

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	1
Teil 1: Priorisierung als Mittel zur rationalen Allokation knapper Ressourcen	4
A. Ressourcenknappheit im Gesundheitswesen	4
<i>I. Beispiele für bestehende Knappheit</i>	<i>4</i>
<i>II. Der Kostenanstieg im Gesundheitswesen</i>	<i>5</i>
1. Demographischer Wandel	6
a) Kostenanstieg mit zunehmendem Alter	6
b) Akkumulation schlechter Risiken	7
2. Medizinischer Fortschritt	7
<i>III. Ausgleich der steigenden Kosten durch höhere Einnahmen?</i>	<i>9</i>
<i>IV. Zwischenergebnis</i>	<i>11</i>
B. Priorisierung als Allokationsmittel	12
<i>I. Priorisierung</i>	<i>12</i>
1. Ausgangspunkt der Begriffsbestimmung	12
2. Eigene Definition	13
a) Ausdrücklichkeit?	14
b) Nicht nur gedankliche Vorarbeit	14
c) Zwischenergebnis	15
3. Näherte Begriffsbestimmung	15
a) Horizontal/vertikal	15
b) Implizite Priorisierung	16
aa) Implizit = verdeckte	16
bb) Implizit = systembedingt	17
cc) Stellungnahme	17
4. Empfehlungen zur Impfung gegen die pandemische Influenza (H1N1) als Beispiel	18
<i>II. Abgrenzung zu Rationalisierung und Rationierung</i>	<i>18</i>
1. Rationalisierung	18
a) Begriff	18
b) Budgetierung als (problematisches) Beispiel für Rationalisierung	20
c) Abgrenzung zur Priorisierung	21
2. Rationierung	21
a) Begriff	21
aa) Offene/verdeckte Rationierung	23
bb) Direkte/indirekte Rationierung	23
cc) Harte/weiche Rationierung	24
dd) Implizite/explizite Rationierung	24
b) Spenderorgane als Beispiel	25
c) Abgrenzung zur Priorisierung	25

III. Ergebnis	26
Teil 2. Pflicht zur Priorisierung	27
A. Nur punktuelle Priorisierung im SGB V	27
<i>I. Regelung abstrakter Kriterien durch den Gesetzgeber</i>	27
1. Die Kriterien im Einzelnen	27
2. Bedeutung der Kriterien und Auswirkungen auf die Praxis	28
<i>II. Konkretisierungsbefugnis des Gemeinsamen Bundesausschusses</i>	28
<i>III. Konkrete Verteilungsentscheidung durch die Leistungserbringer (insbes. Ärzte)</i>	29
B. Tatsächliche Probleme des status quo	30
<i>I. Keine Transparenz</i>	31
<i>II. Gefahr struktureller Benachteiligung sozial Schwacher</i>	31
<i>III. Belastung der Arzt-Patienten-Beziehung</i>	32
<i>IV. Inkonsistente Allokation</i>	33
<i>V. Zusammenfassung</i>	34
C. Rechtliche Erfassung dieser Probleme	34
<i>I. Der grundsätzlich weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers</i>	34
<i>II. Grenzen durch das Wesentlichkeitsprinzip?</i>	34
1. Entwicklung, Geltung und Umfang	34
a) Wesentlichkeitsprinzip in der Eingriffsverwaltung	34
b) Wesentlichkeitsprinzip in der Leistungsverwaltung	35
2. Folgerungen für Priorisierung	37
a) Grundsätzliche Bedeutung von Verteilungsentscheidungen im Gesundheitswesen	37
b) Die Anforderungen aus der Wesentlichkeitstheorie im Einzelnen	38
aa) Sachverständ und inhaltliche Kompetenz des Parlaments?	39
bb) Hinreichende Flexibilität der Regelung	39
c) Stellungnahme	41
Teil 3: Verfassungsrechtlicher Rahmen für Priorisierung	42
A. Grundrechtliche Anforderungen an Priorisierung	42
<i>I. kriterienunabhängige Grenzen für Priorisierung</i>	42
1. Grenze durch das medizinische Existenzminimum	42
a) Ansichten zum medizinischen Existenzminimum in der Literatur	42
aa) Gewährleistung einer eng definierten Existenzminimums	43
bb) Normalversorgung als Existenzminimum	44
cc) Simulation eines Gesundheitsmarktes zur Bestimmung des Existenzminimums	45
b) Existenzminimum in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	46
aa) Die bisherige Rechtsprechung	46
bb) Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010 zur Verfassungsmäßigkeit der Regelleistungen des SGB II	47

