

REZENSIONEN

<https://doi.org/10.1007/s00350-019-5315-7>

Verfassungsrechtliche Ansprüche auf konkrete medizinische Leistungen.

Von Jonathan Ströttchen. Nomos-Verlag Baden-Baden 2019, 387 S., 99 €

Am 6. 12. 2005 ist ein Beschluss des BVerfG ergangen, mit dem unter bestimmten Voraussetzungen den Versicherten der Krankenkassen ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Übernahme der Kosten einer ärztlichen Behandlung zugebilligt wurde, die der Betroffenen nach der einfach-rechtlichen Lage nicht beanspruchen konnte. Unter der auf *Thorsten Kingreen* zurückgehenden Bezeichnung „*Nikolaus-Beschluss*“ – nach dem Datum der Entscheidung – ist die Entscheidung berühmt geworden; im Institut für Sozialrecht der Ruhr-Universität Bochum wird unter Leitung von *Stefan Huster* eine eigene Internetseite dazu gepflegt. Jetzt hat einer der Betreuer dieser Seite seine Sicht eines unmittelbar aus dem Grundgesetz abzuleitenden Anspruchs auf bestimmte medizinische Leistungen vorgelegt, gewissermaßen das Buch zum Film. Die auf eine Bochumer Dissertation zurückgehende Abhandlung ist gerade veröffentlicht worden und unbedingt lesenswert.

Jede wissenschaftliche Arbeit, die verfassungsrechtliche Ansprüche auf Gesundheitsleistungen thematisiert, muss eine Haltung zum *Nikolaus-Beschluss* einnehmen. *Ströttchen* ist insoweit klar: Systematisch stimmt an dem Beschluss fasst nichts, außer (vielleicht) der Tenor, aber gleichwohl ist die Entscheidung Dreh- und Angelpunkt der wissenschaftlichen Debatte. Akribisch, aber immer vollendet höflich im Ton sowohl gegenüber dem Gericht wie gegenüber dem verantwortlichen Berichterstatter *Udo Steiner* legt *Ströttchen* dar, dass der Ansatz der Begründung verfassungsunmittelbarer Behandlungsansprüche bei einer Kompensation der Anordnung von Versicherungspflicht in der Krankenversicherung und dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht weiterführt. Die Versicherungspflicht ist aufs Ganze gesehen eher eine Begünstigung als eine rechtfertigungsbedürftige Belastung der Betroffenen, anspruchsberechtigt sind auch Personen, die nie selbst eine Beitragslast zu tragen hatten, und vor allem muss der verfassungsunmittelbare Heilbehandlungsanspruch von der GKV gelöst werden: Wenn er existiert, gilt er unabhängig vom System der Versicherung und dem versicherungsrechtlichen Status (Privatversicherte, Beamte) und würde den Staat auch dann binden, wenn es in Deutschland einen nationalen Gesundheitsdienst nach britischem Vorbild gäbe.

Wie also das auch von *Ströttchen* geteilte Ergebnis der Rechtsprechung des BVerfG begründen, dass das GG unmittelbar Ansprüche auf Gesundheitsleistungen gewährt, obwohl davon im Text keine Rede ist? Am besten, so der Autor, mit dem BVerfG selbst, nämlich unter Hinweis auf das vom Gericht im Urteil aus dem Jahr 2010 zum Grundsicherungsrecht (Hartz IV) entwickelte Grundrecht auf Sicherung des wirtschaftlichen und kulturellen Existenzminimums. Aus dem Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1) sowie dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) ergibt sich die Verpflichtung des Staates, dem Einzelnen ein Recht auf gesellschaftliche Teilhabe und ein Leben frei von Stigmatisierung durch Krankheit zu ermöglichen. Nur wenn und soweit das durch die zur Verfügung stehenden Leistungen der Krankenkasse nicht gesichert ist und die Heilbehandlungsmaßnahme, um die es konkret geht, die einzig verbleibende Möglichkeit darstellt, diese Teilhabe zu erreichen, besteht darauf ein Rechtsanspruch. Diesen muss der Staat dann aber auch ohne Rücksicht auf die finanziellen Auswirkungen erfüllen; eine Eingrenzung

des Anspruchs durch allgemeine wirtschaftliche Erwägungen lehnt *Ströttchen* ab.

