

Die Eigenverantwortung des Bürgers im Gesundheitswesen

- Rechtliche Aspekte -

I. Ausgangslage

1. Zur Fragestellung

Die Frage nach der Selbstbestimmung und der Selbstverantwortung des Individuums ist durch ein weit gefasstes Spektrum gekennzeichnet. Sie ist keineswegs allein auf den Bereich des Gesundheitsrechts begrenzt. Sie erfasst vielmehr praktisch all diejenigen Bereiche, in denen der einzelne Mensch sich im täglichen Leben einer Situation ausgesetzt sieht, die ihn angesichts der ihm gegebenen, vielfach eingeschränkten Handlungsmöglichkeiten der jeweiligen Entwicklung wehrlos ausgesetzt zu sein scheinen lassen.

Besonders deutlich wird dies im Bereich der Daseinsvorsorge:

- Die Vorhaltung unserer Infrastruktur etwa ist vom Einzelnen weder nennenswert zu beeinflussen noch in ihrer Qualität zu überprüfen.
- Auf das Inverkehrbringen von Produkten jeglicher Art (z.B. Lebensmittel, technische Produkte) hat der Einzelne praktisch überhaupt keinen Einfluss.

In beiden Beispielfällen mögen präventive Maßnahmen des öffentlichen Rechts, etwa der Umweltbehörden, der Gewerbeaufsichten oder der Technischen Überwachung eine gewisse Hilfe darstellen. Die "endgültige" Sicherheit, die Garantie vor der Schadensverhinderung können sie nicht gewährleisten. Die Haftung des Schädigers mag dem einzelnen Geschädigten einen gewissen Ausgleich bei Verletzung seiner Integrität bieten. Den vollständigen Schutz vermag sie aber auch nicht sicherzustellen.

2. Individuelle Eigenverantwortung und Gesundheitswesen

a) Eingrenzung des Themas

Das Thema "Eigenverantwortung" im Bereich des Gesundheitswesens beschäftigt die öffentliche Diskussion seit Jahren. Nachfolgend soll differenziert und eingegrenzt werden: Der Rahmen, den das Wort "Gesundheitswesen" ausmacht, ist weit gesteckt. Dazu zählen z.B., ohne dass damit eine abschließende Aufzählung gemeint sein soll,

- die jeweiligen Ausbildungs- und Weiterbildungsvorschriften, etwa im Rahmen der ärztlichen und zahnärztlichen Ausbildung.
- die Arzneimittelzulassung,
- die Hygienekontrolle im weitesten Sinne, oder
- die im Rahmen des Medizinproduktegesetzes gegebenen Zuständigkeiten.

Es bedarf keiner weiteren Erklärung, dass dieser Bereich des Gesundheitswesens sich der individuellen Kontrolle nahezu vollständig entzieht. Keiner weiteren Erläuterung bedarf auch, dass in diesem Feld des Gesundheitswesens staatliches Handeln gefordert ist. Der einzelne Mensch wäre hier überfordert, verlangte man von ihm hier Eigenverantwortung ab. Hier ist vielmehr staatliches Handeln gefragt. Z.B. im Rahmen der Arzneimittelzulassung, der Hygienekontrolle, der Gesundheits- oder der Gewerbeaufsichtsämter ist durch staatliches Handeln - Überwachung, Kontrolle, behördliche Maßnahmen - präventiv sicherzustellen, dass Gesundheitsschäden von vornherein vermieden werden. Hier entscheiden Behörden mit den klassischen Mitteln der Eingriffsverwaltung, also z.B. durch Verwaltungsakt, mit dem etwa einem Arzneimittelhersteller die Inverkehrbringung eines Arzneimittels erlaubt oder untersagt wird. Ein weiteres Beispiel ist die Verweigerung der ärztlichen Approbation gegenüber einem unzuverlässigen Antragsteller.

Es bleibt festzuhalten: Staatliches Handeln gewährleistet hier - oder soll gewährleisten -, dass die Bevölkerung im weitesten Sinne vor Gesundheitsschäden geschützt wird. Der

Einzelne wäre hier überfordert, verlangte man von ihm hier Eigenverantwortung (Kontrolle) ab.

b) Möglichkeiten der Wahrnehmung individueller Eigenverantwortung

Der einzelne Mensch hat jedenfalls in einem Feld des Gesundheitswesens einen, wenn nicht den entscheidenden Einfluss: im Rahmen seiner eigenen Krankenbehandlung, also im Rahmen des konkreten Behandlungsgeschehens.

Zivilrecht

Das vom Einzelnen im Rahmen seiner Krankenbehandlung die Wahrnehmung von Eigenverantwortung zugrunde gelegt wird, zeigt sich im klassischen Arzt/Patient-Verhältnis. Zwischen beiden Seiten besteht ein zivilrechtlicher Behandlungsvertrag, in dem der Patient dem Arzt gleichberechtigte Vertragspartei ist. Hier wird von ihm die Wahrnehmung von Eigenverantwortung rechtlich im Sinne einer Obliegenheit erwartet. Die Einbettung der ärztlichen Aufklärungspflicht hat insoweit eine dienende Funktion, Sie soll den "informed consent" gewährleisten und erscheint damit gerade als für die Wahrnehmung von Eigenverantwortung unverzichtbare Grundlage.

Gesetzliche Krankenversicherung

In der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ist dies im Ausgangspunkt nicht anders. Die ärztliche Behandlung muss nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausreichend und zweckmäßig sein, also den anerkannten Grundsätzen und Methoden der Medizin entsprechen und sich am allgemein anerkannten Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft ausrichten. Diese Vorgabe findet ihren normativen Ausdruck in § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V. So gesehen wäre die weitere Aufgabenstellung hier - also im Rahmen der GKV - beendet.

Und doch zeigen sich erhebliche Unterschiede zwischen dem zivilrechtlichen Ausgangspunkt des Arzt/Patient-Verhältnisses und seiner sozialrechtlichen Implementierung. Diese

Unterschiede sind gerade in den vergangenen 5 Jahren besonders deutlich zutage getreten, wie die 1998 getroffene Koalitionsvereinbarung deutlich macht:

"Die neue Bundesregierung ist einer sozial gerechten Gesundheitspolitik verpflichtet, die auf dem Solidar- und Sachleistungsprinzip beruht. Dazu gehört eine paritätisch finanzierte Krankenversicherung. Die neue Bundesregierung wird dafür sorgen, dass Gesundheit für alle bezahlbar bleibt und jeder den gleichen Anspruch auf eine qualitativ hochstehende medizinische Versorgung hat. Gesundheitsförderung, Gesundheitsvorsorge und Rehabilitation erhalten einen hohen Rang, das Instrument der Selbsthilfe wird gestärkt. Die Verbraucherinnen und Verbraucher müssen vor Gesundheitsgefahren geschützt werden. Darum wird die neue Bundesregierung den umfassenden vorsorgenden gesundheitlichen Verbraucherschutz stärken. Die Verbraucherberatung wird verbessert".

Neben diesen in der Koalitionsvereinbarung von 1998 zwischen SPD und BÜNDNIS 90/DIEGRÜNEN getroffenen gesundheitspolitischen Grundlagen, zu denen unter anderem auch die Zielsetzung gehört, den Anstieg der Krankenversicherungsbeiträge zu stoppen und die Beiträge dauerhaft zu stabilisieren, hat sich die damalige und gegenwärtig amtierende Bundesregierung gerade auch die Stärkung der Patientenrechte und des Patientenschutzes zu ihren vorrangigen Zielsetzungen erhoben.

3. Folgerungen

Im Vorstehenden wird deutlich, dass es zwei rechtspolitische Ansätze gibt, mit denen die Eigenverantwortung im Gesundheitswesen erfasst zu werden scheint:

1. Die Verankerung auf der Ebene des individuellen Rechtsverhältnisses, also auf der Ebene des Zivilrechts. Dieser Ansatz ist der "klassische". Er ist ein freiheitlicher. Eigenverantwortung meint hier nichts anderes als die Wahrnehmung von Freiheit.
2. Die Verankerung auf der Ebene des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses, also im Verhältnis des Staates zu seinen Rechtssubjekten. Der Ansatz ist hier in erster Linie, gemessen an der Eingriffsverwaltung, ein abwehrender: das betroffene Rechtssubjekt setzt sich mit den Mitteln des öffentlichen Rechts gegen einen Verwaltungsakt zur Wehr. Z.B. bleibt dem Antragsteller mit dem Widerspruch und der nachfolgenden Verpflichtungsklage die Möglichkeit, die Approbationserteilung zu

erwirken. Z.B. bleibt dem Antragsteller mit dem Widerspruch und der nachfolgenden Anfechtungs- und Leistungsklage die Möglichkeit, die Leistungsablehnung einer Krankenkasse anzugreifen.

