Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg

Rechtliche Stellung des G-BA in der Gesundheitsversorgung

– Thesen –

(1) **Der zweite Warnschuss:** Nachdem das Bundesverfassungsgericht 2005 im „Nikolaus-Beschluss“ (BVerfGE 115, 25) einen verfassungsunmittelbaren Leistungsanspruch trotz fehlender Anerkennung einer Methode durch den GBA anerkannt hat, bezeichnet es in einem Ende 2015 ergangenen Beschluss (BVerfG, NJW 2016, 1505) die Zweifel an der demokratischen Legitimation des GBA als „durchaus gewichtig“.

(2) **Verschärfung der Anforderungen des Nikolaus-Beschlusses.** In der neuen, 2015 ergangenen Entscheidung werden die Anforderungen an den verfassungsunmittelbaren Leistungsanspruch („Nikolaus“) tendenziell verschärft; das Bundesverfassungsgericht reagiert damit auf die berechtigte Kritik an der Begründung eines grundrechtlichen Leistungsanspruchs. Zugleich macht es deutlich, dass der nunmehr auch unterhalb der Schwelle lebensbedrohlicher Erkrankungen normierte Leistungsanspruch in § 2 Abs. 1a SGB V („wertungsmäßig vergleichbare Erkrankung“) verfassungsrechtlich nicht gefordert ist.

(3) **Differenzierte bundesverfassungsgerichtliche Zweifel**. Das Bundesverfassungsgericht zweifelt nicht grundsätzlich an der demokratischen Legitimation des GBA „als Institution“, sondern stellt auf die konkrete Rechtsetzungsbefugnis ab. Dabei soll es erstens darauf ankommen, ob nur die Trägerorganisationen und deren Mitglieder oder auch Dritte betroffen werden, und zweitens, wie intensiv die Betroffenheit ist.

(4) **Bundesverfassungsgericht: Notwendigkeit ausreichender gesetzlicher Anleitung**. Das Bundesverfassungsgericht macht die demokratische Legitimation im Einzelfall davon abhängig, ob die Befugnisse des GBA hinreichend detailliert und bestimmt geregelt sind. Je detaillierter die gesetzliche Vorsteuerung, desto eher lässt sich also die fehlende personale Legitimation des GBA gegenüber Dritten hinnehmen. Das ist nicht nur zweifelhaft, weil die Dynamik der Materie nur in Grenzen eine detaillierte parlamentsgesetzliche Vorsteuerung zulässt, sondern auch, weil die fehlende personale Legitimation des GBA auch durch eine noch so intensive sachliche Legitimation durch detaillierte Parlamentsgesetze nicht kompensiert werden kann.

(5) **Minimalinvasive Lösung: Präventive Genehmigungsvorbehalte des BMG**. Staat einer weiteren „Aufblähung“ der gesetzlichen Grundlagen sollte die Einführung präventiver Genehmigungsvorbehalte des BMG geprüft werden. Eine Fachaufsicht durch das BMG hätte nicht nur den Vorteil, dass das personale Element des Legitimationsmodells gestärkt würde, sondern könnte auch die mühselige und mit erheblichen Unsicherheiten behaftete Einzelfallprüfung der Ermächtigungsgrundlagen des GBA überflüssig machen. Allerdings müsste geprüft werden, ob sich die Fachaufsicht auf die Richtlinien des GBA beschränken könnte oder auch für andere Entscheidungen der sog. Gemeinsamen Selbstverwaltung gelten müsste, die Auswirkungen auf Dritte haben. Dieses Problem besteht aber auch im „Anleitungskonzept“ des Bundesverfassungsgerichts, das ebenfalls nicht nur für den GBA Geltung beansprucht.