

Konkretisierung des  
Leistungsniveaus der  
Gesundheitsversorgung durch die  
Rechtsprechung  
INEGES 26.04.2013

# Überblick

- Die große Fanfare: Implementation eines Leistungsbereichs allein durch die Rechtsprechung am Beispiel der Kieferorthopädie
- Einer schiebt den anderen: Implementation der nichtärztlichen Psychotherapie bis zum Inkrafttreten des PsychThG
- Die traditionelle richterliche Bescheidenheit: Öffnung der GKV für Außenseitermethoden vor Inkrafttreten des SGB V

# Überblick

- Überraschende Erkenntnisse zum Vorrang des Gesetzgebers vor den Gerichten bei der Ausgestaltung des Leistungskatalogs der GKV: § 135 Abs. 1 SGB V und die Folgen des Methadonurteils des BSG
- Die Rechtsprechung als Ersatznormgeber: die Rechtsprechung des BSG zum Off-Label-Use als Beispiel für gesetzvertretendes Richterrecht

# Überblick

- Der heilige Nikolaus und das Gesetz zum Urteil: § 2 Abs. 1a SGB V als Kodifikation von Richterrecht auf Verfassungsebene
- Die aktuelle Rollenverteilung im Leistungsrecht der GKV: der Gesetzgeber schränkt ein, die Gerichte prüfen (nur noch) die Vereinbarkeit mit dem GG
- Die Eigenverantwortung des Hilfebedürftigen: der Streit über die Zuständigkeit von Krankenkasse oder Jobcenter für in der GKV „an sich“ ausgeschlossenen Gesundheitsleistungen

# Schaffung eines Leistungsbereichs durch die Rechtsprechung

- Kieferorthopädie bis 1972 nicht als Krankenbehandlung, sondern als Vorsorgemaßnahme gewertet
- Kein Sachleistungsanspruch der Versicherten, sondern Zuschuss der Krankenkasse als mögliche Satzungsleistung
- Fanfare des BSG im Urteil v. 20.10.1972: Kiefer- oder Zahnstellungsanomalie als Krankheit; mögliche künftige Schädigung des Gebisses indiziert den Behandlungsbedarf

# Kieferorthopädie

- Methodische Dürftigkeit der Entscheidung: kein einziges Wort zum Vorrang des Gesetzgebers bei der Schaffung neuer Leistungsbereiche in der GKV mit Umsatz in der Größenordnung mehrerer Mrd. DM
- Der geltende Maßstab: allein die Behandlungsentscheidung „verantwortungsbewusst handelnder Elternteile“
- Höchst aktuelle Konsequenzen vom BSG thematisiert: es muss Kieferorthopäden in der GKV geben; andernfalls muss die AOK die Kosten einer privatärztlichen Behandlung voll übernehmen

# Implementation der nichtärztlichen Psychotherapie

- Anstoß aus der Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen: Richtlinien des BA von 1967 zur Leistungspflicht für analytische und tiefenpsychologische Psychotherapie
- Eröffnung des Delegationsverfahrens für nichtärztliche Psychotherapeuten 1972 ebenfalls durch den BA
- Steigender Leistungsbedarf führt zu Unterversorgung

# Implementation der nichtärztlichen Psychotherapie

- Das BSG treibt und bremst ab 1979 gleichzeitig:
  1. Keine Ermächtigung für Heilpraktiker mit psychotherapeutischen Kenntnissen und tierärztlicher Promotion (!)
  2. Keine Kompromisse gegenüber fachkundigen Leistungserbringern, die den Weg in das Delegationsverfahren ablehnen (6. Senat)



# Implementation der nichtärztlichen Psychotherapie

- Aber:
  1. Verlagerung der Verantwortung für ein angemessenes Leistungsangebot bei Psychotherapie auf die Krankenkassen
  2. Verpflichtung zur Benennung tatsächlichbehandlungsbereiter Therapeuten
  3. Kostenerstattungsanspruch für die Privatbehandlung bei „Beratungsfehlern“ der Krankenkasse, de facto aber vor allem bei defizitärem Behandlungsangebot (3. Senat, damals allein für das Leistungsrecht zuständig)

# Implementation der nichtärztlichen Psychotherapie

- Keine Modifikation des „strikten“ Kurses des 6. Senats 1993:
- Nur ein echter Arzt ist ein Arzt: keine Lockerung des Arztvorbehaltes bei der Psychotherapie im Delegationsverfahren
- Keine verfassungsrechtlichen Probleme als Folge der Beschränkung der Ausbildung von Psychologen an einem „von der KÄBV anerkannten Ausbildungsinstitut“
- Kein noch so versteckter Hinweis auf Wege zur Behebung der faktischen Unterversorgung als Folge der fehlenden Akzeptanz des Delegationsverfahrens

# Implementation der nichtärztlichen Psychotherapie

- Der Ausweg der Krankenkassen: die Empfehlungsvereinbarungen mit Berufsverbänden der Psychotherapeuten ohne Beteiligung von KÄVen und Ärzten
- Scheitern dieser Verträge auf Klage der KÄBV an der Rechtsprechung des LSG NRW; vom BSG nicht grundsätzlich in Frage gestellt.
- Die letzte noch offene Option: das Psychotherapeutengesetz vom 16.06.1998
- 10 Pfennig zur Begrüßung: die Stabilisierung des Vergütungsniveaus der Psychotherapeuten durch die Rechtsprechung des BSG ab 1999

# Leistungspflicht der Krankenkassen für „Außenseitermethoden“

- Das BSG öffnet die Leistungspflicht der GKV für Außenseitermethoden in den 1980er Jahren deutlich, aber ohne klare methodische Positionierung
- Der Richter steht „unmittelbar zum seinem Gesetz“: Richtlinien des BA, Vereinbarungen der Partner der Bundesmantelverträge, Beschlüsse der Arbeitsgemeinschaft nach § 19 EKV haben kaum Relevanz

# Leistungspflicht der Krankenkassen für Außenseitermethoden

- Die „medizinische Notwendigkeit“ als Anspruchsvoraussetzung und zugleich als Instrument zur faktischen Überantwortung der Letztentscheidung auf den im gerichtlichen Verfahren gehörten Sachverständigen: sagt der, dass es hilft, muss die Kasse zahlen.
- Bisweilen kuriose Ergebnisse (aus heutiger Sicht): Elektroakupunktur und strikte Abfolge bestimmter homöopathischer Tropfen bei manifester colitis ulcerosa vom BSG 1988 zugesprochen!