(1) Einfachgesetzliche Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung	47
(2) Anerkennung des Grundrechts auf Gewährleistung des Existenzminimums	48
(3) Das medizinische Existenzminimum	50
c) Zusammenfassung und Stellungnahme	53
d) Folgerungen für Priorisierung	54
2. Grenze durch die Ausgestaltung als Pflichtversicherung	55
a) Wahrung der Globaläquivalenz	56
b) Freie Arztwahl, freie Wahl der Behandlungsmethode	56
c) Anforderungen aus dem Nikolaus-Beschluss	58
aa) Der Beschluss	58
bb) Die einzelnen Voraussetzungen	59
(1) Lebensbedrohliche oder regelmäßige tödlich verlaufende Krankheit	59
(2) Unmöglichkeit der Behandlung der Erkrankung mit Mitteln der Schulmedizin	60
(3) Positive Beeinflussung des Krankheitsverlaufs	61
cc) Bedeutung des Beschlusses	61
dd) Folgerungen für Priorisierung	62
3. Grenze aus Art. 14 GG	63
a) Schutz sozialrechtlicher Positionen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	63
b) Übertragung dieser Grundsätze auf krankenversicherungsrechtliche Ansprüche	64
aa) Existenzsicherung	64
bb) nicht unerhebliche Eigenleistung	65
cc) Privatnützige Zuordnung	65
c) Zwischenergebnis	67
4. Grenze aus den Grundrechten der Leistungserbringer	67
a) ärztliche Therapiefreiheit, Art. 12 GG	67
b) Apotheker, Pharmaindustrie und Hersteller sonstiger Hilfsmittel	68
<i>II. Grenzen für die Wahl von Priorisierungskriterien</i>	69
1. Art. 1 Abs. 1 GG, Garantie der Menschenwürde	69
a) Inhalt und Umfang	69
b) Folgerungen für Priorisierung	70
2. Art. 2 Abs. 1 GG, Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit	71
a) Inhalt und Umfang	71
b) Folgerungen für Priorisierung	72
3. Der Grundsatz der Lebenswertindifferenz	72
a) Herleitung und Inhalt der Lebenswertindifferenz	73
aa) Begründung des Prinzips im Urteil zum Schwangerschaftsabbruch	73
bb) Das Urteil zum Luftsicherheitsgesetz	74
cc) Zwischenergebnis	74

b) Übertragbarkeit auf Allokationsentscheidungen	74
aa) Die herrschende Ansicht in der Literatur	74
bb) Kritische Stimmen in der Literatur	75
(1) Prinzip der Lebenswertindifferenz betreffe andere Sachverhalte	76
(2) Kritik an der Einschränkung der Kriterien	77
c) Zusammenfassung und Folgerungen für Priorisierung	78
4. Art. 3 GG, Gleichheit	81
a) Inhalt und Umfang	81
b) Folgerungen für Priorisierung	82
B. sonstige verfassungsrechtliche Anforderungen	83
<i>I. Demokratieprinzip</i>	83
1. Inhalt und Umfang	83
2. Folgerungen für Priorisierung	84
<i>II. Rechtsstaatsprinzip</i>	85
1. Inhalt und Umfang	85
2. Vertrauenschutz	85
a) Der verfassungsrechtliche Vertrauenschutz	85
b) Vertrauenschutz bei sozialrechtlichen Positionen	87
3. Folgerungen für Priorisierung	87
<i>III. Sozialstaatsprinzip</i>	88
1. Schutz in Fällen von Krankheit als Element des Sozialstaatsprinzips	88
2. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	89
3. Folgerungen für die Priorisierung	89
C. Zusammenfassung des 3. Kapitels	90
Teil 4: Umsetzung und Implementierung von Priorisierung	93
A. Priorisierung in anderen Ländern	93
<i>I. Norwegen</i>	93
<i>II. Schweden</i>	96
<i>III. Niederlande</i>	101
<i>IV. Neuseeland</i>	103
<i>V. Großbritannien</i>	105
<i>VI. Oregon</i>	107
<i>VII. Zusammenfassung</i>	110
B. Priorisierung in Deutschland	113
<i>I. Implementierung von Priorisierung</i>	113
1. Leistungsausschlüsse und Ausschlusslisten	113
2. Regelung abstrakter Werte	115
3. Leitlinien	115
4. Zusammenfassung	118
<i>II. Ebenen, Institutionen und Kompetenzverteilung</i>	118
1. Grundsätzliche Zuständigkeit des Gesetzgebers	119
2. Auslagerung einzelner Fragen	119