3. Die genannte Koalitionsvereinbarung und das ihr folgende politische Handeln lassen dagegen ein anders gelagertes Verständnis von "Eigenverantwortung" deutlich werden. Hier geht es um "Eigenverantwortung", die aus der staatlichen Sicht "verliehen" wird, wie die nachfolgende Darstellung belegt:

Der von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgelegte "Entwurf eines Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000 (GKV-Gesundheitsreform 2000)", dem die Bundesregierung einen gleich lautenden Entwurf hat nachfolgen lassen¹ und der Grundlage für das anschließende "Gesetz zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000 (GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000)" vom 22. Dezember 1999² gewesen ist, hat die Koalition dagegen hinsichtlich des Wortes "Eigenverantwortung" ein anderes Verständnis offenbart:

"Ein sozial gerechtes Krankenversicherungssystem muss sich zudem verpflichtet wissen, die Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Patientinnen und der Patienten zu achten".

Deshalb seien die Versicherten im Bemühen zu unterstützen,

"sich im Gesundheitswesen zu orientieren und ihre Rechte wahrzunehmen"³.

Die Bundesregierung sieht sich folglich zur Begründung über das bisherige Verständnis hinausgehender und insoweit "neuer" Patientenrechte verpflichtet. Die Stärkung der

¹ BT-Drucks. 14/1245 und BT-Drucks. 14/1721; nachfolgend zitiert als "RegE".

² BGBl. I S. 2626. Nachfolgend zitiert als "GKV-GRG 2000".

³ BT-Drucks. 14/1721 S. 1.

Patientenrechte und des Patientenschutzes erfolgt hier nicht auf der individuellen Ebene, sondern durch staatliches Handeln. Dies beschränkt aber gerade auch auf den Freiraum, den Eigenverantwortung ausmacht. Denn der rechtspolitische Ansatz setzt hier typischerweise nicht auf der Ebene des Zivilrechts an, sondern nutzt vielmehr die Maßgaben des öffentlichen Rechts. Anders ausgedrückt: Der Versuch, z.B. Patientenrechte oder Verbraucherrechte im Rahmen des konkreten Behandlungsgeschehens durch staatliches Handeln mit den Mitteln des öffentlichen Rechts zu schützen, ist nicht ein freiheitlicher, sondern vielmehr gerade ein freiheitsbeschränkender, weil er die individuelle Disposition durch staatliche Disposition ersetzt.

Im Folgenden wird aufgezeigt, dass gerade in der GKV die Möglichkeit zur tatsächlichen Gewährleistung von Eigenverantwortung besteht und das Eigenverantwortung an Stelle staatlichen Handelns viel besser in der Lage ist, die individuelle Integrität eines Menschen zu gewährleisten.

II.

Zum Sozialversicherungsverhältnis

Ein, wenn nicht das große Manko der Sozialversicherung und damit auch der GKV war und ist ihre Verortung an den Handlungsformen des allgemeinen Verwaltungsrechts. Das an den Vorgaben des Sozialgerichtsgesetzes ausgerichtete juristische Handeln trägt dazu bei: der Blick zielt geradezu gebannt auf die Handlungsform Verwaltungsakt: ohne Verwaltungsakt kein Rechtsschutz, jedenfalls im Grundsatz.

Die Diskussion um die Sozialversicherung war in ihren Ursprüngen mehr auf zwei Fragen ausgerichtet: Zum einen ging es darum, ob sie als Versicherung anzusehen oder ob ihr ein bloßer Fürsorgecharakter eigen sei. Vor allem stand aber im Vordergrund, ob die

Sozialversicherung dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen sei⁴. Gerade die in der Folge gegebene Zuweisung des Sozialversicherungsrechts in das öffentliche Recht verstellte den Blick darauf, welchen rechtsdogmatischen Mechanismen die zwischen sozialversichertem Bürger und Sozialversicherungsträger begründete Rechtsbeziehung unterliegt. Sie rückte - aus verfahrensrechtlicher Sicht nachvollziehbar - den Rechtsschutz des von einer hoheitlichen Maßnahme Betroffenen und damit vor allem die Handlungsform Verwaltungsakt in den Vordergrund. Sie vernachlässigte indes zwangsläufig die rechtsdogmatische Einbeziehung und Zuordnung der im Verhältnis des Versicherten zum Verwaltungsträger jeweils angelegten Rechte und Pflichten.

Die Betrachtung aus dem Blickwinkel des Rechtsverhältnisses und besonders des öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses lässt dagegen den zwischen Sozialversicherungsträger und Sozialversichertem bestehenden Pflichtenhaushalt deutlich werden: Gegen Beitragszahlung schuldet der Sozialversicherungsträger Versicherungsschutz nach Maßgabe der gesetzlichen und satzungsrechtlichen Bestimmungen. Diese Hauptpflichten werden ergänzt durch eine Reihe von Nebenpflichten und Obliegenheiten, etwa die Pflicht der Sozialversicherungsträger zu Aufklärung, Beratung und Auskunft, oder die Pflicht des Sozialversicherten zur Mitwirkung und regelmäßig zur Antragstellung.

Die Anerkennung der Beziehung zwischen Sozialversicherungsträger und Versichertem als Rechtsverhältnis in der Gestalt des öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses öffnet folglich den Blick auf die materiellrechtlichen Gestaltungsformen, auf die jeweiligen, wechselseitigen Rechte und Pflichten. Damit ist die Untersuchung frei für die Heranziehung gerade auch der in der Privatversicherung bestehenden Rechtslage. Ausgehend hiervon lässt der Blick auf das Sozialversicherungsverhältnis eine Reihe von rechtlichen und rechtspolitischen

⁴ Zum Meinungsstand vgl. Rosin, Die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, Festgabe für Laband, 1908, S. 43 ff. m.w.N.

Elementen deutlich werden, die rechtlich, aber vor allem auch und gerade in der gegenwärtigen öffentlichen Debatte nahezu völlig untergehen, wie etwa

- die Klarstellung der an ihm Beteiligten,
- der für sein Zustandekommen maßgeblichen rechtlichen und tatsächlichen Geschehensakte,
- die Herausarbeitung des jeweiligen Pflichtenhaushaltes, namentlich der Hauptleistungen (Beitragszahlung und Versicherungsschutz) unter Einbeziehung der bei Eintritt von Leistungsstörungen bestehenden Rechtslage,
- und schließlich die Untersuchung, welche Kriterien die Beendigung eines Sozialversicherungsverhältnisses zur Folge haben.

Der vorstehende Blick auf die rechtlichen Beziehungen des krankenversicherten Bürgers dürfen bei der Erörterung des Wortes "Eigenverantwortung" des Bürgers im Gesundheitswesens nicht außer acht gelassen werden. Sie müssen vielmehr beachtet werden, weil sie zur Fundierung der Eigenverantwortung rechtsdogmatisch beitragen und in der Folge als ordnungspolitisches Element gerade auch zur rechtspolitischen Gestaltung des eines Sozialleistungssystems, wie es die GKV ist, beitragen.

III. Einzelfragen

1. **Rechtsverhältnis zwischen Vertragsarzt und Kassenpatient**

Dem bürgerlichen Recht ist ein freiheitlicher Ansatz immanent. Im europäischen Vergleich des Arztrechts nimmt Deutschland einen Spitzenplatz ein⁵, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass ein "Patientenschutzgesetz" bislang nicht realisiert ist. Grund für diesen

⁵ Zum Vergleich der Regelungen von Patientenrechten in den Mitgliedstaaten der Union vgl. Hanika, MedR 1999, 149 ff. m.w.N.

