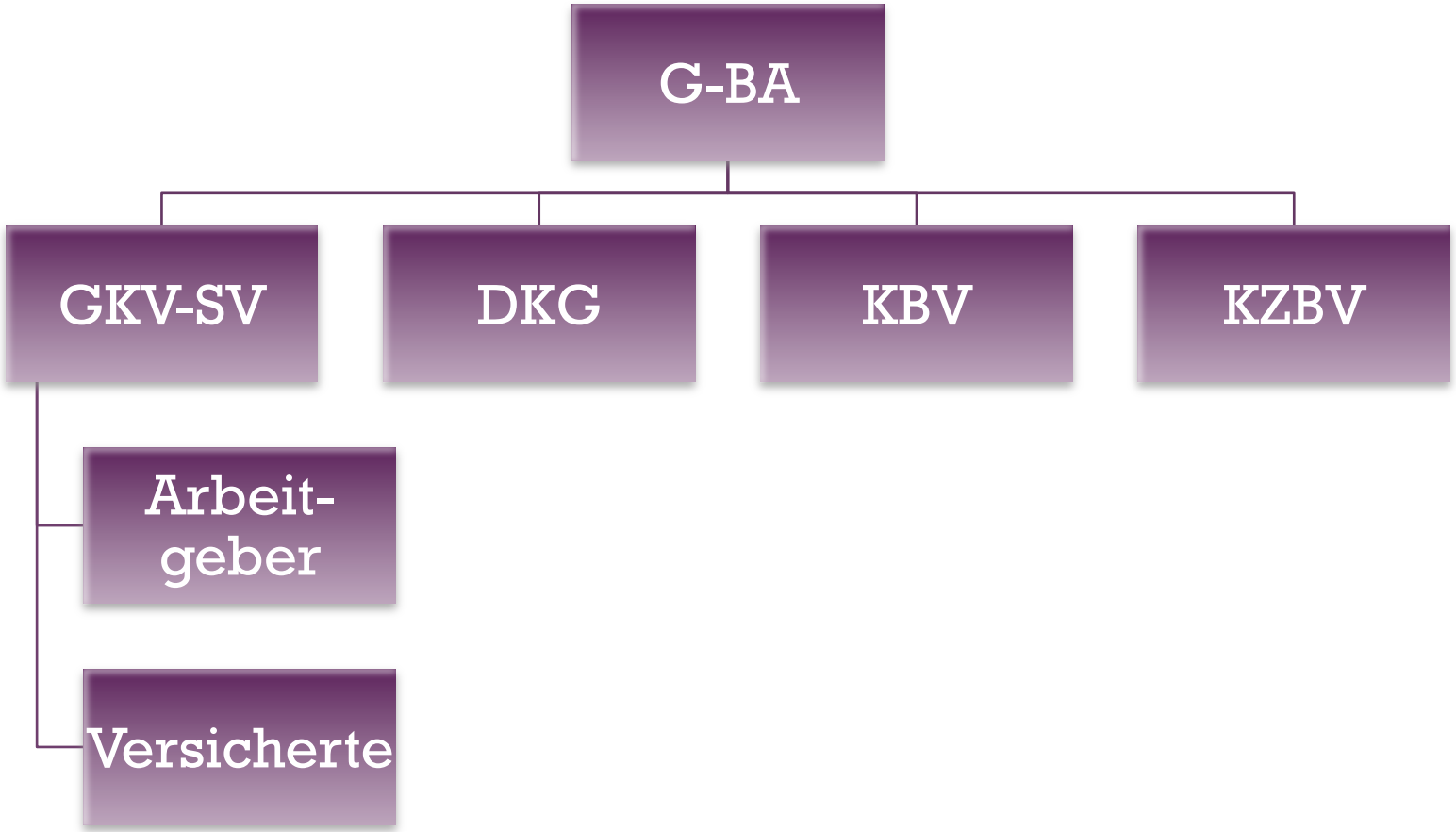
- Es ist zwischen der durch den Parlamentsvorbehalt markierten **absoluten** Grenze der Normsetzungsdelegation einerseits ...
- ... und der **organisationsspezifischen** strukturellen Grenze für Träger der funktionalen Selbstverwaltung auf eine „interne“, d.h. mitgliederbezogene Normsetzungsbefugnis zu unterscheiden.

II. Zwei Säulen der Entscheidungslegitimation

Zwei Säulen der Entscheidungs-legitimation

- Soweit eine Normsetzungsdelegation zulässig ist, bedarf es einer **hinreichenden Legitimation** der an den G-BA delegierten Normsetzungsbefugnis.
- Dabei sind die (externe) Legitimation durch das delegierende Gesetz und die (interne) durch das Handeln der Organe des G-BA zu unterscheiden und in ihrer Wirkung **ergänzend** zu würdigen.
- Wegen der **Kontroversen** um die demokratische Binnenlegitimation des G-BA kann die **Gesamtrechnung** erst nach Klärung dieser Frage durchgeführt werden.

G-BA als Träger funktionaler SV erster oder zweiter Ordnung ?



