

Reform des Gemeinsamen Bundesausschusses bei neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden

Institutionelle Legitimation des G-BA durch die Entscheidung des Gesetzgebers?

Prof. Dr. Winfried Kluth

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Demokratische Legitimation des G-BA: Wer hat noch den Überblick?

- mehrere Dissertation mit ganz unterschiedlichen Ergebnissen
- umfangreiche und „dynamische“ Rechtsprechungspraxis (BSG) und die „Fragezeichen“ aus dem Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts
- zahlreiche Aufsätze mit einem extrem weiten Meinungsspektrum
- alleine 3 Rechtsgutachten im Auftrag des BMG (über 600 Seiten)
- und dann diese Feststellung:

„Auch die im Auftrag des BMG erstellten Gutachten tragen letztlich, um es vorab zu sagen, wenig zur Erhellung der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Normgebung in der GKV bei. Die Distanz zu dem, was die Selbstverwaltung und deren Aufgaben in diesem System in ihrer Eigenart bestimmt, wird auch hier (obgleich in den Gutachten unendlich viel Stoff zusammengetragen wird) nur punktuell überwunden, Verfassungsfragen werden zumeist zu vage gestellt.“ (Hase, GuP 2019, 41, 43)

Aber auch eine Konstante

- Der Bundesgesetzgeber hält unbeirrt am G-BA fest ...
- weist ihm immer neue Aufgaben zu und
- steuert sein Handeln zumindest im Hinblick auf die zeitlichen Zielvorgaben genauer, als es innerhalb der Ministerialverwaltung üblich ist.

Fragestellung und Grundlagen des Vortrags

- Keine Komplettanalyse aller Argumentations- und Kritikmuster
- Keine Entwicklung grundlegend alternativer Organisationsmuster

sondern

- Nachzeichnung des auf der Basis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten Gestaltungsspielraums „außerhalb der Ministerialverwaltung“ für die Konkretisierung des demokratischen Prinzips
- unter besonderer Berücksichtigung der institutionellen Legitimation und der organisations- und verfahrensrechtlichen Anleitung des Interessenausgleichs im Bereich der Gesundheitsdienstleistungen.

Verfassungsrechtsdogmatische Grundlagen

Die Rechtsprechung des BVerfG zur funktionalen Selbstverwaltung

BVerfGE 107, 59 ff.

- „Art. 20 Abs. 2 GG enthält eine Staatszielbestimmung und ein Verfassungsprinzip. Aufgrund seines **Prinzipiencharakters** ist Art. 20 Abs. 2 GG **entwicklungsoffen**. Das "Ausgehen der Staatsgewalt" vom Volk muss für das Volk wie auch die Staatsorgane jeweils **konkret erfahrbar und praktisch wirksam sein**. Bei veränderten Verhältnissen können Anpassungen notwendig werden (vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 II., Rn. 36; Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, Art. 20 <Einführung>, Rn. 10).“

BVerfGE 107, 59 ff.

- „**Außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung** und der in ihrem sachlich-gegenständlichen Aufgabenbereich nicht beschränkten gemeindlichen Selbstverwaltung ist das Demokratiegebot offen für andere, insbesondere vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichende Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt. Eine solche Interpretation des Art. 20 Abs. 2 GG ermöglicht es zudem, die im demokratischen Prinzip wurzelnden Grundsätze der **Selbstverwaltung** und der **Autonomie** (vgl. BVerfGE 33, 125 <159>) **angemessen zur Geltung zu bringen**. Im Rahmen der repräsentativ verfassten Volksherrschaft erlaubt das Grundgesetz auch besondere Formen der Beteiligung von Betroffenen bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben.“

BVerfGE 107, 59 ff.

- „Die **funktionale Selbstverwaltung ergänzt und verstärkt** insofern das demokratische Prinzip. Sie kann als Ausprägung dieses Prinzips verstanden werden, soweit sie der Verwirklichung des übergeordneten Ziels der freien Selbstbestimmung aller (vgl. BVerfGE 44, 125 <142>; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 356 f.) dient. Demokratisches Prinzip und Selbstverwaltung stehen unter dem Grundgesetz **nicht im Gegensatz** zueinander.“
- „Das demokratische Prinzip des Art. 20 Abs. 2 GG erlaubt deshalb, durch Gesetz - also durch einen Akt des vom Volk gewählten und daher klassisch demokratisch legitimierten parlamentarischen Gesetzgebers - für **abgegrenzte Bereiche** der Erledigung öffentlicher Aufgaben **besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung** zu schaffen.“

Erscheinungsformen des Modells

- Das Modell der Betroffenen-Selbstverwaltung hat in erster Linie **homogene** Strukturen im Blick (Bsp. Berufskammern).
- Es ist aber von Beginn an auf für **interessen- und gruppenplurale** Organisationen genutzt worden (Wirtschaftskammern, Wasser- und Bodenverbände, Universitäten) und die Entscheidung des BVerfG bezog sich auf ein solches Modell.
- **Interner Interessenausgleich** ist deshalb ein genuiner Aspekt der funktionalen Selbstverwaltung.
- Das entspricht auch dem klassischen Organisations- und Steuerungsanspruch in der **sozialen Selbstverwaltung**.