Befund ist die Verankerung der Rechte - aber auch und gerade der Pflichten - des Patienten im konkreten Behandlungsgeschehen. Autonomie und Selbstbestimmung ziehen der ärztlichen Behandlung Grenzen. Dem Patienten allein obliegt es, eine medizinische Behandlung zu gestatten oder zu verweigern. Der Kranke kann jederzeit medizinische Maßnahmen zurückweisen. Der Arzt muss das Veto des Patienten selbst bei großer Unvernunft respektieren, nachdem er vergeblich versucht hat, Einsicht in das Notwendige zu wecken. Unmaßgeblich ist damit, ob die Entscheidung aus der medizinischen Sicht "unvernünftig" oder auch lebensbedrohlich erscheint⁶.

Zivilrechtlich findet das dem Patienten zukommende, vorstehend dargelegte Recht zur Selbstbestimmung im Behandlungsvertrag die wesentliche Grundlage. "Die Rechte des Patienten auf freie Arztwahl, Aufklärung und Selbstbestimmung gedeihen am besten in einer zivilrechtlichen Vertragsbeziehung". Wie zutreffend diese von Erwin Deutsch getroffene Feststellung⁷ ist, wird schon daran ersichtlich, dass das Schuldrecht grundlegend auf Vertragsautonomie gründet, ihm daher, wie dargelegt, ein freiheitlicher Ansatz innewohnt.

Die Pflicht zur Aufklärung zählt zu den maßgeblichen Pflichten des Arztes. "Nach dem Behandlungsvertrag soll der Arzt den Patienten als selbstverantwortlichen Partner im Respekt vor dessen persönlichen Rechten annehmen, um ihm Rat und Hilfe zu geben. Schuldet der Arzt nach der Abrede Rat und Hinweis, dann gilt es für ihn, seinen Vertragspartner aufzuklären, namentlich über Risiko, Diagnose und Verlauf des Eingriffs⁸. Die Pflicht zur eingreifenden Hilfe verlangt m.a.W. nach einem Konsens, der seinerseits Aufklärung voraussetzt. Gerade bei der Selbstbestimmungsaufklärung geht es darum,

⁶ Vgl. BGHZ 90, 103 (105 f.); BGHSt 11, 111 (113 f.); Steffen/Dressler, *Arzthaftungsrecht*, 8. Aufl. 1999; Taupitz, *Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens?*, Gutachten A für den 63. Deutschen Juristentag, 2000, S. 12 f. m.w.N.

⁷ Deutsch, *Medizinrecht - Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinprodukterecht*, 3. Aufl. 1997, Rdnr. 48.

⁸ Zum Stand der Rechtsprechung vgl. nur Steffen/Dressler (a.a.O.),

inwieweit der ärztliche Eingriff von einer durch Aufklärung getragenen Einwilligung des Patienten gedeckt sein muss, um als rechtmäßig zu gelten. Der Patient soll in die Lage versetzt sein, in Kenntnis der Notwendigkeit, des Grades der Dringlichkeit sowie der Tragweite der ärztlichen Behandlungsmaßnahmen eine auch aus ärztlicher Sicht vernünftige Entscheidung zu treffen. Der Arzt schuldet folglich nicht nur Diagnose und Therapie, sondern auch eine angemessene Kommunikation darüber. Es geht in der Tat um das Erfordernis einer "angemessenen kommunikativen Kompetenz"⁹.

Verletzt der Arzt die ihm aus dem Behandlungsvertrag obliegenden Pflichten, löst dies haftungsrechtliche Folgen aus. Die Haftung aus der Verletzung des Behandlungsvertrages ist an die den Parteien obliegenden, auf Grund ihres privatautonomen Willens begründeten Rechte und Pflichten geknüpft. Gerade in Bezug auf die Verletzung des (Patienten-) Rechts auf Selbstbestimmung bleibt auf das Hinzutreten der Deliktshaftung hinzuweisen¹⁰. Zwischen Vertragsarzt und dem krankenversicherten Patient, die nach h.M. ebenfalls ein privatrechtlicher Vertrag begründen¹¹, kommt ausweislich des § 76 Abs. 4 SGB V auch insoweit nichts anderes in Betracht.

Für die GKV kann nichts anderes gelten. Zwischen Vertragsarzt und Kassenpatient werden mit Aufnahme der Behandlung dienstvertragliche Rechtsbeziehungen begründet. Insoweit ist die Rechtslage nicht anders als im Verhältnis zwischen Arzt und Privatpatient zu beurteilen.

Für die Beurteilung der Frage, ob die im Grundsatz zwischen Arzt und Patient bestehenden zivilrechtlichen Bindungen für den Bereich des Kassenarztrechts durch das öffentliche Recht "überlagert" sind, ist nicht pauschal oder allgemein darauf abzustellen, dass

⁹ Laufs, NJW 2000, 1757 (1760).

¹⁰ Das Selbstbestimmungsrecht ist deliktsrechtlich über den Körperverletzungstatbestand gesichert, daneben durch § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den entsprechenden strafrechtlichen Normen; vgl. Taupitz (FN 23) S. 13 f. m.w.N.

¹¹ Vgl. Schneider, Handbuch des Kassenarztrechts, 1. Auflage 1994, Rdnr. 1158 ff. m.w.N.

Sozialversicherungsrecht und Kassenarztrecht dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Dies soll weder in Abrede gestellt werden noch wäre eine anderslautende Auslegung nach dem gegenwärtigen Rechtszustand überhaupt tragfähig oder nachvollziehbar. Die Beurteilung der Rechtsbeziehung des Vertragsarztes zum Kassenpatienten, um die es aber vorliegend geht, hat indessen an der den Krankenkassen gegenüber den Versicherten zugewiesenen konkreten Verpflichtung, damit folglich an der Naturalleistungspflicht zur Gewährung ambulanter ärztlicher Behandlung anzuknüpfen. Insoweit unterliegt die Krankenkasse gegenüber dem Versicherten der Pflicht, dem Versicherten ambulante ärztliche Dienstleistungen zu vermitteln und diesen gegenüber dem Vertragsarzt zugleich von der Zahlungspflicht zu befreien. Die Kasse schuldet indes weder die ärztliche Behandlung selbst noch ist ihr die Pflicht zur Verschaffung von ärztlichen Leistungen zugewiesen. Demzufolge liegt der dem besonderen Sicherstellungsauftrag nach § 75 Abs. 1 SGB V liegende Regelungszweck allein darin, den Krankenkassen die Erfüllung dieser ihnen gegenüber den Versicherten bestehenden Verpflichtungen zu gewährleisten. Das System des Kassenarztrechts dient folglich gerade nicht dazu, dem Versicherten im Einzelfall das Recht zur Eingehung dienstvertraglicher Bindungen gegenüber dem Vertragsarzt oder gar die damit einhergehenden Verpflichtungen abzunehmen. Gerade in diesem Zusammenhang erfährt das dem Versicherten nach § 76 Abs. 1 SGB V eröffnete Wahlrecht seine dogmatische Erklärung.

Anders ausgedrückt: Kassenpatient und Vertragsarzt begründen mit der Behandlungsaufnahme dienstvertragliche Rechtsbeziehungen. Die Hingabe des Krankenscheines oder der Krankenversichertenkarte dokumentiert zugleich das Einvernehmen der genannten Vertragsparteien darüber, dass der Kassenpatient hinsichtlich der Vergütungspflicht befreit ist und der Vertragsarzt den ihm zustehenden Vergütungsanspruch insoweit gegenüber der KV geltend zu machen hat. Das Kassenarztrecht normiert daher eine gesetzliche Schuldbefreiung, die insoweit - und nur insoweit - als "Überlagerung" der zivilrechtlichen Hauptleistungspflicht des Patienten zur Vergütungsentrichtung bezeichnet werden mag. Im übrigen unterliegen die Vertragsparteien

jedoch keinen wesentlich anderen Nebenpflichten als im Bereich privatärztlicher Behandlung. So ist dem Kassenpatienten gegenüber dem Vertragsarzt z.B. ein Anspruch auf Einsichtnahme in die Krankenunterlagen unter den Voraussetzungen zuzubilligen, wie sie dem Privatpatienten zustehen¹². Ebenso besteht für den Vertragsarzt grundsätzlich und abgesehen von Notfallsituationen Abschlussfreiheit. Die Verpflichtung, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen, begründet keinen Kontrahierungszwang¹³. Insgesamt mag das System der vertragsärztlichen Versorgung die dienstvertraglichen Beziehungen - namentlich hinsichtlich der Gegenleistungspflicht des Patienten - gegenüber der Rechtslage bei privatärztlicher Behandlung modifizieren. Das Kassenarztrecht beseitigt indes den im übrigen zwischen den Vertragsparteien bestehenden Pflichtengehalt nicht.

