

Antwort der Bundesregierung

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Andrew Ullmann,
Christine Aschenberg-Dugnus, Katrin Helling-Plahr, weiterer Abgeordneter und
der Fraktion der FDP
– Drucksache 19/1408 –**

Verfassungsrechtliche Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses

Vorbemerkung der Fragesteller

Medienberichten zufolge, unter anderem in der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ vom 15. Februar 2017 („Zweifel am Gesundheits-Bundesausschuss“ von Andreas Mihm), soll das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) drei Gutachten zur verfassungsrechtlichen Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) in Auftrag gegeben haben. Es wird berichtet, dass nach eigenen Angaben des BMG die Rechtsprechung „Anlass zu einer umfassenden rechtswissenschaftlichen Analyse der verschiedenen gesetzlichen Grundlagen zu den zahlreichen Regelungsaufträgen des G-BA“ gebe. So führte das Bundesverfassungsgericht im Nichtannahmebeschluss vom 10. November 2015 – 1 BvR 2056/12 – aus, es sei „nicht ausgeschlossen, dass der Gemeinsame Bundesausschuss für eine Richtlinie hinreichende Legitimation besitzt, wenn sie zum Beispiel nur an der Regelsetzung Beteiligte mit geringer Intensität trifft, während sie für eine andere seiner Normen fehlen kann, wenn sie zum Beispiel mit hoher Intensität Angelegenheiten Dritter regelt, die an deren Entstehung nicht mitwirken konnten. Maßgeblich ist hierfür insbesondere, inwieweit der Ausschuss für seine zu treffenden Entscheidungen gesetzlich angeleitet ist.“ Weiter wird berichtet, dass nach Auffassung des BMG der „Fokus [...] auf der verfassungsrechtlichen Prüfung der einzelnen konkreten Rechtsgrundlagen im SGB V“ liege. Ziel der Gutachten sei es auch, Entscheidungsgrundlagen hinsichtlich eines möglichen gesetzgeberischen Änderungs- oder Konkretisierungsbedarfs an bestehenden gesetzlichen Regelungsaufträgen bzw. für die Formulierung künftiger gesetzlicher Regelungsaufträge an den G-BA vorzubereiten. Beauftragt seien Prof. Dr. Ulrich M. Gassner (Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Universität Augsburg), Prof. Dr. Thorsten Kingreen (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht an der Universität Regensburg) sowie Prof. Dr. Winfried Kluth (Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg). Letzterer hatte bereits im Jahr 2015 im Auftrag des G-BA ein Gutachten zur Frage der verfassungsrechtlichen Legitimation des G-BA mit dem Titel „Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) nach § 91 SGB V“ erstellt.

Vorbemerkung der Bundesregierung

Das Bundesministerium für Gesundheit hat im Dezember 2016 drei unabhängig voneinander zu erstellende Rechtsgutachten zur Frage der verfassungsrechtlichen Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) zum Erlass von Richtlinien und anderen normativen Entscheidungen in Auftrag gegeben. Hintergrund der Beauftragung waren die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) enthaltenen Hinweise, die Anlass zu einer umfassenden rechtswissenschaftlichen Analyse der verschiedenen gesetzlichen Grundlagen zu den Regelungsaufträgen des G-BA gegeben haben. Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 10. November 2015 – Az. 1 BvR 2056/12 zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) zur Versagung von Therapiekosten durch die gesetzliche Krankenversicherung (GKV) und gegen die normativen Zuständigkeiten des G-BA in diesem Zusammenhang ausgeführt: „Mit dem Vorbringen – durchaus gewichtiger – genereller und allgemeiner Zweifel an der demokratischen Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses als Institution kann das nicht gelingen. Vielmehr bedarf es konkreter Ausführungen nicht nur zum Einzelfall, sondern auch zur Ausgestaltung der in Rede stehenden Befugnis, zum Gehalt der Richtlinie und zur Reichweite der Regelung auf an ihrer Entstehung Beteiligte oder auch unbeteiligte Dritte. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass der Gemeinsame Bundesausschuss für eine Richtlinie hinreichende Legitimation besitzt, wenn sie zum Beispiel nur an der Regelsetzung Beteiligte mit geringer Intensität trifft, während sie für eine andere seiner Normen fehlen kann, wenn sie zum Beispiel mit hoher Intensität Angelegenheiten Dritter regelt, die an deren Entstehung nicht mitwirken konnten. Maßgeblich ist hierfür insbesondere, inwieweit der Ausschuss für seine zu treffenden Entscheidungen gesetzlich angeleitet ist.“

Der Schwerpunkt der Gutachten lag daher auf der verfassungsrechtlichen Prüfung der einzelnen konkreten Rechtsgrundlagen im Fünften Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), auf die der G-BA jeweils seine Regelungen bzw. Richtlinien stützt.

1. Ist der in Rede stehende Bericht der „FAZ“ vom 15. Februar 2017 inhaltlich zutreffend?

Der Bericht der „FAZ“ vom 15. Februar 2017 ist insoweit inhaltlich zutreffend, als dass das BMG drei Rechtsgutachten an die Gutachter Prof. Dr. Ulrich M. Gassner (Universität Augsburg), Prof. Dr. Thorsten Kingreen (Universität Regensburg) und Prof. Dr. Winfried Kluth (Universität Halle-Wittenberg) zur Frage der verfassungsrechtlichen Legitimation des G-BA in Auftrag gegeben hat. Anlass war die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG (vgl. Beschluss vom 10. November 2015 – Az. 1 BvR 2056/12). Im Übrigen wird auf die Vorbemerkung der Bundesregierung verwiesen.