a) An den Gemeinsamen Bundesausschuss	119
aa) Bisherige Zusammensetzung und Aufgaben des GBA	119
bb) Hinreichende Demokratische Legitimation des GBA	120
(1) Mitgliedschaftlich-demokratische Legitimation	121
(a) Fehlende Interessenhomogenität	121
(b) Fehlende Repräsentanz nichtärztlicher Leistungserbringer	122
(c) Unzureichende Repräsentanz der Versicherten	123
(d) Wahlsystem	124
(2) Legitimation durch effektive Durchsetzung des Volkswillens	125
cc) Ergebnis	125
b) An die Bundesärztekammer	126
aa) Bisherige Zusammensetzung und Aufgaben	126
bb) Hinreichende Demokratische Legitimation für Priorisierungsentscheidungen?	127
cc) Zwischenergebnis	128
c) An den vom Deutschen Ärztetag vorgeschlagenen „Gesundheitsrat“	129
aa) Aufgaben und Zusammensetzung	129
bb) Notwendigkeit demokratischer Legitimation?	130
3. Zusammenfassung	131
III. Zulässige Priorisierungskriterien	131
1. Alter	131
a) Ethisch-moralische Begründungsansätze	132
aa) Akzeptanz der natürlichen Lebensspanne	132
bb) Altersrationierung als rationale Entscheidung eines „prudent buyer“	133
cc) Kritik an diesen Ansichten	134
b) Praktische Vor- und Nachteile	134
c) Anknüpfung an dieses Kriterium im SGB V	135
aa) § 21 SGB V, Verhütung von Zahnerkrankungen	136
bb) § 24 a SGB V, Empfängnisverhütung	136
cc) § 25 SGB V, Gesundheitsuntersuchungen	136
dd) § 26 SGB V, Kinderuntersuchungen	137
ee) § 27 a SGB V, künstliche Befruchtung	137
ff) § 33 SGB V, Hilfsmittel	139
gg) § 34 SGB V, Ausgeschlossene Arznei-, Heil- und Hilfsmittel	140
ee) Zusammenfassung	140
d) Alter als weitergehendes Priorisierungskriterium	141
aa) Verbot der Altersdiskriminierung im Europarecht	141
(1) Art. 21 EUGRCh	142
(2) Der allgemeine Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung	143
(3) Die Richtlinie 2000/78/EG und ihre Umsetzung durch das AGG	144
(4) Art. 19 Abs. 1 AEUV	145