2. Sachleistung oder Kostenerstattung ?

Gerade diese Fragestellung darf im Zusammenhang mit dem einem Patienten weder "gewährten" noch "verliehenen", sondern von vornherein eigenen Selbstbestimmungsrecht nicht unerwähnt bleiben.

Ist das Verhältnis zwischen Sozialversicherungsträger und Sozialversichertem mithin als öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis anzuerkennen, wird die rechtsdogmatische Zuordnung von Kostenerstattung oder Naturalleistung deutlich. Beide, Kostenerstattung wie Naturalleistung, stellen sich im Sozialversicherungsverhältnis aus Sicht des Versicherten als Gegenleistung dar: Der Sozialversicherungsträger schuldet die jeweilige Krankenversicherungsleistung als Gegenleistung für die Beitragszahlung. Beide sind im Sinne des do ut des untrennbar miteinander verbunden. Der Versicherte erbringt die Beitragsleistungen gerade um des Sozialversicherungsschutzes willen. Umgekehrt gründet

¹² Dazu BGHZ 85, 339; 106, 146; jeweils m.w.N.

¹³ Vgl. die Beispiele bei Uhlenbruck in Laufs/Uhlenbruck, Handbuch, § 41 Rdnr. 5 ff. m.w.N.

sich die Sozialversicherungsleistung typischerweise auf die vorherige Beitragsleistung seitens des Versicherten. Aus diesem Blickwinkel ist die Sozialversicherung tatsächlich konzeptionell vergleichbar mit der Privatversicherung, bei der gem. § 1 VVG Prämie und Versicherungsleistung im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen.

Historische Eckpunkte

Das "Gesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter" (KVG) vom 15. Juni 1883¹⁴ verpflichtete in seinem § 6 die Krankenkassen dem Sach- oder Naturalleistungsprinzip mit der Folge, dass der Patient u.a. die ärztliche Behandlung fortan nicht mehr selbst zu vergüten hatte. Vielmehr besaß er wegen seiner Zwangsmitgliedschaft bei der Krankenkasse gegen diese einen gesetzlichen Anspruch auf ärztliche Versorgung.

Damit war aber keineswegs eine unabänderliche Festlegung der GKV auf das System der Naturalleistung normiert. Bereits die Ursprungsfassung der RVO, und zwar § 370 RVO 1911, hätte den Kassen das Recht verliehen, mit Ermächtigung des Oerversicherungsamts den Versicherten anstelle der ärztlichen Behandlung eine bare Leistung bis zu zwei Dritteln des Durchschnittsbetrages ihres gesetzlichen Krankengeldes zu gewähren, falls "die ärztliche Versorgung dadurch ernstlich gefährdet würde", dass die Kassen keinen Vertrag zu angemessenen Bedingungen mit einer ausreichenden Zahl von Ärzten schließen könnten oder die Ärzte den Vertrag nicht einhielten. Zum Inkrafttreten dieser Vorschrift kam es nicht, weil die Ärzteschaft auch am 26. Oktober 1913 auf einem außerordentlichen deutschen Ärztetag einen allgemeinen Streik ab dem 1. Januar 1914, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der RVO¹⁵, beschloss¹⁶. Sah der Gesetzgeber deshalb von der Einführung der

¹⁴ RGBL. S. 73.

¹⁵ Der Gesetzgeber nahm den Ärzten mit der genannten Vorschrift eines der wirksamsten Kampfmittel aus der Hand, nämlich die Verweigerung oder Aufkündigung der Arztverträge. Er lenkte somit die Richtung der ärztlichen Druckmittel unmittelbar auf die Versicherten.

Kostenerstattung ab, so gab er seine Zurückhaltung bald auf. Die nach 1918 einsetzende Geldentwertung¹⁷, der wirtschaftliche Niedergang nach dem 1. Weltkrieg und vor allem später der Beginn der Weltwirtschaftskrise¹⁸ fanden jeweils in grundlegenden Neuregelungen Ausdruck. § 370 RVO 1924¹⁹ und schärfer noch § 370 RVO 1930²⁰ räumten den Kassen gegenüber den Versicherten unter bestimmten Voraussetzungen das Recht zu baren Ersatzleistungen ein.

¹⁶ Am Ende der hierauf aufgenommenen erneuten Verhandlungen (Ärzteschaft, Kassen, Reichsregierung) stand das sog. "Berliner Abkommen" vom 23. Dezember 1913. Vgl. Schneider, Handbuch des Kassenarztrechts, 1994, Rdnr. 36 ff.

¹⁷ Da ein Arzt erst am Quartalsende abrechnete, war das ihm zustehende Honorar durch die fortschreitende Inflation im Wert so gemindert, daß es kein adäquates Entgelt für das tatsächlich Geleistete darstellen konnte. Ähnlich erging es den Krankenkassen im Hinblick auf die eingenommenen Beitragszahlungen. Zum Ganzen anschaulich Sauerborn, DOK 1953, 293 (296); vgl. auch Albrecht, ZfS 1975, 139 (142 ff.) und Klette, S. 83.

¹⁸ Binnen kurzer Zeit wuchs die Arbeitslosenziffer in Millionenhöhe. Das Reich war aber nur in der Lage, 800.000 Arbeitslose zu versorgen. Durch die Weltwirtschaftskrise wurde diese Zahl binnen kürzester Zeit weit überschritten. Gleichzeitig sah man sich mit einer Verringerung der Sozialversicherungsbeiträge konfrontiert. Da der Wirtschaft eine Erhöhung der Beiträge nicht zugemutet werden konnte, blieb nur der Weg der Verringerung der Ausgaben im Krankenversicherungswesen sowie der Absenkung der Krankenkassenbeiträge, um die Arbeitslosenversicherung finanzieren zu können; vgl. Sauerborn, DOK 1953, 293 (298); Aye, Das Gesetz über Kassenarztrecht, S. 27.

¹⁹ § 370 RVO i.d.F. der Verordnung über Ärzte und Krankenkassen" vom 30. Oktober 1923 (RGL. I S. 1051). Die Verordnung über Ärzte und Krankenkassen wurde mit der Bekanntmachung vom 5. Dezember 1924 (RGL. I S. 779) in die Reichsversicherungsordnung innerhalb der §§ 368 a bis 368 t eingefügt. Sie beruhte auf dem Ermächtigungsgesetz vom 13. Oktober 1923 (RGL. I S. 943).

²⁰ § 370 RVO i.d.F. der vom Reichspräsidenten auf Grund der in Art. 48 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung zustehenden Notgesetzgebungsbefugnis erlassenen „Verordnung zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände" vom 26. Juli 1930 (RGL. I S. 311).

Unter der Geltung des Grundgesetzes bis in die Zeit vor Inkrafttreten des GRG existierte die Kostenerstattung als Gegenleistungselement nur rudimentär, etwa . Zu nennen ist beispielsweise die frühere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu den „unaufschiebbaren Leistungen“²¹ oder die frühere, den Ersatzkassen vorbehaltene Möglichkeit, bestimmten Mitgliedern die Möglichkeit der Kostenerstattung zu eröffnen²².

Einen erneuten gesetzlichen Niederschlag fand die Kostenerstattung erst im Rahmen des GRG sowie des GSG. In § 2 Abs. 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 SGB V zementierte der Gesetzgeber zwar die Naturalleistung, sah allerdings ausdrücklich die Möglichkeit der Kostenerstattung vor: Naturalleistung als Regelfall, Kostenerstattung als Ausnahme²³.

Das 2. GKV-NOG eröffnete mit dem damaligen § 13 Abs. 2 SGB V sämtlichen Versicherten die Wahl zwischen Naturalleistung und Kostenerstattung. Obgleich nach der damaligen gesetzlichen Ausgangslage das zwischen Naturalleistung und Kostenerstattung verankerte Regel/Ausnahme-Verhältnis fortbestand, war den Versicherten damit eine freie Wahl zwischen beiden Formen der Leistungserbringung gegeben. Das Wahlrecht sollte „die gesetzliche Krankenversicherung auch im Vergleich zu der privaten Krankenversicherung attraktiver (machen) und ... nicht zuletzt den Krankenkassen weitere Wettbewerbsparameter (eröffnen)“²⁴.