# Leistungspflicht für Außenseitermethoden

- Paradigmenwechsel mit dem SGB V : über § 2 Abs. 1 Satz 3 („allgemein anerkannter Stand der medizinischen Erkenntnisse“) und vor allem über § 135 Abs. 1 holt der Gesetzgeber sich (und später zunehmend dem G-BA) die Verantwortung für das Leistungsniveau der GKV zurück.
- Das BSG „irrlichert“ zunächst etwas (Remedacen-Urteil 1995) , geht dann aber ab 1996 ganz auf die neue Linie ein: mit der Deutung der Richtlinien des BA (G-BA) als Rechtsnormen wird das Konzept des Gesetzgebers zur politischen und fachkundigen, aber nicht richterlichen Steuerung des Leistungsniveaus der GKV operationalisierbar.

# Leistungspflicht für Außenseitermethoden

- Die aktuelle Rollenverteilung zur Steuerung des Versorgungsniveaus: der Gesetzgeber selbst oder der G-BA schränken Leistungen ein oder geben keine positive Empfehlung im Sinne des § 135 für bestimmte Methoden
- Die Gerichte kontrollieren diese Entscheidung nach den für die Kontrolle von Normen geltenden Grundsätzen am Maßstab von Gesetz und Verfassung
- Die Rechtsprechung des BSG zum Systemversagen „hilft der Schwachheit“ der Selbstverwaltung „auf“, wenn diese allzu lange mit einer Entscheidung wartet

# Arzneimittelversorgung

- Versorgungsausschlüsse der § 31, 34 SGB V
- Beschränkung auf verschreibungspflichtige Medikamente
- Klassische Rolle der Rechtsprechung in „Zeiten des abnehmenden (sozialstaatlichen) Lichts“: Kontrolle der Reichweite der Rücknahme des Versorgungsversprechens und der Zuweisung an die „Eigenverantwortung“



# Festbeträge

- Effektiver Schutz des Versorgungsniveaus im Arznei- und Hilfsmittelbereich
- Festbeträge als Mittel zur Steuerung der Ausgaben der Krankenkassen, nicht zur (stillen) Rücknahme des Versorgungsniveaus
- Anspruch des Versicherten auf Versorgung mit Arznei- und Hilfsmittel oberhalb des Festbetrages, wenn anders keine hochwertige und nebenwirkungsarme Versorgung möglich (3. Senat des BSG zur Hörgeräten, 1. Senat zu Sortis).

# Off – Label- Use

- Einsatz von Medikamenten außerhalb der zugelassenen Indikation nach dem AMG als quantitativ wichtigster Konfliktfall in der Rechtsprechung zum Versorgungsniveau
- Abgrenzung zur Anerkennung neuer Behandlungsmethoden: keine Steuerung über den EBM-Ä, keine Finanzierung über die Gesamtvergütungen möglich

# Off – Label – Use

- Grundsätze der Rechtsprechung des BSG weitgehend geklärt
- Aktueller Stand U. v. 08.11. 2011 – B 1 KR 19/10 R – (Botulinumtoxin bei spastischer Paraparese der Beine)
- Wirkung ausländischer Zulassungen, Anspruch auf Einzelimport und Seltenheitsfälle als aktuelle Konfliktfälle
- Normative Regelung des § 35c SGB V zeigt Gestaltungsbereitschaft des Gesetzgebers und legt Zurückhaltung der Rechtsprechung nahe

# Bedarfsplanungsrecht

- Überversorgung in Freiburg und Versorgungsengpässe im Hunsrück: die Rechtsprechung „begehrt, daran nicht schuld zu sein“.
- Regelungen des SGB V und der BedarfspalungsRL des G-BA von der Rechtsprechung ganz überwiegend gebilligt
- Zentrale (Fehl)entscheidungen im Planungsrecht (Schaffung ganz großer Planungsbereiche in Berlin und Hamburg mit der Folge von Standortverlagerungen vom Brennpunkt zur Villengegend) nicht von der Rechtsprechung induziert

# Bedarfsplanungsrecht

- Absicherung von Planungsänderungen durch den G-BA im Wege vorläufiger Zurückstellung von Zulassungsanträgen für begrenzte Zeiträume zulässig (BSG v. 17.10.2007- B 6 KA 45/06 R)
- Unzumutbar lange Wartezeiten für Versicherte als Kriterium für Sonderbedarfszulassungen (BSG v. 02.09.2009 – B 6 KA 21/08 R)

# Eigenverantwortung und Hilfebedürftigkeit

- Das „gesundheitliche Existenzminimum“ zwischen Krankenkasse und Jobcenter
- Linola Fettcreme bei Neurodermitis für 500 € im Monat zwischen 1. und 14. Senat des BSG
- „Krankenversicherungsnebenrecht“ über die Härteregelung des § 21 Abs. 6 SGB II?
- Krankenversicherungsrecht als Maßstab der „medizinischen Notwendigkeit“ und Konsequenzen für das Grundsicherungsrecht