

Rechtliches Gutachten

Zur Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses der Kostenübernahme der Behandlung der Tabakabhängigkeit durch die gesetzliche Krankenversicherung

für: IFT-Nord gemeinnützige GmbH

Institut für Therapie- und Gesundheitsforschung

Harmsstraße 2, 24114 Kiel

in Auftrag gegeben durch das

Ministerium für Soziales, Gesundheit, Wissenschaft und

Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein

Von Rechtsanwältin Christina Bethke

Prenzlauer Allee 212, 10405 Berlin

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	5
B.	Leistungsausschluss der pharmakologischen Behandlung	9
I.	Zulässigkeit	9
1.	Antragsberechtigung	9
2.	Gegenstand der Vorlage	9
3.	Überzeugung von der Nichtigkeit der Norm	10
4.	Entscheidungserheblichkeit	19
5.	Form und Frist	20
II.	Begründetheit	21
1.	Formelle Rechtmäßigkeit	21
1.1.	Zuständigkeit	21
1.2.	Gesetzgebungsverfahren	22
2.	Materielle Verfassungsmäßigkeit	22
2.1.	Art. 3 Abs. 1 GG (Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem)	22

2.1.1.	Ungleichbehandlung verschiedener Suchterkrankungen: Behandelt das Gesetz wesentlich Gleiches ungleich	24
2.1.1.1.	„Wesentlich Gleiches“ im Rechtsinne	24
2.1.1.2.	Werden die Abhängigkeitserkrankungen unterschiedlich behandelt?	32
2.1.2.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	39
2.2.	Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem)	54
2.2.1.	Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem	55
2.2.2.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	57
2.3.	Art. 2 Abs. 1. i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 GG	61
2.3.1.	Bestehen einer Schutzpflicht	66
2.3.2.	Erfüllung der Schutzpflicht?	67
C.	Leistungsbeschränkung der psychotherapeutischen Behandlung	74
I.	Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle	76
II.	Prüfung Verfassungsgemäßheit der Psychotherapie- Richtlinie durch das Sozialgericht	78
1.	Zulässigkeit der Übertragung der Normsetzung auf den Gemeinsamen Bundesausschuss	78

2.	Einhaltung der gesetzlichen Ermächtigung	83
3.	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht: Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	85
D.	Ergebnisse	87
	Literaturverzeichnis	88

A. Einleitung

Nach Schätzungen der World Health Organisation sind jährlich weltweit 6,3 Millionen Todesfälle auf die Folgen des Rauchens und Passivrauchens zurückzuführen.¹ In diesem Jahrhundert werden geschätzt eine Milliarde Menschen an den Folgen des Rauchens sterben.² In einem prägnanten Vergleich wird ausgeführt, dass dieselbe Zahl an Todesopfern zu beklagen wäre, wenn jede Stunde weltweit ein Jumbo-Jet abstürzen würde.³ Allein in Deutschland sterben jedes Jahr ca. 110.000 bis 140.000 Menschen an den Folgen des Rauchens.⁴ Das sind statistisch mehr Todesfälle als durch AIDS, Alkohol, illegale Drogen, Verkehrsunfälle, Morde und Suizide zusammengenommen.⁵ Die Rate tabakassoziierter Todesfälle liegt dabei bedeutend höher als die alkohol- oder drogenbedingte Mortalität.⁶

¹ WHO: Global Burden of Disease Report 2010, <http://www.healthmetricsandevaluation.org/gbd/publications/policy-report/global-burden-disease-generating-evidence-guiding-policy>, zuletzt abgerufen am: 03.11.2013; DER SPIEGEL: „Weltgesundheitsbericht: an diesen Krankheiten sterben die meisten Menschen“ vom 13.12.2012;

<http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/weltgesundheitsbericht-an-diesen-krankheiten-stirbt-die-menschheit-a-872752.html>, zuletzt abgerufen am 15.10.2013

² Bölskei, Davis-Wagner, Grundnig, Pommer: „Aktuelle Strategien der Raucherentwöhnung“ in: Deutsche Medizinische Wochenschrift 2013; 138: 902-907

³ Bölskei, Davis-Wagner, Grundnig, Pommer: „Aktuelle Strategien der Raucherentwöhnung“ in: Deutsche Medizinische Wochenschrift 2013; 138: 902-907; DIE WELT: „Eine Milliarde Raucher-Tote in diesem Jahrhundert.“,

<http://www.welt.de/wissenschaft/article991427/Eine-Milliarde-Raucher-Tote-in-diesem-Jahrhundert.html>, abgerufen am 15.10.2013

⁴ DKFZ: „Gesundheitliche Folgen des Rauchens“, http://www.dkfz.de/de/tabakkontrolle/Gesundheitliche_Folgen_des_Rauchens.html, zuletzt abgerufen am 15.10.2013; Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, S. 24, Mai 2013

⁵ Deutsche Krebshilfe: <http://www.krebshilfe.de/wir-informieren/fuer-aerzte/betriebsaerzte/materialien/gesundheitsfoerderung-rauchen.html>, zuletzt abgerufen am: 15.10.2013; AWMF-Leitlinie: „Tabakbedingte Störungen Leitlinie Tabakentwöhnung, Leitlinien-Register Nr. 076/006, Entwicklungsstufe 2, S. 3