Die im September 1998 gewählte Bundesregierung hat mit dem "Gesetz zur Stärkung der Solidarität in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz -

²¹ Vgl. BSG SozR 2200 § 368n Nr. 23; SozR 3-2500 § 13 Nr. 2 m.w.N.; BSGE _____ = SozR 3-2500 § 13 Nr. 7 = SGB 1996, 226 m. Anm. Schneider; SozR 3-2500 § 13 Nr. 9.

²² Dazu Schulin in HS-KV § 6 Rdnr. 118 ff. m.w.N.

²³ Vgl. etwa Art. 61 GRG, § 13 Abs. 3, § 14, § 17 Abs. 2, §§ 29 f. SGB V i.d.F. des GRG.

²⁴ So ausdrücklich BT-Drucks. 13/7264 S. 67.

GKV-SolG)" vom 19.12.1998 (BGBl. I 3853) eine grundsätzliche gesundheitspolitische Wende eingeleitet. Die im September 1998 gewählte Bundesregierung hat mit dem "Gesetz zur Stärkung der Solidarität in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz - GKV-SolG)" vom 19.12.1998 (BGBl. I 3853) eine grundsätzliche gesundheitspolitische Wende eingeleitet, der auch das Wahlrecht der Kostenerstattung zum Opfer fiel.

Nunmehr deutet sich aber an, dass der Gesetzgeber zum Modell des Wahlrechtes, wie dieses in § 13 Abs. 2 SGB V vorgesehen war, zurückkehrt. § 13 Abs. 2 SGB V i.d.F. des Art. 1 Nr. 4a des interfraktionellen Entwurfes eines Gesetzes zur Modernisierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz - GMG)²⁵ macht die Kostenerstattung neben der Sachleistung erneut hoffähig.

Zum Stellenwert der Kostenerstattung

Kostenerstattung wie Naturalleistung sind bloße Gestaltungsformen, die aus einfachrechtlicher Sicht ohne weiteres jeweils als zulässig erscheinen. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen weder im Blick auf die Einführung des Wahlrechts noch hinsichtlich der vollständigen Ersetzung des Sachleistungsprinzips durch das Kostenerstattungsprinzip²⁶. Der Wechsel etwa von der Naturalleistung zur Kostenerstattung verschiebt lediglich die Leistungskordinaten. Ob der Gesetzgeber die Konzeption der Kostenerstattung wählt und sich etwa von der Naturalleistung verabschiedet, ist aus der einfachrechtlichen Sicht nicht zu beanstanden. Eine völlig andere Frage ist insoweit die rechtspolitische Begründungslage, auch die Fähigkeit, dem Normadressaten einen solchen Wechsel plausibel zu erklären.

²⁵ BT-Drucks. 15/1525.

²⁶ Vgl. Schneider, MedR _____

Vorteile - Nachteile

Die Kostenerstattung stabilisiert das Versicherungsprinzip. Sie macht dem Versicherten das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung deutlich. Auch wenn die Sozialversicherung und damit auch die GKV, anders als die von der Individualäquivalenz geprägte PKV, vom Prinzip der Globaläquivalenz getragen sind, wird dem Versicherten bei Einführung der Kostenerstattung deutlich, welche Leistungen die GKV in welchem Umfang finanziert.

Die Einführung einer ausschließlichen Kostenerstattung führte zu einem deutlichen Anstieg von Systemgerechtigkeit. Während die Naturalleistung den Preis des Krankenversicherungsschutzes zumeist im Dunkeln belässt und zudem Gelegenheit eröffnet, versicherungsfremde Leistungen in die GKV einzubinden, legt die Kostenerstattung das in der GKV bestehende Preis-Leistungs-Verhältnis in aller Klarheit offen. Sie verhilft nicht zuletzt der Privatautonomie zu erheblich höherer Geltung als bisher: der für Zwangsversicherte und Leistungserbringer unter Geltung der Naturalleistung beschnittene Gestaltungsraum wird bei Geltung der Kostenerstattung erheblich ausgedehnt, Raum für privatrechtliche Abreden geschaffen. Gerade hierin mögen - aus rechtspolitischer Sicht - Gefahren begründet sein. An der Zuordnung der Einführung einer (ausschließlichen) Kostenerstattung in den Bereich gesetzgeberischen Ermessens ändert sich dadurch jedoch nichts.

Der "soziale Ausgleich" erscheint in der Diskussion wiederholt als "Wesensmerkmal" der Sozialversicherung und auch der GKV. Sozialer Ausgleich, Solidarität, zeigen sich in der GKV hauptsächlich auf der Beitragsseite. Die GKV erstrebt dadurch einen wirtschaftlichen Ausgleich nach "sozialen" Gesichtspunkten innerhalb der Versichertengemeinschaft, als sie höheren Beiträgen nicht ausnahmslos höhere Leistungen entsprechen lässt. So werden die Mitglieder der Solidargemeinschaften innerhalb der Beitragsbemessungsgrenzen nach ihrem Einkommen zu Beiträgen herangezogen; das höhere Einkommen zahlt für den gleichen Versicherungsschutz höhere Beiträge als das niedrigere. Ausprägung des Solidarprinzips ist auch die Gewährung von zusätzlichen Leistungen an Mit- oder Familienversicherte, die

insoweit Ausprägung des Familienlastenausgleichs ist²⁷. Die Einführung der Kostenerstattung ändert an der gesicherten Existenz der genannten Ausprägungen des sozialen Ausgleichs nichts. Sie ist nicht auf der Beitrags-, sondern auf der Leistungsseite angesiedelt. Der Versicherte erhält auch bei Geltung der Kostenerstattung zu denselben Bedingungen Versicherungsschutz wie bei Naturalleistung. Lediglich die Art und Weise des Versicherungsschutzes ist abgeändert. Sie mag den versicherten, wählt er Kostenerstattung, allerdings im Einzelfall wirtschaftlich höher belasten.

Die Verankerung der Kostenerstattung als zur Naturalleistung gleichrangige oder - de lege ferenda - ausschließliche Gestaltungsform stellt folglich nichts anderes als eine vom Gesetzgeber getroffene sozialpolitische Entscheidung dar. Es geht nicht darum, ob überhaupt Krankenversicherungsschutz zur Verfügung gestellt wird, sondern allein darum, wie den Versicherten dieser Schutz zuteil wird.

Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine ausschließliche Verankerung der Kostenerstattung, wird dies für alle Beteiligten erhebliche Auswirkungen nach sich ziehen:

- Den Versicherten wird tatsächlich ein größeres Maß an Eigenverantwortung abverlangt. Kostenerstattung macht schonungslos und unverhüllt deutlich, dass die GKV Leistungen zum Nulltarif nicht anbietet.
- Den Krankenkassen wird Gelegenheit eröffnet, dem Versicherungsprinzip Rechnung zu tragen.
- Das Aufgabenfeld der Kassenärztlichen Vereinigungen wird sich grundlegend verändern, und zwar nicht lediglich im Blick auf Wirtschaftlichkeitsprüfung und (wegfallende) Abrechnung, sondern nicht zuletzt im Blick auf die jeweiligen Vertrags- und Vergütungsstrukturen.
- Schließlich stehen die Vertrags(zahn)ärzte unter einem erhöhten Maß an Verantwortung, gerade auch rechtlich relevanter Pflichten gegenüber ihren Versicherten.

²⁷ Vgl. den Bericht der Sozialenquôte, Soziale Sicherung - Sozialenquôte in der Bundesrepublik Deutschland, S. 62 f.