Innen und Außen / Binnenstruktur

- Für Selbstverwaltungsmodelle und **Konfiguration** sind immer zwei Themenkreise von besonderer Bedeutung:
 - Die **Schnittstelle** Innen / Außen, weil die Selbstverwaltung nur in ihrem Handeln gegenüber Mitgliedern ihre Legitimationswirkung entfaltet (grundlegend Facharztentscheidung).
 - Die **interne Struktur** des Interessenausgleichs (zuletzt grundlegend IHK-Entscheidung).
- Beide Aspekte sind in Bezug auf den G-BA von **besonderer Bedeutung**, verlangen aber eine genaue Betrachtung und keine holzschnittartigen Verkürzungen.

Grenzen des Modells

- Das Modell der funktionalen Selbstverwaltung entfaltet – wie jedes Selbstverwaltungsmodell – seine Legitimationswirkung nur gegenüber den in die Organisation **einbezogenen Subjekte**.
- Im Falle des G-BA stellt sich deshalb die Frage, inwieweit
 - *Versicherte / Patienten*
 - *sonstige Leistungserbringer*
- hinreichend einbezogen sind (Versicherte) bzw. ihnen gegenüber verbindliche Entscheidungen getroffen werden können.

Positionen und Lösungsansätze - 1

Patienten

Problembeschreibung

- Patienten sind im derzeitigen Organisationsmodell des G-BA in zwei Formen „vertreten“
 - *über die GKV als Träger, da die Patienten als Versicherte Teil dieser Trägerorganisation sind*
 - *über die Patientenvertretung in den Organen des G-BA, aber ohne Stimmrecht*
- Ist das als Mitwirkungsform ausreichend?

Kritische Positionen

- Vielfach wird die Entscheidungsmacht der Patienten als zu gering eingestuft und eine Stärkung verlangt.
- Modell 1: Stimmrecht von Patientenvertretern, wobei das Gewicht offen bleibt.
- Modell 2: Antragsrechte von Patientenvertretern, um Aufsichtsverfahren zu erzwingen (so etwa Heberlein)
- Diese Vorschlägen werden ihrerseits kritisiert weil
 - *Patienteninteresse nur mediatisiert vertreten werden*
 - *Die Interessen oft nicht eindeutig / einheitlich sind*
 - *Es je nach Lebenslage sehr unterschiedliche Abwägungsergebnisse gibt*

Eigener Interpretations- und Lösungsansatz

- Meines Erachtens ist es vorzugswürdig, zwischen einer Einbeziehung in die **Entscheidungsprozesse** und der Zuweisung einer **Beobachtungs- und Kontrollrolle** zu unterscheiden.
- Die Einbeziehung in die **Entscheidungsprozesse** sollte an den **Versichertenstatus** anknüpfen und damit an die Repräsentation der Versicherten in den Gesetzlichen Krankenversicherungen.
- Hier gibt es **Reformbedarf**, weil im G-BA anders als in den GKV Organisationen die Entsendung von Vertretern der Versicherten nicht formal abgesichert ist. Deshalb wird auch die Repräsentation nicht sichtbar und wirksam.

Eigener Interpretations- und Lösungsansatz

- Die Aufgabe der **Patientenvertretung**, wie sie in den letzten Jahren entwickelt wurde, ist als Beobachtungs- und Kontrollrolle zu verstehen. Sie ist strukturell nicht in der Lage, demokratische Legitimation zu vermitteln und darf deshalb auch nicht mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet werden.
- Denkbar ist aber eine **Weiterentwicklung** der Kontrollbefugnisse, etwa nach dem Verbandsklagemodell (stellvertretende Rechtsdurchsetzung).
- Dabei werden getroffene Entscheidungen, die Patienten begünstigen, stellvertretend durchgesetzt.

Positionen und Lösungsansätze - 2

Sonstige Leistungserbringer

Ausgangslage

- Die Trägerorganisationen des G-BA repräsentieren die zentralen Akteure aber nicht alle Leistungserbringer.
- Geht es bei den Versicherten / Patienten um die Frage der angemessenen Mitwirkung, so sehen sich die sog. sonstigen Leistungserbringer in Bezug auf die Entscheidungen des G-BA als nicht einbezogene Dritte.
- Es stellen sich die folgenden Fragen:
 - *Ist die Begrenzung der Trägerorganisationen sachlich gerechtfertigt?*
 - *Sind Entscheidungswirkungen gegenüber Dritten verfassungsrechtlich kategorial ausgeschlossen?*
 - *Gäbe es sinnvolle Organisationsalternativen?*

Kritische Sichtweisen und Gegenkritik

- In der **Literatur** wird teilweise die Ansicht vertreten, dass Träger der funktionalen Selbstverwaltung keinerlei Entscheidungen mit Wirkung gegenüber Dritten treffen dürfen (u.a. P.M. Huber).
- Das ist so nicht richtig und entspricht auch nicht dem Tenor der **Facharztentscheidung** (siehe dazu die ausführliche Analyse im G-BA Gutachten).
- Entscheidungswirkungen gegenüber Dritten sind nicht kategorial ausgeschlossen, wenn sie einen Reflex der Verhaltenssteuerung gegenüber den Mitgliedern darstellen und bei Grundrechtsrelevanz hinreichend gesetzlich angeleitet sind.