Dieser Ansatz, der auch auf Vorarbeiten von *Ulrike Davy* und *Peter Axer* auf der Staatsrechtslehrertagung 2008 zurückgreifen kann, hat sehr viel für sich. Er wahrt den Gleichklang zum Grundsicherungsrecht, weil auf der Hand liegt, dass die Behandlung von schwerwiegenden Erkrankungen ebenso Teil des unbedingten Existenzminimums ist wie die Sicherung von Ernährung, Bekleidung und Wohnung. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gerade bei der Bestimmung des Sicherungsniveaus wird tatsächlich respektiert, weil das GG aus *Ströttchens* Sicht gewissen Evidenzanforderungen an den Erfolg eines Therapieansatzes bei todbringenden Erkrankungen nicht entgegensteht, soweit eine palliative Therapie zur Verfügung steht, die den Teilhabeansprüchen des Betroffenen bis zum Lebensende Rechnung trägt.

Teilweise überraschend sind die Ergebnisse des Ansatzes, wenn dieser auf die bisher von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle und die vom Gesetzgeber in Reaktion auf den *Nikolaus-Beschluss* in § 2 Abs. 1a SGB V erlassene Regelung übertragen wird. Einerseits hält *Ströttchen* den Beschluss und die neue gesetzliche Regelung für zu eng, soweit diese nur bei unmittelbar lebensbedrohlichen Krankheitsituationen eingreifen; es gebe auch unterhalb dieser Schwelle Beeinträchtigungen durch Erkrankungen, die die Teilhaberechte der Betroffenen unzumutbar begrenzen, soweit ihnen mit medizinischen Maßnahmen abgeholfen werden kann. Das Beispiel der Versorgung mit Implantaten und Prothetik bei Zahnlosigkeit lässt erkennen, worauf die Argumentation zielt.

Auf der anderen Seite gehen das BVerfG und der Gesetzgeber weiter als sie verfassungsrechtlich gehen müssten, wenn sie allein die lebensbedrohliche Erkrankung und ein Minimum an Erfolgsaussichten der gewünschten Therapie als Anspruchsvoraussetzungen verlangen, ohne zu thematisieren, ob die Situation des Betroffenen dessen Teilhabemöglichkeiten unzumutbar beeinträchtigt. Das richtet sich indirekt – ohne dass *Ströttchen* das so klar sagt – gegen die nachgeschobene Rechtfertigung des *Nikolaus-Beschlusses* durch die Erwägung, der Staat (oder die Krankenkasse?) dürfe dem Schwerkranken nicht den Strohhalm der Hoffnung auf einen medizinisch noch so unplausiblen Heilerfolg nehmen. Das „Nicht-im-Stich-Lassen“ eines Kranken durch Gewährung einer in ihren Wirkungen nicht belegten Therapie ist – entgegen der Auffassung von *Udo Steiner* – keine hinreichende Rechtfertigung für die Ausweitung des Leistungskatalogs der Krankenversicherung mit verfassungsrechtlichen Argumenten.

Ströttchen schließt seine Arbeit mit einem eher verfahrensrechtlichen Kapitel zur Umsetzung des verfassungsunmittelbaren Heilbehandlungsanspruchs ab. Er plädiert für die Zentralisierung des Entscheidungsverfahrens, also die Schaffung einer von der Krankenversicherung finanzierten und organisierten zentralen Institution, die mit Bindungswirkung gegenüber der einzelnen Krankenkasse über solche Ansprüche entscheiden soll. Das hat den Vorteil, dass dort alle notwendigen Erkenntnisse und medizinisch-wissenschaftlichen Informationen verfügbar sind, lässt sich aber schwer in die gegenwärtigen Strukturen integrieren. Hier besteht sicher noch weiterer Forschungsbedarf, auch hinsichtlich der alternativen Idee, insoweit eine neu zu schaffende Institution der unmittelbaren Staatsverwaltung – vergleichbar der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung als Bundesoberbehörde – mit der Aufgabe der Letztentscheidung über verfassungsunmittelbare Ansprüche auf Gesundheitsleistungen zu betrauen.

Die Darstellung beeindruckt durch die souveräne und zuverlässige Auswertung des Meinungsstandes, eine lesbare Sprache, die auch Nichtjuristen einen Zugang ermöglichen sollte, und durch klare Positionierungen. Sie dürfte die Debatte um die verfassungsrechtlichen Grundlagen von Heilbehandlungsansprüchen in den nächsten Jahren prägen und hoffentlich auch einen nicht unwichtigen Adressaten erreichen: vom Verlagsort Baden-Baden zum Sitz des BVerfG in Karlsruhe ist der Weg sehr kurz.

VRBSG Prof. Dr. iur. Ulrich Wenner,
BSG,
Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel, Deutschland

Ulrich Wenner