G-BA als Träger funktionaler SV erster oder zweiter Ordnung ?

- Da die einzelnen Personen / Unternehmen in der Trägerorganisationen organisiert sind, könnte es sich beim G-BA um einen Selbstverwaltungsträger zweiter Ordnung mit geringerem Legitimationsniveau handeln.
- Das gesetzgeberische Konzept setzt aber nicht beim Einzelnen, sondern bei den Organisation und ihren Interessen sowie Wissensbeständen an.
- Das spricht für einen Selbstverwaltungsträger erster Ordnung, bei dem die Koordination der Wissensgenerierung und der Interessenausgleich im Vordergrund stehen.

Einordnung des Legitimationsniveaus

- Charakterisierung durch das BVerfG in der Wasserverbands-Entscheidung als Ergänzung des demokratischen Prinzips.
- Perspektive des Handlungsrahmens in der Gemeinsamen Selbstverwaltung: die Teilsysteme übergreifende Steuerungsfunktionen.
- Aufgabengerechte Organisationsstruktur: die Schaffung einer übergreifenden einheitlichen Selbstverwaltungsstruktur („All in One“) wäre zu groß und wenig handlungsfähig.
- Folgen für die Legitimationswirkung: Es handelt sich um eine Selbstverwaltung erster Ordnung, die auf den Verbänden aufruht.

Repräsentationslücken

- Nichtärztliche Leistungserbringer
  - Gesundheitsdienstleistungen
  - Heil- und Hilfsmittel
  - Pflegedienstleistungen
- Patienten?
  - Sie sind in der GKV auch für den Bereich der Pflege über den GKV-SV eingebunden – reicht das aus? Muss hier nachgebessert werden?
  - Repräsentative Organisierbarkeit von Patienten jenseits der GKV?
- Folge der Segmentierungstendenzen in der Betroffenen-Selbstverwaltung – die sich auch in den parallelen Strukturen bei den Heilberufskammern zeigt und systembedingt ist.

Legitimation zur Normsetzung gegenüber Dritten / Externen

- Absolutes Verbot von Entscheidungsbefugnissen mit Wirkungen gegenüber Dritten?
- Kompensation durch genauere gesetzliche Anleitung? – Es bleibt das Problem der insoweit fehlenden personellen demokratischen Legitimation – klassischer Streitpunkt.
- Kompensation durch Einbeziehung von Vertretern der „Externen“ – Problem der gleichwertigen Repräsentationsstruktur.
- Kompensation durch Fachaufsicht? Dazu später.

III. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

Entwicklung der Rechtsprechung

- Das Bundessozialgericht hat in seiner Rechtsprechung im Ergebnis immer vertreten, dass die Normsetzung des G-BA ausreichend legitimiert ist.
- Die befassten Senate haben dabei z.T. verschiedenen Begründungslinien verfolgt, die in neuerer Zeit konvergiert sind.
- Maßgeblich für die aktuelle Debatte ist nur die letzte Stufe dieser „flexible response“ Praxis.

Letzter Stand der BSG-Rspr. vor dem Beschluss des BVerfG

- Die neuere Rechtsprechung vor dem Beschluss des BVerfG ging davon aus, dass „lediglich ausreichende Vorkehrungen dafür, dass die Interessen der Betroffenen angemessen berücksichtigt werden“ erforderlich sind. „Dafür müssen die betroffenen Gruppen im Selbstverwaltungsgremium vertreten sein (...). Ein Gebot strikter formaler Gleichheit besteht dabei nicht (...). Nicht alle betroffenen einzelnen (Unter-)Gruppen müssen notwendigerweise mitrepräsentiert sein (...). Unschädlich ist auch, wenn in dem Gremium Nichtbetroffene vertreten sind, was zur Einbeziehung weiteren Sachverstandes sinnvoll sein kann; dabei müssen die Betroffenen aber die Mehrheit bilden.“

Einordnung / Würdigung

- Die Rechtsprechung des BSG erweckt trotz eines Bemühens um eine differenzierte und dem Entwicklungsstand der verfassungsrechtlichen Debatte folgende Argumentation den Eindruck, dass ein bestimmtes Ergebnis „gewollt“ ist.
- Das Verständnis für den rechtsgebietsbezogenen Entwicklungspfad geht sehr weit.
- Eine kritischere Beurteilung vor allem der Erweiterung auf thematische Felder, in denen die Drittbetroffenheit sehr weit reicht, wäre überzeugender gewesen.
- Es fehlt m.E. an einer überzeugenden Gewichtung der unterschiedlichen Grundrechtsbetroffenheiten.

IV. Beschluss des BVerfG

Zentrale Aussagen

- „Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass der Gemeinsame Bundesausschuss für eine Richtlinie hinreichende Legitimation besitzt, wenn sie zum Beispiel nur an der Regelsetzung Beteiligter mit geringer Intensität trifft, während sie für eine andere seiner Normen fehlen kann, wenn sie zum Beispiel mit hoher Intensität Angelegenheiten Dritter regelt, die an deren Entstehung nicht mitwirken konnten. Maßgeblich ist hierfür insbesondere, inwieweit der Ausschuss für seine zu treffenden Entscheidungen gesetzlich angeleitet ist.“

Neue Akzente ?