2. Wenn ja, liegen die in Auftrag gegebenen Gutachten der Bundesregierung mittlerweile vor?

Die drei Rechtsgutachten liegen dem BMG vor.

3. Wenn ja, seit wann liegen die in Rede stehenden Gutachten vor?

Die Gutachten liegen dem BMG vollständig seit Dezember 2017 vor.

4. Warum wurden die in Rede stehenden Gutachten bisher weder veröffentlicht noch dem Deutschen Bundestag zur Kenntnis gebracht?

Die Prüfung der in den Gutachten behandelten Fragen und weiterführende Entscheidungen vor dem Hintergrund der Ergebnisse dieser Prüfung obliegen der Bundesregierung. Durch eine Veröffentlichung der Gutachten sollte dem nicht vorgegriffen werden.

5. Zu welchen Ergebnissen kommen die in Rede stehenden Gutachten?
6. Welche Erkenntnisse hat die Bundesregierung aus den in Rede stehenden Gutachten gewonnen?

Die Fragen 5 und 6 werden aufgrund des sachlichen Zusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Die im Auftrag des BMG erstellten Gutachten spiegeln die Bandbreite der in der Rechtswissenschaft vertretenen Positionen hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Legitimation des G-BA wider. Die Gutachter beleuchten die verfassungsrechtliche Legitimation aus unterschiedlichen Perspektiven und sind zu verschiedenen Ergebnissen gekommen.

Die Bundesregierung prüft derzeit eingehend die in den Gutachten behandelten Fragen und wird weiterführende Entscheidungen vor dem Hintergrund der Ergebnisse dieser Prüfung treffen.

7. Welche Auffassung hatte die Bundesregierung vor Erstellung der Gutachten zur Frage der verfassungsrechtlichen Legitimation des G-BA?

Anlass der Beauftragung der Rechtsgutachten durch das BMG war die Rechtsprechung des BVerfG (vgl. Beschluss vom 10. November 2015 – Az. 1 BvR 2056/12). Die Ausführungen des BVerfG bedeuteten eine Änderung bzw. Erweiterung der bisherigen rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung um die verfassungsrechtliche Legitimation des G-BA. Der Schwerpunkt der Diskussion lag insoweit nicht mehr vor allem bei Fragen der Organisations- und Verfahrensstruktur der Institution G-BA insgesamt, sondern jeweils auf der konkreten gesetzlichen Befugnis und der durch sie bestimmten Entscheidung des G-BA, welche hinsichtlich der vom BVerfG formulierten Anforderungen zur Eingriffsintensität, Betroffenenbeteiligung, praktischen Bedeutung und der Frage der gesetzlichen Anleitung zu betrachten ist. Daher wurde der Fokus der Gutachten auf die verfassungsrechtliche Prüfung der einzelnen konkreten Rechtsgrundlagen im SGB V, auf die der G-BA jeweils seine Regelungen bzw. Richtlinien stützt, gelegt.

8. Welche Auffassung hat die Bundesregierung nunmehr zur Frage der verfassungsrechtlichen Legitimation des G-BA?
9. Welche konkreten Rechtsgrundlagen im SGB V sind nach Auffassung der Bundesregierung unter Berücksichtigung des obiter dictum des Bundesverfassungsgerichts in dessen Entscheidung vom 10. November 2015 – 1 BvR 2056/12 sowie der in Rede stehenden Gutachten reformbedürftig?

Die Fragen 8 und 9 werden aufgrund des sachlichen Zusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Die in den Gutachten behandelten Fragen und die Vorschläge der Gutachter werden eingehend geprüft.

10. Haben die Ergebnisse der in Rede stehenden Gutachten nach Auffassung der Bundesregierung insbesondere vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Grundsatzes des Gesetzesvorbehalts Auswirkungen auf vergangene Beschlüsse des G-BA?

Die Gutachten sind prospektiv auf die Möglichkeiten der Weiterentwicklung der gesetzlichen Grundlagen des G-BA ausgerichtet. Eine Beurteilung der bisherigen Beschlüsse bleibt bei einer Einzelfallprüfung den Gerichten vorbehalten. Das BSG hat in seinen jüngsten Entscheidungen die Rechtsprechung des BVerfG bereits zum Anlass genommen, diese geforderte Einzelfallprüfung exemplarisch vorzunehmen, ohne allerdings seine bisherige ständige Rechtsprechung zur Begründung der institutionellen Legitimation des G-BA grundsätzlich in Frage zu stellen.

11. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass es zweckmäßig ist, einen Gutachtenauftrag an einen Sachverständigen zu erteilen, der mit den maßgeblichen Rechtsfragen aufgrund einer vorherigen Beauftragung zur Erstellung eines Rechtsgutachtens durch eine unmittelbar betroffene Institution vorbefasst war?

Die Beauftragung der Gutachten erfolgte innerhalb der Vorgaben des Vergaberechts nach eingehender Bewertung der in der Leistungsbeschreibung angegebenen Auswahlkriterien. Im Ergebnis wird durch die drei Gutachten insbesondere die wissenschaftliche Diskussion umfassend dargestellt und das Meinungsspektrum in der Rechtswissenschaft breit abgebildet.