

# Inhaltsübersicht

<b>Erster Teil: Einleitung.....</b>	<b>1</b>
A. Problem .....	1
B. Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung .....	7
<b>Zweiter Teil: Recht auf Krankenbehandlung und seine Begrenzung in der GKV .....</b>	<b>11</b>
C. Recht auf Krankenbehandlung im SGB V.....	11
I. Einbeziehung in die Versicherung.....	11
II. Der Versicherungsfall der Krankheit .....	16
III. Recht auf Krankenbehandlung .....	28
IV. Begrenzung des Rechts auf Krankenbehandlung .....	46
V. Überwindung der Begrenzungen im Einzelfall.....	78
VI. Recht auf Krankenbehandlung und dessen Beschränkung.....	102
<b>Dritter Teil: Verfassungsrechtlicher Grund des Rechts auf Krankenbehandlung .....</b>	<b>105</b>
D. Art. 2 II 1 GG als Ausgangspunkt der Erwägungen .....	105
I. Bestandsaufnahme .....	105
II. Menschenwürde – Prinzip und nicht Grundrecht .....	106
III. Dimensionen des Grundrechtsschutzes .....	109
IV. Klassisches Abwehrrecht.....	112
V. Abwehrende Schutzpflicht und Recht auf Schutz.....	120
VI. Originäres Teilhaberecht .....	129
E. Recht auf das gesundheitliche Existenzminimum .....	155
I. Grundlagen .....	155
II. Gesetzgeberische Konkretisierungsversuche.....	163
III. Schlaglichter möglicher Bestimmungsmethoden des gesundheitlichen Existenzminimums de lege ferenda.....	225
IV. Recht auf Krankenbehandlung als Recht auf Teilhabe .....	236

<b>Vierter Teil: Schlussfolgerungen für Leistungsbegrenzungen .....</b>	<b>283</b>
F. Folgen für das Existenzsicherungsrecht .....	283
I. Universelles medizinisches Existenzminimum .....	283
II. Überprüfung der Leistungsausschlüsse der gesetzlichen Krankenversicherung.....	285
III. Deckung der Gesundheitsbedarfe jenseits der gesetzlichen Krankenversicherung.....	295
G. Folgen für das System der gesetzlichen Krankenversicherung.....	311
I. Gesetzliche Krankenversicherung und Befähigungsansatz .....	311
II. Existenzsicherung als Rechtfertigung eines Eingriffs in die Vorsorgefreiheit .....	312
III. Ausblick: Rechtliche Zulässigkeit weiterer Leistungskürzungen in der gesetzlichen Krankenversicherung .....	340
<b>Fünfter Teil: Schluss.....</b>	<b>347</b>
H. Fazit .....	347
I. Zusammenfassung in Thesen .....	351
<b>Literatur .....</b>	<b>359</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Erster Teil: Einleitung.....</b>	<b>1</b>
A. Problem .....	1
B. Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung .....	7
<b>Zweiter Teil: Recht auf Krankenbehandlung und seine Begrenzung in der GKV .....</b>	<b>11</b>
C. Recht auf Krankenbehandlung im SGB V.....	11
I. Einbeziehung in die Versicherung.....	11
1. Pflichtversicherung .....	11
2. Versicherungsfreiheit und -befreiung .....	13
3. Freiwillige Versicherung .....	14
4. Familienversicherung .....	15
II. Der Versicherungsfall der Krankheit .....	16
1. Regelwidriger Zustand .....	17
a) Grundsätzliches .....	17
aa) Funktionsstörung .....	18
bb) Entstellung .....	20
b) Grenzfälle des Krankheitsbegriffs: Schwangerschaft und Alter ....	22
c) (Ir)relevanz der Ursache.....	24
aa) Grundsatz .....	24
bb) Krankheit oder bewusste Entscheidung der Lebensgestaltung	24
2. Behandlungsbedürftigkeit und/oder Arbeitsunfähigkeit.....	25
III. Recht auf Krankenbehandlung .....	28
1. Ziel der Krankenbehandlung.....	28
2. Allgemeine Leistungsgrundsätze.....	29
3. Leistungskatalog .....	31
a) (Zahn-) Ärztliche Behandlung .....	31
b) Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln.....	33
c) Krankenpflege und Haushaltshilfe .....	34
d) Krankenhausbehandlung.....	35
e) Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und ergänzende Leistungen .....	36