Wer ist steuerungswissenschaftlich Adressat der Entscheidungen des G-BA?

- Der G-BA steuert das Verhalten der Trägerorganisationen bzw. ihrer Mitglieder.
- Da diese – vor allem in Gestalt der Ärzte und Krankenhausträger – zugleich die zentralen Leistungserbringer sind und die Leistungen der sonstigen Leistungserbringer steuern, kommt es zu rechtlichen Wirkungen auch diesen gegenüber.
- Steuerungswissenschaftlich rechtfertigt dies alleine nicht die Einbeziehung der sonstigen Leistungserbringer als zusätzliche Trägerorganisation.
- Es stellt sich aber die Frage der rechtlichen Bewertung.

Eigener Interpretations- und Lösungsansatz

- Die herausgehobene Stellung der ausgewählten Trägerorganisationen ist sachlich gerechtfertigt, weil nur diese Organisationen eine nachhaltige Systemfunktion erfüllen, die sich auf den gesamten Aufgabenbereich erstreckt.
- Die sonstigen Leistungserbringer sind dagegen in eng begrenzten Segmenten aktiv.
- Zudem steuern vor allem die Ärzte durch ihr Verordnungsrecht das Handeln der übrigen Leistungserbringer.
- Es reicht deshalb aus, wenn deren grundrechtlich geschützte Interessen aus **rechtsstaatlicher Perspektive** ausreichend abgesichert sind.

Weitere Problemfelder

Diskussionsanstöße

G-BA Organisation als Evolutionsprozess

- Wer die Entwicklung des G-BA analysiert stellt fest, dass es sich um einen Entwicklungs- und Lernprozess in vielen kleinen und größeren Schritten handelt.
- Im Laufe der Entwicklung wurden insbesondere
 - *Die Mechanismen des Interessenausgleichs*
 - *Die Einbeziehung der Patienteninteressen*
 - *Die parlamentarische und aufsichtsrechtliche Steuerung*
 - *Die Rechtsstellung der sonstigen Leistungserbringer*
- neu justiert und verbessert.
- Dieser Prozess ist nicht abgeschlossen und es ist weiterhin eine auf Beobachtung basierende Fortentwicklung (als Ausdruck von begleitender GFA) nötig.

Herausforderung neue Versorgungsstrukturen

- Das gilt vor allem in Bezug auf den anstehenden Wandel bei den Versorgungsstrukturen.
- Hier sind ggf. zusätzliche Instrumente zur Überwindung von Blockaden erforderlich.
- Das TSVG zeigt hier einerseits, dass eine solche Vorgehensweise möglich ist, indem detaillierte gesetzliche Maßgaben normiert werden.
- Allerdings ist die dort anzutreffende Feinsteuerung durch Gesetz, die zuweilen in die Nähe des Einzelfallgesetzes gerät, gesetzgebungstechnisch problematisch.

Alternative Strukturen und Mechanismen?

- Aus meiner Sicht wären die „Kosten“ und Risiken grundlegend neuer Strukturen derzeit zu hoch.
- Das gilt vor allem für den Übergang zu Marktmodellen.
- Der Gesetzgeber wäre aber gut beraten, den G-BA nicht mit zusätzlichen Aufgabenfelder zu betrauen und ggf. auch über eine Entlastung nachzudenken.
- So könnte für den Bereich der Pflege eine vergleichbare Entscheidungsstruktur entwickelt werden, die den wissenschaftlichen Unterbau des G-BA nutzen könnte.

Fazit

- Der G-BA ist aus meiner Sicht verfassungsrechtlich und arbeitstechnisch nicht schlecht aufgestellt.
- Bei der Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit sind die Komplexität der Themen und die ungewisse höhere Leistungsfähigkeit alternativer Organisationsmodelle zu beachten.
- „Nicht schlecht“ ist vor diesem Hintergrund recht gut.
- Es muss aber – wie bisher – weiter an der Evolution des Modells gearbeitet werden.

A thick black L-shaped frame surrounds the text. The top horizontal bar is on the left, the left vertical bar is on the left, and the bottom horizontal bar is on the right, with a vertical bar on the right side.

Vielen Dank für die
Aufmerksamkeit

www.wkluth.de