3. Weitere Fragestellungen zur individuellen Eigenverantwortung in der GKV

Die Gesamtheit der das Arztrecht in seinen mannigfachen Ausprägungen ausmachenden Rechte und Pflichten und Rechtsbeziehungen öffnen der Eigenverantwortung breiten Raum. Sie können als "Patientenrecht" oder auch "Patientenschutzrecht" verstanden werden. An die bei den Ärztekammern angesiedelten Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen sei erinnert oder an die im Vordringen begriffene Aufgabe der Qualitätssicherung. Die Rechtsordnung verlangt vom Arzt im Umgang mit Patientendaten besondere Sorgfalt, deren Verletzung strafbewehrt ist. Hinzu treten datenschutzrechtliche Regelungen und solche, die das Sozialdatengeheimnis schützen sollen, wenngleich gerade im Bereich der GKV zunehmend der gläserne Patient beklagt wird. Ethikkommissionen dienen namentlich dem Patientenschutz. Aufgabe des Arzneimittelrechtes ist unter anderem der Patientenschutz. Auf den Anwendungsbereich des Medizinproduktegesetzes bleibt hinzuweisen. Allein damit sind indessen allenfalls Fixpunkte aufgezeigt, deren Anliegen der Patientenschutz und damit - im weiteren Sinne - die Gewährleistung von "Patientenrechten" ist. Aus der vorstehenden, keineswegs abschließenden Aufzählung wird deutlich, wie sehr die von Adolf Laufs zum Thema "Patientenrechte" in seinem Berichtsaufsatz über die Entwicklung des Arztrechts getroffene Feststellung Zustimmung verdient: "Seinem Hauptinhalt nach ist das moderne deutsche Arztrecht Patientenschutzrecht von hoher Qualität, die den europäischen Vergleich nicht zu scheuen braucht"²⁸.

Anliegen des Sozialgesetzbuches ist unter anderem die Schaffung von Transparenz. Dem Adressaten soll Bestehen und Nichtbestehen, Inhalt und Reichweite seiner "sozialen Rechte" aufgezeigt werden. Bezogen auf das Arztrecht geht es hier durchaus um eine auf den Sozialversicherungsschutz bezogene Ausprägung des informierten, eigenverantwortlichen und nicht zuletzt selbstbestimmten (versicherten) Patienten. Gleichwohl zeigen sich, wie nachstehend darzulegen ist, gerade im Bereich des Sozialversicherungsrechts und dort vor

²⁸ "Nicht der Arzt allein muss bereit sein, das Notwendige zu tun": Laufs, NJW 2000, 1757 (1759) m.w.N.

allem im Rahmen der GKV Tendenzen, die geeignet sind, das Recht auf Selbstbestimmung sukzessive zu untergraben.

Pflicht zur Aufklärung, Beratung und Auskunft

Das zwischen Krankenkasse und Versichertem bestehende Sozialversicherungsverhältnis darf bei der rechtlichen Erörterung von "Patientenrechten" nicht unerwähnt bleiben. Wie die Sozialleistungsträger im Allgemeinen verpflichtet das Erste Buch des Sozialgesetzbuch die Krankenkassen im Besonderen zur Aufklärung, Beratung und Auskunft²⁹.

Nach § 13 SGB I sind nicht zuletzt die Krankenkassen mit der Pflicht befrachtet, "im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bevölkerung über die Rechte und Pflichten" aufzuklären. Bereits daraus ergibt sich eine wesentliche Ausprägung von "Patientenrechten", soweit der Aufgabenbereich des SGB V in Frage steht. Jedermann - "die Bevölkerung" - hat mithin das Recht, von der jeweiligen Krankenkasse über Bestehen und Reichweite seiner Rechte im Krankenversicherungsverhältnis in Kenntnis gesetzt zu werden. Die Rechtsprechung des BSG räumt dem Adressaten einer Aufklärung, wenngleich nur in Ausnahmefällen, die Möglichkeit des Rückgriffs ein: hat er auf Grund einer unvollständigen, unrichtigen oder missverständlichen Allgemeininformation eine ihm vorteilhafte Disposition unterlassen oder eine ihm nachteilige Rechtshandlung vorgenommen, werden die Voraussetzungen für den sozialrechtlichen "Herstellungsanspruch" als erfüllt angesehen.

Die in § 14 SGB I normierte Beratungspflicht des Leistungsträgers besteht nur innerhalb der durch Gesetz und Recht gezogenen Grenzen. Ihr Inhalt und ihr Umfang erstrecken sich auf den jeweiligen individuellen Bedarf auf Seiten des Versicherten. Sie umfasst eine Fürsorge- und Betreuungspflicht, die verständnisvolle Förderung des um Rat Suchenden und die Erteilung sachdienlicher Hinweise auf Gestaltungsmöglichkeiten, mittels derer ihm zu den ihm zustehenden Leistungen verholfen wird. Die Beratung muss, gemessen an dem für den

²⁹ Zum Folgenden vgl. Schneider, MedR 2000, 497 ff. m.w.N.

Sozialversicherungsträger erkennbaren Beratungsbedarf, zutreffend, vollständig und verständlich sein und den Beratenen in die Lage versetzen, seine weiteren Dispositionen ohne Schwierigkeiten daran auszurichten. Sie muss der besonderen Situation, in der sie erbeten und erteilt wird, Rechnung tragen. Selbst in zeit- und kostenaufwendigen Beratungsfällen darf sich der Leistungsträger seiner eigenen Beratungspflicht grundsätzlich nicht dadurch entziehen, dass er dem Ratsuchenden andere Möglichkeiten benennt.

Nichts anderes gilt im Blick auf die in § 15 SGB I normierte Nebenpflicht, die unter anderem die Krankenkassen und Pflegekassen "verpflichtet, über alle sozialen Angelegenheiten (i.S.d. SGB) Auskunft zu erteilen". Sie erstreckt sich auf nach Landesrecht zuständigen Stellen, z.B. kommunale Stellen, sowie Krankenkassen und Pflegekassen und zielt auf die Benennung des für die jeweilige Sozialleistung zuständigen Leistungsträgers sowie auf alle Sach- und Rechtsfragen, die für die Auskunftssuchenden von Bedeutung sein können und zu deren Beantwortung die Auskunftsstelle imstande ist.

Den Krankenkassen kommt damit innerhalb des Sozialversicherungsverhältnisses eine erhebliche Verantwortung zu. Als Beispiele seien ein "Brennpunkt" der gegenwärtigen Entwicklung hervorgehoben: Der Gesetzgeber hat, legitimiert durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts³⁰, den Bundesausschuss der Ärzte (Zahnärzte) und Krankenkassen mit erheblicher Verantwortung ausgestattet. Im Bereich der Einbindung neuer Methoden kommt dem Ausschuss im Rahmen der GKV - nicht des Privatversicherungsrechts - die Funktion der "Weichenstellung" zu. Er entscheidet nach näherer Maßgabe des § 135 SGB V beispielsweise über die Bewertung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden. Gerade hier wird die Bedeutung der den Krankenkassen zukommenden Informations- und Beratungspflicht bereits gegenwärtig evident.

³⁰ Vgl. BSGE 78, 70 = SozR 3-2500 § 92 Nr. 6; BSG SozR 3-2500 § 92 Nr. 7.; st. Rspr.

Freie Arztwahl - Einschränkung von Patientenrechten

Der Freiheit des Arztes, sich nach Maßgabe der Berufsordnung nur derjenigen Patienten anzunehmen, die er nach pflichtgemäßem Ermessen behandeln will, entspricht das Recht des Patienten auf freie Arztwahl. Letzteres wird im Rahmen der vertragsärztlichen Behandlung durch § 76 Abs. 1 SGB V seit jeher ausdrücklich gewährleistet. Die rechtspolitische Absicht, diese Ausprägung der Privatautonomie des Patienten einzuschränken, führt, gemessen am bisherigen Standard, zur Einschränkung von Patientenrechten.

Anders ausgedrückt: Suchte der Gesetzgeber im Wege der Änderung etwa des § 76 Abs. 1 SGB V die gesetzlich Krankenversicherten zu verpflichten, im Behandlungsfall zunächst den Hausarzt aufzusuchen, oder folgte er der Zielvorstellung, den Patienten langfristig an einen bestimmten Arzt zu binden, ginge damit für die Krankenversicherten ein Stück Privatautonomie verloren. Aus der Sicht des Rechts der GKV verbände sich damit eine Schmälerung der Rechte der gesetzlich Krankenversicherten gegenüber den Privatpatienten. Einem solchen Vorhaben ist schon deshalb eine unmissverständliche Absage zu erteilen, weil sie zu einer Vertiefung des Grabens zwischen privat und gesetzlich versichertem Patient führt.

Insoweit ist derzeit wohl keine Einschränkung der Patientenautonomie zu befürchten. § 73b SGB V i.d.F. des GMG-E³¹ Blick zwar fest, dass Versicherte im Rahmen der neuen "hausarztzentrierten Versorgung" vor Inanspruchnahme ambulanter fachärztlicher Leistungen zunächst den jeweils gewählten Hausarzt in Anspruch nehmen müssen; damit setzt die Inanspruchnahme der ambulanten fachärztlichen Leistung zwingend die hausärztliche Überweisung voraus. Darin liegt allerdings keine Einschränkung der Eigenverantwortung des versicherten Patienten. Denn diesem ist es unbenommen, die hausarztzentrierte Versorgung zu wählen oder von dieser Wahl abzusehen.