4. Rahmenrecht – Recht auf Krankenbehandlung im Mehrebenensystem .....	37
a) Die Rolle des Gesetzes .....	37
b) Die Rolle der untergesetzlichen Rechtsetzung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss .....	38
aa) Zentrale Aufgaben .....	38
(1) Bewertung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden .....	38
(2) Anerkennung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden .....	40
(3) Steuerung der Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln .....	41
(4) Qualitätssicherung und Bedarfsplanung .....	42
bb) Richtlinien .....	42
(1) Rechtsnatur .....	42
(2) Rechtsschutz gegen Richtlinienerlass .....	44
c) Die Rolle des Arztes .....	45
IV. Begrenzung des Rechts auf Krankenbehandlung .....	46
1. Begrenzung durch Beschreibung .....	46
2. Begrenzung auf zugelassene Leistungserbringer .....	47
3. Begrenzung durch Wirtschaftlichkeitsgebot .....	48
a) Bedeutung des Wirtschaftlichkeitsprinzips .....	48
b) Inhalt des Wirtschaftlichkeitsprinzips .....	49
aa) Struktur .....	49
bb) Merkmale des Wirtschaftlichkeitsprinzips .....	50
4. Begrenzung durch Leistungsausschluss .....	55
a) Kieferorthopädische Versorgung .....	55
b) Arzneimittelversorgung .....	55
aa) Bezug zum Arzneimittelrecht .....	55
bb) OTC-, Bagatell- und Lifestyle-Arzneimittel .....	56
c) Hilfsmittelversorgung .....	58
aa) Ausschluss von allgemeinen Gebrauchsgegenständen .....	58
bb) Ausschluss von „Bagatellhilfsmitteln“ .....	59
cc) Behinderungsausgleich .....	59
dd) Eingeschränkte Versorgung mit Sehhilfen .....	61
d) Heilmittelversorgung .....	62
5. Begrenzung durch Abgrenzung .....	63
a) Zuständigkeit in Abgrenzung zu anderen Sozialversicherungsträgern .....	63
b) Zurückweisung der solidarischen Verantwortlichkeit .....	64
aa) Missbräuchliche Einreise .....	64

bb) Leistungseinschränkungen durch Verschulden des Versicherten .....	65
(1) Selbstverschulden und Risiko-Verhaltensweisen .....	65
(2) Beschränkung der Leistungspflicht bei Beitragssäumnis .....	67
6. Begrenzung durch Anreize .....	70
a) Gegenüber den Leistungserbringern .....	70
b) Gegenüber den Versicherten .....	72
aa) Informationsrecht und Wahltarife .....	72
bb) Zuzahlungen .....	74
(1) Tatbestände .....	74
(2) Belastungsgrenze .....	75
cc) Festbeträge .....	76
dd) Zahnbehandlungen .....	77
V. Überwindung der Begrenzungen im Einzelfall .....	78
1. Systemversagen .....	78
a) Systemversagen im Leistungsrecht .....	80
aa) Zulassungsüberschreitende Anwendung von Arzneimitteln .....	80
(1) Off Label Use als Ergebnis höchstrichterlicher Rechtsfortbildung .....	81
(2) Begrenzte Anerkennung durch den Gesetzgeber .....	84
(3) No Label Use .....	85
(4) Würdigung durch Literatur .....	86
bb) Anspruch auf neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in notstandsähnlichen Situationen .....	88
(1) Alternativmedizinbeschluss des Bundesverfassungsgerichts .....	88
(2) Voraussetzungen der alternativmedizinischen Versorgung ...	89
(3) Übernahme des Alternativmedizinbeschlusses in § 2 Ia SGB V .....	92
b) Systemversagen im Leistungserbringerrecht .....	94
aa) Abgrenzung des Systemversagens zum Notfall .....	94
bb) Unaufschiebbare Leistungen .....	95
cc) Inanspruchnahme von Behandlungsleistungen im Europäischen Ausland .....	96
2. Leistungsrecht und Wettbewerb .....	98
a) Wahltarife .....	98
aa) Modellvorhaben .....	99
bb) Kostenerstattung .....	99
cc) Übernahme von Leistungen besonderer Therapieeinrichtungen .....	101
b) Satzungsleistungen nach § 11 VI SGB V .....	101
VI. Recht auf Krankenbehandlung und dessen Beschränkung .....	102

