Symposium „Gemeinsamer Bundesausschuss und dessen Institute“

der Deutschen Gesellschaft für Kassenarztrecht e.V. am 22.11.2016

Prof. Dr. Winfried Kluth

Entscheidungen des G-BA aus verfassungsrechtlicher Sicht

I. Einordnung der Normsetzung durch den G-BA

1. 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.
2. Der Aufgaben- und Machtzuwachs des G-BA im Zeitverlauf hat auch wegen der damit verbundenen strukturellen Veränderungen eine zunehmend kritische Beobachtung durch Rechtswissenschaft und Praxis ausgelöst, die sich vor dem Hintergrund der Grundrechtsrelevanz der meisten G-BA Richtlinien als übliche Gegenreaktion in unserem Verfassungsrechtssystem einordnen lässt.
3. Der hohe Argumentationsaufwand, den Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zur Legitimation der Normsetzung durch den G-BA betreiben (müssen), ist ein Zeichen für eine atypische Konstruktion und insoweit wissenschaftliche Zweifel, denen sich auch das Bundesverfassungsgericht in einen Nichtannahmebeschluss angeschlossen hat.
4. Zweifel verlangen in einem Verfassungsstaat nach klärenden Antworten, die in letzter Instanz der Gesetzgeber gegen muss – soweit sie begründet.

II. Zwei Säulen der Entscheidungslegitimation

5. Wie in allen Bereichen der Normsetzung durch die (Selbst-)Verwaltung ruht auch beim G-BA die Entscheidungslegitimation auf zwei sich ergänzenden Säulen:
6. Erstens der Legitimation auf der Legitimation durch das die Normsetzungsbefugnis begründende (in der Sache delegierende) Gesetz. Das parlamentarische Gesetz bewirkt eine demokratische Legitimation zur Normsetzung und unterliegt im Bereich der Grundrechtsrelevanz besonderen Bestimmtheitsanforderungen.
7. Zweitens auf der demokratischen Binnenlegitimation durch die „Träger“ des G-BA als den von den Entscheidungen Betroffenen (Grundprinzip der Betroffenen-Selbstverwaltung).
8. Die Zweifel an der hinreichenden Legitimation der Normsetzung durch den G-BA betreffen aus heutiger Sicht beide Bereiche, wobei die Legitimationsdebatte im zweiten Bereich besonders kontrovers geführt wird.
9. Das „klassische“ Problem der Legitimation von Entscheidungswirkungen von Trägern funktionaler Selbstverwaltung gegenüber Dritten (Nicht-Mitgliedern) besitzt beim G-BA besondere Relevanz im Zusammenhang mit den „Patienten / Versicherten einerseits und bestimmten Gruppen von Leistungserbringern andererseits.

III. Entwicklung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

10. Das Bundessozialgericht hat als zuständiges Fachgericht bislang „im Ergebnis“ die gesetzliche Grundlage und die demokratische Binnenlegitimation der Entscheidungen des G-BA für ausreichend gehalten.
11. Die konstruktive Herangehensweise der zuständigen Senate des BSG war nicht einheitlich und hat sich mehrfach verändert.
12. 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.“

IV. Das obiter dictum im Beschluss des BVerfG vom ...

13. Das Bundesverfassungsgericht hat in eine Nichtannahmebeschluss vom 10.11.2015 (1 BvR 2056/12) im Rahmen eines obiter dictums ausgeführt: „Mit dem Vorbringen – durchaus gewichtiger – genereller und allgemeiner Zweifel an der demokratischen Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses als Institution kann das (Begründung der Darlegung einer Grundrechtsverletzung – Anm. d. Verf.) nicht gelingen. Vielmehr bedarf es konkreter Ausführungen nicht nur zum Einzelfall, sondern auch zur Ausgestaltung der in Rede stehenden Befugnis, zum Gehalt der Richtlinie und zur Reichweite der Regelung auf an ihrer Entstehung Beteiligten oder auch unbeteiligte Dritte. 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.“

V. Der aktuelle Prüfungsprozess

14. Der Beschluss hat einen neuen auf die einzelnen Richtlinien bezogenen Prüfungsprozess ausgelöst, an dem sich u.a. das BSG in einer ersten Entscheidung beteiligt und für die betroffene Richtlinie eine hinreichende Legitimation festgestellt hat (BSG v. 04.05.2016, Az. B 6 KA 24/15 R, Rn. 25).

15. Das Bundesministerium für Gesundheit nimmt seinerseits einen Prüfungsauftrag wahr, der durch die Ausschreibung von rechtswissenschaftlichen Gutachten vorbereitet wird. Die Auftragsformulierung lässt vermuten, dass die Lösung bei Legitimationsproblemen vor allem durch eine Verdichtung der gesetzlichen Vorgaben erreicht werden soll.

VI. Ausblick(e)

16. Das Bundesverfassungsgericht stellt die Konstruktion des G-BA zwar nicht grundsätzlich in Frage, wohl aber die Reichweite seiner Gestaltungsbefugnisse. Sein „Lösungsansatz“ – wenn man einen solchen aus der knappen Formulierung überhaupt ableiten kann – scheint in Richtung einer Verdichtung der gesetzlichen Ermächtigung zur Normsetzung zu deuten.

17. Zu prüfen ist aber auch, ob in allen Fällen eine hinreichende Einbeziehung der jeweils Betroffenen Personengruppen gegeben ist. Dies führt zu der schwierigen Frage, inwieweit eine Einbeziehung der diffusen Gruppe der Patienten / Versicherten über ihren mitgliedschaftlichen Status bei der Gesetzlichen Krankenversicherung hinaus möglich und realisierbar ist.

18. Der alternative Vorschlag der Erweiterung einer Fachaufsicht erweist sich wegen der damit verbundenen Durchbrechnung des organisatorischen Grundprinzips und der damit verbundenen (zusätzlichen) Öffnung des G-BA gegenüber politischem Einzeleinfluss als (Schein-)Lösung, die im Ergebnis die Legitimationslage nicht verbessert, sondern intransparente Strukturen schafft.

19. Soweit aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht eine grundlegende Neuausrichtung anhand von anderen Regulierungsmodellen vorgeschlagen wird, werden die verfassungsrechtlichen Legitimationsfragen ausgeblendet.
20. Sinnvoller erscheint eine Rückbesinnung in Gestalt einer thematischen Beschränkung des G-BA auf diejenigen Aufgaben, für die seine Trägerorganisationen stehen. Die in den letzten Jahren betriebene thematische Erweiterung erweist sich aus heutiger Sicht als kontraproduktiv.