³¹ Vgl. Art. 1 Nr. 50 GMG-E (BT-Drucks. 15/1525).

Vorhaltung kollektiver Patientenschutzorganisationen zu Lasten der GKV

Seit dem 1. Januar 2000 steht eine Regelung in Kraft, der zu Folge den Krankenkasse die Förderung von Einrichtungen der Patienten- und Verbraucherberatung obliegt. Nach § 65b SGB V haben die Spitzenverbände der Krankenkassen "mit jährlich insgesamt 10 Mio. DM je Kalenderjahr" (nunmehr: 5.113.000 EUR) im Rahmen von Modellvorhaben Einrichtungen zur Verbraucher- oder Patientenberatung zu fördern. Förderungswürdig sind solche Einrichtungen, "die sich die gesundheitliche Information, Beratung und Aufklärung von Versicherten zum Ziel gesetzt haben" und die den - wie auch immer gearteten "Nachweis über ihre Neutralität und Unabhängigkeit" erbracht haben. Der Förderungsbetrag ist anteilmäßig im Umlageweg bei den jeweiligen Krankenkassen einer Kassenart zu erbringen.

Im Gesetzgebungsverfahren ist dazu vorgetragen worden:

"In Deutschland gibt es verschiedene Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung, die unterschiedliche Schwerpunkte bei ihren Aktivitäten gesetzt haben. Die Grundlagen der ideellen und finanziellen Basis dieser Organisationen sind teilweise wenig transparent, der Wirkungsbereich ist regional sehr unterschiedlich. Nach den gegenwärtigen Strukturen kann eine einheitliche Vertretung von Verbraucher-/Patienteninteressen derzeit keiner Organisation zugeschrieben werden. ..."32.

§ 65b SGB V ist rechtspolitisch verfehlt, systemwidrig und verfassungsrechtlich zumindest fragwürdig: Rechtspolitisch verfehlt ist die Vorschrift, weil im Gesetzgebungsverfahren die Notwendigkeit der Förderung mit keinem Wort - nicht einmal ansatzweise - dargetan worden ist. Zudem ist sie bereits nach ihrem Wortlaut derart unbestimmt, dass der Aufgabenbereich der als förderungswürdig in Betracht kommenden Organisationen praktisch nicht einzugrenzen ist. Gerade hier unterliegt die Vorschrift insoweit erheblichen Bedenken, als Gegenstand der Förderung wohl auch solche Einrichtungen sein können, deren Zielsetzung in der rechtlichen Beratung von Versicherten oder in der Wahrnehmung von Aufgaben liegt, die auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts tätig werden. Insoweit ist die Regelung geeignet, die normative Ausgewogenheit des Systems der vertragsärztlichen Versorgung zu

³² BT-Drucks. 14/1721 S. 67 (zu § 65b).

unterlaufen. Systemwidrig ist § 65b SGB V, weil die Förderung von Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung Aufgaben gegenüber Versicherten und für Versicherte wahrnehmen sollen. Dazu bedarf es der Förderung Dritter aber nicht. Wie dargelegt, verpflichten die §§ 13 ff. SGB I die Krankenkassen bereits jetzt gegenüber ihren Versicherten umfassend zur Aufklärung, Beratung und Information. Es darf vorausgesetzt werden, dass die Krankenkassen bereits gegenwärtig den ihnen hieraus obliegenden Aufgaben vollaufgerecht werden. Überdies ist die normative Verankerung der Regelung im Zehnten Abschnitt des SGB V über die "Weiterentwicklung der Versorgung" kaum nachvollziehbar. Verfassungsrechtlichen Bedenken muss sie begegnen, weil mit der Förderung von Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung deren Aufgabenkreis gesetzlich nicht näher fixiert ist und überdies die Förderung keinesfalls mehr mit dem den gesetzlichen Krankenkassen gesetzlich zugewiesenen Aufgabenkreis in Einklang zu bringen ist; dies ist nicht mehr der "Sozialversicherung" i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zuzurechnen. Aus der Sicht der Finanzierung der GKV muss die Zweckentfremdung von Solidarmitteln gerügt werden.

Unterstützung von Versicherten zu Lasten der Solidargemeinschaft

Nach näherer Maßgabe des § 66 SGB V "können"³³ die Krankenkassen die Versicherten bei der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen unterstützen. Die Vorschrift erhielt auf Grund des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG)" vom 20. Dezember 1988³⁴ in das SGB V eingefügt und ist seitdem unverändert geblieben. Sie hat bislang keine praktische Relevanz erhalten. Wie § 65b SGB V begegnet die Vorschrift grundsätzlichen Bedenken.

Der mit dem Wort "Unterstützung" umrissene Anwendungsbereich bleibt ungenau, steht weithin im Unklaren und ist für die Kennzeichnung des Aufgabenbereichs der Vorschrift

³³ Zum gescheiterten Vorhaben der Änderung der Vorschrift im Rahmen des Vorhabens "GKV-Gesundheitsreform 2000" siehe oben bei FN 19.

³⁴ BGBI. I S. 2477.

wenig hilfreich. Eine "Unterstützung" kann etwa darin liegen, dass die Krankenkasse dem Versicherten finanzielle Hilfe im Rahmen der Rechtsverfolgung zuteil werden lässt. Dies wäre m.a.W. eine Aufgabe, wie sie im Privatversicherungsrecht typischerweise von Rechtsschutzversicherern getragen wird. Es bedarf keiner weiteren Darlegung, dass eine derart weit gezogene Interpretation des Wortes "Unterstützung" dem der GKV gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereich zuwiderliefe. Überdies fände sie im Privatversicherungsrecht keine Stütze: § 8 Abs. 1a VAG verbietet den gleichzeitigen Betrieb von Kranken- und Rechtsschutzversicherung. Auch hieran muss sich die GKV, die jedenfalls auch "Versicherung" ist, messen lassen. Der Anwendungsbereich der Vorschrift beschränkt sich daher nach allgemeiner Ansicht³⁵ darauf, dass die Kasse den Versicherten über die ihr aus dem einzelnen konkreten Behandlungsgeschehen im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungsleistungen bekannt gewordenen Informationen unterrichtet und ihm auf diese Weise Hilfestellung zur Realisierung seiner eigenen Ansprüche³⁶ bietet.

Zweifellos ist die in § 66 SGB V getroffene Regelung an der Gewährleistung von Patientenrechten orientiert. Indessen erscheint sie weder erforderlich noch systemgerecht. Nicht erforderlich ist sie schon deshalb, weil die Krankenkasse ihrem Versicherten bereits aus dem Sozialversicherungsverhältnis zur Erteilung der erforderlichen Informationen und Auskünfte verpflichtet ist. Gemessen an der Berechtigung der Kasse, ihren Versicherten im Rahmen des § 66 SGB V lediglich nach Ermessen zu unterstützen, schmälert die Vorschrift mithin das Auskunftsrecht des Versicherten und schränkt daher sein Patientenrecht auf Information ohne Not ein. Die ihr beigelegte rechtspolitische Absicht wird gerade infolge ihrer

³⁵ Vgl. nur Zipperer in Maaßen/Schermer/Wiegand/Zipperer, § 66 Rdnr. 2 ff.; KassKomm-Hess, § 66 Rdnr. 8.

³⁶ Z.B. Ansprüche Schmerzensgeld und solche, die nicht gem. § 116 SGB X auf die Kasse übergegangen sind. Dies ist auch im Gesetzgebungsverfahren deutlich geworden: Im Interesse der Versicherten solle eine "Unterstützung der Versicherten bei der Rechtsverfolgung von Behandlungsfehlern" geschaffen werden; andererseits soll nach der amtlichen Begründung die von der Kasse zu leistende Unterstützung nicht die Übernahme der Kosten der Rechtsverfolgung umfassen; vgl. BT-Drucks. 11/2237 S. 189 (zu § 74).