**Dritter Teil: Verfassungsrechtlicher Grund des Rechts auf  
Krankenbehandlung .....105**

    D. Art. 2 II 1 GG als Ausgangspunkt der Erwägungen .....105

        I. Bestandsaufnahme.....105

        II. Menschenwürde – Prinzip und nicht Grundrecht.....106

        III. Dimensionen des Grundrechtsschutzes .....109

        IV. Klassisches Abwehrrecht .....112

            1. Recht auf Leben.....112

            2. Recht auf körperliche Unversehrtheit.....114

                a) Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit .....114

                    aa) Beeinträchtigungen der Körperlichen Integrität .....114

                    bb) Beeinträchtigungen der psychisch-seelischen Integrität.....115

                b) Beschränkung der Therapiewahlfreiheit als Eingriff in  
                Art. 2 II 1 GG .....116

                    aa) Verhältnis von körperlicher Unversehrtheit und Gesundheit ..117

                    bb) Keine Schutzbereichsverkürzung .....119

        V. Abwehrende Schutzpflicht und Recht auf Schutz .....120

            1. Grundsatz.....120

            2. Recht auf Schutz als Grund für staatliche Gesundheitsleistungen....121

            3. Konkrete Handlungspflicht.....123

                a) Notwendigkeit der Verdichtung.....123

                b) Verdichtung durch Untermaßverbot? .....123

                c) Stattdessen: Grundrechtsschutz durch (Gesetzgebungs-) Verfahren  
                .....125

            4. Folge.....128

        VI. Originäres Teilhaberecht .....129

            1. Einordnung .....129

            2. Soziale Grundrechte .....130

                a) Soziale Grundrechte im Allgemeinen .....130

                b) Ein soziales Grundrecht auf Gesundheit im Speziellen.....131

                c) Internationales Menschenrecht auf Gesundheit.....133

                    aa) Völkerrechtlicher Befund .....133

                    bb) Verbürgungen des Menschenrechts auf Gesundheit .....136

                    cc) Justiziabilität.....138

                d) Verpflichtungsgehalt internationaler sozialer Menschenrechte für  
                die deutsche Rechts- und Verfassungsordnung .....140

            3. Internationales soziales Menschenrecht als nationales  
            Gewährleistungsrecht .....143

                a) Das Konzept der Daseinsvorsorge.....144

b) Das gewährleistungsstaatliche Gegenmodell der Infrastrukturverantwortung .....	146
aa) Konzeption .....	146
bb) Inhalt der Infrastrukturverantwortung.....	150
(1) Begriff der Infrastruktur .....	150
(2) Gestaltungsfreiheit und ihre Grenzen .....	151
(3) Minimalanforderungen an die Gewährleistung einer Gesundheitsinfrastruktur .....	153
E. Recht auf das gesundheitliche Existenzminimum .....	155
I. Grundlagen .....	155
1. Existenzminimum in der Verfassung.....	155
2. Subsidiarität und Gewährleistung .....	158
3. Anforderungen an die Konkretisierung des Existenzminimums .....	160
II. Gesetzgeberische Konkretisierungsversuche.....	163
1. Gesundheitsversorgung durch Grundsicherung.....	163
a) Grundsatz: Gleichlauf mit der Krankenversicherung.....	163
aa) Grundsicherung für Arbeitssuchende .....	163
(1) Pflichtversicherung .....	163
(2) Übernahme von und Zuschuss zu den Beiträgen der Krankenversicherung .....	165
(3) Sanktionierung unterbliebener Mitwirkungshandlungen als Problem des Rechts auf Gesundheitsleistungen .....	166
bb) Grundsicherung und Sozialhilfe nach dem SGB XII .....	168
(1) Privatversicherungsobligatorium .....	168
(2) Statusversicherung („Quasi-Versicherung“) .....	169
(3) Hilfe bei Krankheit .....	170
b) Krankenversicherung als Vollversorgung?.....	172
aa) Benannte Mehrbedarfe .....	173
bb) Unbenannte Mehrbedarfe.....	176
(1) Mehrbedarfe als Fall des § 21 VI SGB II .....	176
(2) Mehrbedarfe und abweichende Regelsatzbemessung im SGB XII .....	178
cc) Das gesetzgeberische Konzept eines gesundheitlichen Existenzminimums .....	179
c) Unzulänglichkeiten des gesetzgeberischen Konzepts .....	179
aa) Leistungsausschluss mit Blick auf die Eigenverantwortung der Versicherten.....	179
(1) Referenz.....	180