- In Bezug auf die bisherige Rechtsprechung zur funktionalen Selbstverwaltung gibt es keine grundsätzlichen Neuigkeiten in den Maßstäben.
- Zu den Details der Rechtsprechung des BSG fehlt es an genauen Ausführungen.
- Neue prozedurale Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes?
- Insgesamt bleiben die genauen Kriterien zum Legitimationsniveau offen und allgemeiner Natur.
- Es wird aber anscheinend ein strenges Modell der Betroffenen-Partizipation verfolgt, als in der Rechtsprechung des BSG.

V. Aktueller Prüfprozess

Entscheidung des BSG v.

- „Die in dem genannten Beschluss des BVerfG aufgeworfene Frage der demokratischen Legitimation des GBA für den Erlass von Normen, wenn sie mit hoher Intensität Angelegenheiten von an der Normsetzung unbeteiligten Dritten regeln (a. a. O. RdNr. 23), stellt sich im Übrigen in der vorliegenden Fallkonstellation nicht. Es geht nicht um Eingriffe in Grundrechte von Leistungserbringern, die nicht im GBA vertreten sind oder von Patienten, deren Vertreter im GBA nicht stimmberechtigt sind. Der Kläger ist von der angefochtenen Entscheidung des Beklagten zur Erteilung einer Anstellungsgenehmigung in seiner Rolle als Vertragsarzt betroffen. Die Gruppe der Vertrags(-zahn)ärzte wird im GBA durch die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen vertreten, die gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 SGB V gemeinsam mit der Deutschen Krankenhausgesellschaft und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen den GBA bilden und gemäß § 91 Abs. 2 Satz 1 SGB V Mitglieder des Beschlussgremiums benennen.“

Normenscreening

- Der laufende Prozess des Normenscreening aus dem Blickwinkel eines ausreichenden Legitimationsniveaus für jedes Normsetzungsfeld muss durch eine differenzierte Analyse der Grundrechtserheblichkeit fundiert werden.
- Dabei handelt es sich m.E. um einen durchaus schwierigen und kontroversen Beurteilungsvorgang, der deutlich durch Interessen geprägt ist.
- Das gleiche gilt für die Frage, ob die Patienten mit ihren Interessen ausreichend repräsentiert sind bzw. wie diese verbessert werden kann.

Politische Überlegungen

- Die kursierenden politischen Reformkonzepte laufen zum Teil auf wenig überzeugende Erweiterung von hybriden Legitimationsformen hinaus.
- Bundestagsausschüssen kommt im bisherigen System keine spezifische und überzeugende Funktion bei der Legitimation exekutivischer Normsetzung zu.
- Die Grundidee der parteipolitischen Distanz von funktionaler Selbstverwaltung sollte gewahrt bleiben. Deshalb stellt mehr Fachaufsicht keine systemkonforme Weiterentwicklung dar.
- Sie vermittelt zudem keine demokratische Binnenlegitimation in den Fällen, in denen die Aufsicht nicht wirksam wird.
- Die Interessenkonflikte innerhalb der gruppen-antagonistischen funktionalen Selbstverwaltung müssen systemkonform austariert werden.

Organisation der nicht einbezogenen Leistungserbringer

- Die bislang nicht einbezogenen Leistungserbringer verfügen derzeit nicht über eine gemeinsame Organisationsstruktur in Form von Kammern oder ähnlichen Organisationsformen.
- Denkbar wäre eine Selbstorganisation wie im Krankenhausbereich, die durch den Gesetzgeber „anerkannt“ wird.

VI. Ausblick

Eckpunkte einer Reformdebatte

- Formale Legitimationskonzepte sollten den Bezug zu den Anforderungen an eine aufgabengerechte Organisationsstruktur nicht aus dem Blick verlieren.
- Mehr Fachaufsicht bedeutet zugleich mehr partei- und tagespolitischen Einfluss.
- Ökonomische Steuerungsmodelle sind keine überzeugende Alternative zu demokratischen Legitimationsmodellen.
- Zu viele Gruppeninteressen sind schwer zum Ausgleich zu bringen.
- Sich bei der Gemeinsamen Selbstverwaltung ist Weniger (thematische Reichweite) mit mehr Legitimation verbunden.

Eckpunkte einer Reformdebatte

- Der Gesetzgeber sollte beachten, dass Modelle der funktionalen Selbstverwaltung kaum für systembezogene Innovationen tauglich sind. Diese müssen vom Gesetzgeber selbst ausgehen.
- Funktionale Selbstverwaltung hat ihre Stärke in der bereichsspezifischen Implementierung von möglichst klaren gesetzgeberischen Vorgaben.

Literaturhinweise

- Winfried Kluth, Die Berücksichtigung der Versicherteninteressen bei den Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses, in: Gesundheitsrecht 2015, S. 513 ff.

- Winfried Kluth, Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) nach § 91 SGB V aus der Perspektive des Verfassungsrechts: Aufgaben, Funktionen und Legitimation. 2015.