(5) Zusammenfassung	145
bb) Verfassungsrecht	145
(1) Verstoß gegen die Menschenwürde	145
(2) Art. 3 GG	149
(a) Prüfungsmaßstab, Alter als personen- oder zustandsbezogenes Merkmal	150
(aa) Das Alter als besonders egalitäres Merkmal?	150
(bb) Das Alter als ein Kriterium, das der „neuen Formel“ unterliegt	151
(cc) Folgen: strengere Prüfung	151
(b) Verfassungsverstoß	152
(aa) Die Willkürlichkeit des Kriteriums	152
(bb) Fehlende Verhältnismäßigkeit	152
(cc) Eigene Bewertung und Zwischenergebnis	153
e) Ergebnis	153
2. Soziale Wertigkeit und ähnlich gelagerte soziale Kriterien	154
a) Ethisch-moralischer Begründungsansatz	154
b) Praktische Vor- und Nachteile	155
c) Solche Merkmale als Priorisierungskriterien	155
d) Ergebnis	156
3. Nutzen oder Kosteneffektivität	156
a) Nutzen und Kosteneffektivität in der Rationierungsdiskussion: QALYs	157
aa) Der Begriff „QALY“	157
bb) Vergleich von Kosten und Kosteneffektivität anhand von QALYs	159
(1) Nutzen	159
(2) Kosteneffektivität	160
b) Ethisch-moralische Begründung	160
c) Praktische Vor- und Nachteile	162
d) Anknüpfung an diese Kriterien im SGB V	163
aa) Das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 Abs. 1 SGB V	164
bb) § 35 a, Nutzenbewertung durch den GBA	165
cc) § 35 b, Kosten-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln	165
dd) Exkurs: Erfolgsaussicht § 12 Abs. 3 S. 1 TPG	166
ee) Zusammenfassung	167
e) QALY als weitergehendes Priorisierungskriterium	168
aa) Rechtliche Bewertung von Priorisierungen anhand Nutzen- und Kosteneffektivität	168
(1) Heranziehung für allgemeine Leistungsausschlüsse	168
(2) als Auswahlkriterium zwischen Personen	169
(3) als Auswahlkriterium zwischen Maßnahmen	170
bb) QALY als Priorisierungskriterium	171

(1) Verfassungswidrigkeit dieses Kriteriums für eine Auswahl zwischen Personen	172
(2) Unterscheidung zwischen Maßnahmen	172
f) Ergebnis	172
4. Eigenverantwortung/Selbstverschulden	173
a) Ethisch-moralische Begründung	173
aa) Glücksegalitarismus	174
bb) Engelhardts libertäre Distributionstheorie	174
cc) Beitrag zum Gemeinwohl	174
dd) Solidarität	175
ee) Kritik an diesen Ansichten	175
b) Praktische Vor- und Nachteile	176
c) Anknüpfung an dieses Kriterium im SGB V	177
aa) § 52 Abs. 1 S. 1 Alt. 1: vorsätzliches Zuziehen einer Krankheit	178
bb) § 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2: bei Verbrechen oder vorsätzlichem Vergehen	179
cc) § 52 Abs. 2 AGB V: Krankheit als Folge medizinisch nicht indizierter Maßnahmen	180
dd) Zusammenfassung	182
d) Selbstverschulden/Eigenverantwortung als weitergehendes Priorisierungskriterium	183
aa) Anknüpfung allgemein an gesundheitsschädliches Verhalten	183
bb) Anknüpfung an bestimmte Verhaltensweisen oder Krankheitsbilder	184
cc) Anknüpfung an die (grob) fahrlässige Krankheitsverursachung	184
dd) Anknüpfung an das zu erwartende nachträgliche Verhalten, „compliance“	185
e) Ergebnis	186
5. Dringlichkeit	186
6. Zusammenfassung	188
IV. Zusammenstellung der möglichen Kriterien	189
1. Priorisierung anhand einzelner oder mehrerer Kriterien?	189
a) Priorisierung anhand eines einzelnen Kriteriums	189
b) Priorisierung anhand mehrere Kriterien	190
c) Zwischenergebnis	191
2. Bewertung der von der ZEKO vorgeschlagenen Zusammenstellung	191
a) Der Vorschlag	191
b) Untersuchung des Vorschlags unter rechtlichen Aspekten	192
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit der gewählten Kriterien	192
bb) Einzelne problematische Aspekte der gewählten Kriterien	192
cc) Das relative Gewicht der Kriterien untereinander	193
c) Zusammenfassung und Stellungnahme	193

Zusammenfassung und Stellungnahme	195
Literaturverzeichnis	203