(2) Inkonsistenz der gesetzgeberischen Bestimmung des Gesundheitsbedarfs an den Beispielen der Ausschlüsse der Versorgung mit Sehhilfen und OTC-Arzneimitteln .....	182
(a) Unterdeckung bei Sehhilfen? .....	182
(b) Unterdeckung bei verschreibungsfreien Arzneimitteln ...	185
(3) „Mindestmaß“ an Gesundheitsteilhabe? .....	188
(a) Gesundheit als unbedingte Teilhabevoraussetzung .....	188
(b) Gesundheit als Verdienst? .....	191
(c) Folgen.....	193
(4) Interner Ausgleich.....	194
(a) Ausgleich in der Zeit .....	194
(b) Ausgleich zwischen Bedarfen .....	195
(5) Darlehen.....	197
(6) Ergebnis .....	200
bb) Defizite in der Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses .....	201
(1) Legitimation von Staatsgewalt.....	201
(2) Legitimation als Organ des Krankenversicherungsrechts ...	202
(a) Defizite der personellen Legitimation .....	202
(b) Legitimation als Einrichtung funktionaler Selbstverwaltung .....	205
(3) Fehlende Legitimation für Entscheidungen mit Wirkung für das Existenzsicherungsrecht .....	207
(a) Fremdwirkung der Entscheidungen.....	207
(aa) Personelle Beteiligung der betroffenen Empfänger von existenzsichernden Leistungen .....	208
(bb) Fremdverwaltung als Teil der Selbstverwaltung? .....	209
(cc) Konkretisierung des Existenzminimums als bloßer Annex?.....	210
(b) Entscheidungsrichtung der Beschlüsse .....	212
(c) Legitimation kraft Effektivität und Tradition? .....	214
(d) Ergebnis .....	216
cc) Folge .....	216
2. Akutversorgung unter dem AsylbLG als Deckung des gesundheitlichen Existenzminimums?.....	217
a) Kreis der Leistungsberechtigten .....	217
b) Leistungsniveau.....	218
aa) Grundsatz: Nur Akutversorgung .....	218
bb) Ausnahme: Härtefälle.....	220
c) Würdigung .....	221
3. Zwischenergebnis .....	224



- III. Schlaglichter möglicher Bestimmungsmethoden des gesundheitlichen Existenzminimums de lege ferenda.....225
  - 1. Kein zwingender Gleichlauf von Sozialversicherung und Fürsorge 225
  - 2. Minimum und Draufgabe .....226
    - a) Normative Bestimmung mit der Krankenversicherung als Ausgangspunkt.....228
      - aa) Aufriss .....228
      - bb) Kritik.....230
    - b) Marktansatz.....232
      - aa) Aufriss .....232
      - bb) Kritik am Marktansatz .....233
- IV. Recht auf Krankenbehandlung als Recht auf Teilhabe .....236
  - 1. Gesundheit als Rechtsbegriff.....236
    - a) WHO-Gesundheitsbegriff .....237
    - b) Gesundheit als individuelle Befindlichkeit .....238
    - c) Gesundheit als Abwesenheit von Krankheit.....240
      - aa) Krankheit als Rechtsbegriff.....240
      - bb) Krankheit als interdisziplinäres Phänomen .....243
        - (1) Begriffsbildung außerhalb des Rechts .....243
        - (2) Metaphysisches Krankheitsverständnis .....243
        - (3) Subjektives Krankheitsverständnis .....244
        - (4) Normativistisches Krankheitsmodell .....244
        - (5) Medizin-theoretisches Krankheitsverständnis: Biostatistisches Modell .....246
          - (a) Normabweichung und Funktionsbeeinträchtigung .....246
          - (b) Sozial-normative Ergänzung.....249
  - 2. Grundbefähigung zur Gesundheit: Gesundheit und sozio-kulturelle Teilhabe.....251
    - a) Teilhabe als Organismusfunktion .....251
    - b) Grundbefähigungen als Teilhabevoraussetzungen in der neo-aristotelischen Sozialphilosophie .....253
      - aa) Befähigungsansatz und Recht auf Krankenbehandlung .....253
      - bb) Grundbefähigungen.....256
        - (1) Grundbefähigungen und Teilhabe .....256
        - (2) Grundbefähigung der Gesundheit.....260
  - 3. Gesundheitsbegriff als gesundheitliches Existenzminimum .....262
  - 4. Verwirklichung der Grundbefähigungen durch soziale Rechte .....262
    - a) Grundbefähigungen und Fürsorgerecht.....262
    - b) Anerkennung der Grundbefähigungen im sozialen Recht .....264