Existenz ins Gegenteil verkehrt. Über die vorstehenden Bedenken hinaus ist die Vorschrift systemwidrig in das SGB V eingebunden, weil ihre normative Verankerung im Zehnten Abschnitt V über die "Weiterentwicklung der Versorgung" ebenso wenig nachvollziehbar ist wie die des § 65b SGB V.

Eigenverantwortung, Patientenrechte und Budgetierung ?

Die gegenwärtige normative Verankerung der Budgetierung allein im Verhältnis zwischen Krankenkassen und den sog. "Leistungserbringern", wie sie etwa in § 71 Abs. 2 und in § 85 Abs. 3 SGB V gesetzlich konzipiert ist, widerspricht dem Prinzip des "informed consent". Nach § 2 SGB V haben die Leistungen dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen; sie dürfen dem Gebot der Wirtschaftlichkeit (§ 12 SGB V) nicht zuwider laufen.

Das in § 2 SGB V zum Ausdruck kommende "Patientenrecht auf Qualität" wird indessen zunehmend durch die Knappheit der Ressourcen begrenzt. Anders ausgedrückt: Zunehmend gerät die GKV in die "Falle der Rationierung". Dies wird dem Versicherten jedoch nur völlig ungenügend deutlich. Im von gesetzlichen Regelungen geprägten Sozialversicherungsverhältnis zwischen Krankenkasse und versichertem Patient fehlt eine Regelung dahin, der im Bereich der sog. "Leistungserbringung" heute selbstverständlich erscheint: auf Leistungen im Rahmen des finanziell Machbaren.

Budgetierung im hier maßgeblichen Sinne setzt nicht schon auf der Leistungsseite, also im Verhältnis zwischen Sozialversicherungsträger und Versichertem an, sondern erst auf der Ebene der Leistungserbringer. Ohne dass es auf den Leistungsumfang ankommt, werden ihnen - den Leistungserbringern - budgetierte Vergütungen zur Verfügung gestellt. Die Folge ist: Die gesetzliche Konzeption von Leistung und Leistungserbringung in der GKV macht nicht etwa dem Versicherten deutlich, dass es keine maximale Medizin zu begrenzten Preisen gibt. Vielmehr obliegt (z.B.) den Vertragsärzten die faktische Aufgabe, die Knappheit der Ressourcen zu vermitteln. Eine derartige gesetzliche Konzeption muss Versicherte und

Leistungserbringer gegeneinander aufbringen. Der Gesetzgeber entzieht sich auf diese Weise der insoweit allein ihm obliegenden Aufgabe, den Versicherten das Maß des Verfügbaren zu vermitteln.

Erachtet der Gesetzgeber Budgets als notwendig, sind diese m.a.W. nicht erst auf der Ebene der sog. Leistungserbringung, sondern bereits und ausschließlich im Sozialversicherungsverhältnis zwischen Kasse und Versichertem gesetzlich zu fixieren. Dann - und erst dann dürfte der Gesetzgeber mit Berechtigung "Patientenrechten" das Wort reden. Die derzeitige Einbindung der Budgets muss dagegen zu einer faktischen Schmälerung von Patientenrechten führen.

Bewertung der Eigenverantwortung im bestehenden System des SGB V

Die rechtspolitische Tendenz, Patientenrechte und damit die Eigenverantwortung gerade im Bereich der GKV zu "kollektivieren", mithin ihre Übertragung auf die Solidargemeinschaften, führt nicht zu einer angeblichen "Stärkung" der Rechte des Individuums. Im Gegenteil begünstigt sie, wie gerade am Beispiel des § 65b und des § 66 SGB V deutlich wird, schon wegen der "Kollektivierung" von Interessen die Rücknahme der individuellen Verantwortung und der Selbstbestimmung. Unabhängig von der damit zu konstatierenden Zurückdrängung der individuellen Rechtsposition führen die "kollektivierten" Patientenrechte zu einer Schmälerung der dem Individuum auf der Grundlage und im Rahmen insbesondere des Patient-Arzt-Vertrages gegebenen Rechtsposition.

Zugleich bleibt auf die infolge der Budgets gegebene Diskrepanz zwischen Leistungsanspruch (Sozialversicherungsverhältnis) und Leistungserfüllung (sog. "Leistungserbringung") hinzuweisen. Soweit und solange der Gesetzgeber Budgets auf der vertraglichen Ebene zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern und nicht im Sozialversicherungsverhältnis normiert, wird dem versicherten Patienten die Möglichkeit der sachgerechten Beurteilung des Umfangs des von den Kassen zu vermittelnden Leistungsanspruchs vorenthalten. Die derzeitige Regelungskonzeption, nach der den

"Leistungserbringern", namentlich den Vertragsärzten, wegen der "Deckelung" ihrer Vergütungsansprüche faktisch die Aufgabe zugewiesen ist, verschleiert dem gesetzlich Krankenversicherten das tatsächliche Ausmaß des Möglichen in der GKV. Anders ausgedrückt: Mit der Aufrechterhaltung der Budgets in der derzeitigen Prägung entzieht sich der Gesetzgeber der allein ihm zugewiesenen Aufgabe, den kraft Gesetzes Versicherungspflichtigen das Ausmaß des vorhaltbaren Leistungsumfanges selbst darzutun. So gesehen sind die Budgets der "Stärkung" - auch der Akzeptanz ! - von Patientenrechten abträglich.

Handlungsbedarf besteht in der GKV dahin, dass das bestehende Recht, auf dessen Grundlage der "informed consent" gewährleistet werden kann, in praxi umgesetzt wird. Im Sozialversicherungsrecht verlangt der "informed consent", soll damit nicht lediglich eine Worthülse gemeint sein, nicht zuletzt eine klare, nachvollziehbare, verständliche und vor allem systematische Normgebung. Um - wiederum - nicht missverstanden zu werden: Will der Gesetzgeber, aus nachvollziehbaren Gründen, dem Kostendruck in der GKV begegnen, ist ihm dies unbenommen. Indessen greift die an der Leistungserbringung orientierte Budgetgesetzgebung zu spät. Die rechtspolitische Tendenz der zunehmenden Kollektivierung individueller Interessen und Rechtspositionen ist der falsche Weg.

IV. Fazit

Die gesetzlich politisch offensichtlich gewollte, über den bisherigen, im Arzt-Patient-Rechtsverhältnis angesiedelten Pflichtenhaushalt hinausgehende und damit weiter reichende Einbindung einer angeblichen "Patientenautonomie" ist bislang über die Äußerung politischer Absichtserklärungen weitgehend noch nicht hinausgekommen. Die insoweit bislang geschaffenen (§ 65b, § 66 SGB V) und die offensichtlich beabsichtigten, Patientenrechte gegenüber dem bisherigen Rechtsstand hinaus gehenden und damit "konstitutiv" begründenden Normen sind nicht geeignet, den Patientenschutz zu verbessern, sondern schmälern diesen. Sie müssen schon deshalb rechtspolitischen Bedenken unterliegen, weil

sie nicht "am System" anknüpfen und insoweit "wurzellos" erscheinen. Die "Kollektivierung" von Patientenrechten, die offensichtlich Ziel des z.B. in § 65b SGB V normierten Patientenschutzes ist, wird im Ergebnis zu einer Entmündigung des Patienten und zur Einschränkung der ihm unverbrüchlich gegebenen Selbstbestimmung führen, der in der Sozialversicherung bereits gegenwärtig einem medizinisch-bürokratischen Apparat ausgeliefert ist. Ivan Illich hat dies einmal als "Enteignung der Gesundheit" bezeichnet³⁷.

Patientenrechte sind unabdingbar mit dem Arztrecht im Allgemeinen, mit der Patient-Arzt-Beziehung im Besonderen verbunden. Sie wurzeln in der dem Individuum zukommenden Privatautonomie, die ihrerseits unter dem Schutz des Grundgesetzes steht. Es gilt, und zwar gerade im Blick auf die anstehenden Neuregelungen, die das GMG mit sich bringen wird, zu verteidigen. Es gilt, "das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und dessen Selbstverantwortung dort zu ermöglichen und zu stärken, wo es darauf ankommt: im konkreten Behandlungsgeschehen"³⁸.

³⁷ Illich, Die Enteignung der Gesundheit. "Medical Nemesis", 1975; Laufs in Laufs/Uhlenbruck (FN ___), § 2 Rdnr.

³⁸ Wiederum Laufs, NJW 2000, 1757 (1760).