5. Relativierung durch soziale Bindung? .....	267
a) Beschränkung erst bei über die Grundbefähigungen hinausgehenden Beeinträchtigungen .....	267
b) Anforderungen an die Wirksamkeit von Behandlungsmethoden .....	269
c) Recht auf Teilhabe an Gesundheitsleistungen und Wirtschaftlichkeitserwägungen .....	272
aa) Relative Wirtschaftlichkeit .....	272
bb) Absolute Wirtschaftlichkeit .....	273
(1) Die Morbus-Pompe-Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts .....	273
(2) Würdigung und Folgen für das deutsche Recht .....	274
d) Mittelknappheit .....	277
aa) Triage .....	277
bb) „Vorbehalt des Möglichen“ .....	279
e) Kostenbegrenzung durch Subsidiarität .....	280
aa) Grundsatz der Subsidiarität der sozialen Hilfe .....	280
bb) Missbrauchsabwehr durch Sicherung der Subsidiarität bei sozialwidrigem Verhalten .....	281
<b>Vierter Teil: Schlussfolgerungen für Leistungsbegrenzungen .....</b>	<b>283</b>
F. Folgen für das Existenzsicherungsrecht .....	283
I. Universelles medizinisches Existenzminimum .....	283
II. Überprüfung der Leistungsausschlüsse der gesetzlichen Krankenversicherung .....	285
1. Imperative Beschränkungen .....	285
a) OTC-Arzneimittel und „Kosmetika“ .....	285
b) Arznei- und Hilfsmittel zur Überwindung von „Bagatellen“ .....	286
c) Hilfsmittel als Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens .....	287
d) Sehhilfen .....	288
e) Kieferorthopädie .....	288
f) „Lifestyle“-Präparate .....	289
aa) Erektile Dysfunktion und Steigerung sexueller Potenz .....	289
bb) Raucherentwöhnung .....	291
cc) Appetitzügler .....	292
dd) Verbesserung des Haarwuchses und andere kosmetische Behandlungen .....	293
2. Beeinflussende Beschränkung durch Zuzahlung .....	294
3. Ergebnis .....	294

III. Deckung der Gesundheitsbedarfe jenseits der gesetzlichen Krankenversicherung .....	295
1. Ausgleich durch Rechtsanwendung .....	296
a) Lösungsmöglichkeiten durch Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung .....	296
b) Grenzen „verfassungskonformer Auslegung“ .....	298
2. Gestaltungsmöglichkeiten durch Rechtsetzung .....	302
a) Ausweitung der Individualbedarfe .....	302
b) Anpassung des Regelsatzes: Bestimmung der Referenzgruppe für Gesundheitsbedarfe und Sicherheitszuschläge .....	304
c) Erweiterung des Krankenversicherungsrechts .....	307
d) Demokratisch legitimierte Entscheidungsträger .....	307
G. Folgen für das System der gesetzlichen Krankenversicherung .....	311
I. Gesetzliche Krankenversicherung und Befähigungsansatz .....	311
II. Existenzsicherung als Rechtfertigung eines Eingriffs in die Vorsorgefreiheit .....	312
1. Eingriff in die „Vorsorgefreiheit“ .....	312
2. Rechtfertigung .....	315
a) Individualrechtliches Angebot .....	315
b) Entlastung der sozialen Hilfe .....	316
c) Sozialer Ausgleich .....	318
3. Angemessenheit der Maßnahme: Vorgaben durch den Alternativmedizinbeschluss? .....	320
a) Sachverhalt .....	320
b) Beschlussbegründung .....	322
c) Kritik an der Entscheidung .....	323
aa) Behandlung lebensbedrohlicher Krankheiten als soziales Minimum nach Art. 2 II 1 GG? .....	323
bb) Existenzsichernde „Vollversorgung“ als Voraussetzung der Sozialversicherung? .....	325
(1) Fragliche Grundthese .....	325
(2) Das Postulat der Vollversorgung als petitio principii .....	327
(a) Ausgangspunkt .....	327
(b) Beitragszahler in der Gesetzlichen Krankenversicherung .....	328
(c) Sozialversicherung als gruppennützige Teilsicherung .....	330
(d) Sozialpolitische Handlungsfreiheit des Gesetzgebers .....	334
(e) Existenzsicherung als versicherungsfremde Leistung .....	335
(3) Einfügung von § 2 Ia SGB V und Reversibilität .....	337
4. Ergebnis .....	339

III. Ausblick: Rechtliche Zulässigkeit weiterer Leistungskürzungen in der gesetzlichen Krankenversicherung .....	340
1. Eigentumsschutz.....	341
2. Rückwirkungsverbot.....	342
3. Soziales Rückschrittsverbot.....	343
4. Gleichheitssatz.....	343
<b>Fünfter Teil: Schluss.....</b>	<b>347</b>
H. Fazit .....	347
I. Zusammenfassung in Thesen .....	351
<b>Literatur .....</b>	<b>359</b>