⁶ AWMF-Leitlinie: „Tabakbedingte Störungen Leitlinie Tabakentwöhnung, Leitlinien-Register Nr. 076/006, Entwicklungsstufe 2, S. 3

Die gesundheitlichen Folgen des Rauchens sind hinlänglich bekannt:

„Tabakrauch enthält zahlreiche Schadstoffe, die beim Inhalieren über die Lunge sehr schnell und effizient aufgenommen werden, sodass das Rauchen nahezu jedes Organ des Körpers schädigt. Rauchen ist daher ein wichtiger Risikofaktor für chronische, nicht übertragbare Krankheiten wie Herz-Kreislauferkrankungen, Atemwegserkrankungen, Krebs und Typ 2 Diabetes. Neben anderen Krebsarten verursacht Rauchen bis zu 90 % aller Lungenkrebsfälle und ist die bedeutendste Ursache für die chronisch-obstruktive Lungenerkrankung (COPD). Raucher haben außerdem ein mehr als doppelt so hohes Risiko wie Nichtraucher, an einer Herz-Kreislauferkrankung zu erkranken und ein doppelt so hohes Risiko für Schlaganfälle. Daneben schädigt Rauchen die Augen, den Zahnhalteapparat, den Verdauungstrakt sowie das Skelett und schränkt die Fruchtbarkeit ein. Während der Schwangerschaft schadet Rauchen dem Ungeborenen.“⁷

Durch das Rauchen tritt eine Lebensverkürzung um ca. 10 Jahre ein.⁸

Insgesamt rauchen in Deutschland 29,7 Prozent der 18- bis 79jährigen (ca. 32,6 % der Männer und 26,9 Prozent der Frauen).⁹ Selbst wenn die

⁷ DKFZ (Hrsg.): Tabakatlas Deutschland 2009, S. 22, 1. Auflage, 2009, Heidelberg

⁸ DKFZ: „Gesundheitliche Folgen des Rauchens“, http://www.dkfz.de/de/tabakkontrolle/Gesundheitliche_Folgen_des_Rauchens.html, zuletzt abgerufen am 15.10.2013

⁹ Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, S. 24, Mai 2013; Lampert/von der Lippe/Müters: „Verbreitung des Rauchens in der Erwachsenenbevölkerung in Deutschland, Ergebnisse der Studie zur Gesundheit Erwachsener in Deutschland“ (DEGS1), Bundesgesundheitsblatt 2013 56:802-808,

Betroffenen bereit sind, mit dem Rauchen aufzuhören, gelingt dies jedoch häufig nicht; auch weil die wenigsten professionelle Hilfe in Anspruch nehmen.

„Mehr als die Hälfte aller Raucher trägt sich mit dem Gedanken, den Tabakkonsum aufzugeben (dissonante Raucher), weniger als ein Drittel unternimmt jedes Jahr wenigstens einen Versuch, eine Tabakabstinenz zu erreichen. Viele Raucher haben schon mehrere ernsthafte Aufhörversuche hinter sich, ohne dass ihnen eine dauerhafte Abstinenz gelungen wäre. Die Wahrscheinlichkeit, nach einem Aufhörversuch ohne professionelle Unterstützung für wenigstens 1 Jahr kontinuierlich abstinent zu bleiben, wird auf nur 2-6 % geschätzt.“¹⁰

Die Bundesregierung hat die Reduzierung des Rauchens als vorrangiges Präventionsziel in ihrer Nachhaltigkeitsstrategie festgeschrieben.¹¹ Danach soll der Anteil der rauchenden Erwachsenen bis zum Jahr 2015 auf unter 22 Prozent gesenkt werden.¹²

Um dieses Ziel zu erreichen sind eine Vielzahl von umfassenden Tabakkontrollmaßnahmen notwendig. Hierzu gehören u.a. die Schaffung einer rauchfreien Umgebung durch konsequente Nichtraucherchutzgesetze, strenge Produktregulierungen, effektive Steuererhöhungen, die Be-

<http://edoc.rki.de/oa/articles/reOZq3ixOGRrQ/PDF/228PlqRb1pJAU.pdf>, zuletzt abgerufen am 15.10.2013

¹⁰ Singer/Batra/Mann (Hrsg.)/Batra und Peukert: Alkohol und Tabak, Grundlagen und Folgeerkrankungen, S. 566

¹¹ Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, S. 24, Mai 2013

¹² Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, S. 24, Mai 2013

kämpfung des illegalen Handels, aber auch die Förderung der Aufgabe des Tabakkonsums und eine angemessene Behandlung der Tabakabhängigkeit.

Die Deutsche Gesellschaft für Nikotin- und Tabakforschung e.V. unterstützt mehrere Patientinnen und Patienten, die jeweils nach erfolglosem Widerspruchsverfahren ein sozialgerichtliches Verfahren angestrengt haben, um die Kostenübernahme der Raucherentwöhnungstherapie nach §§ 23, 27 SGB V durch die gesetzliche Krankenkasse zu erreichen. In den Gerichtsverfahren soll die Kostenerstattung der ärztlichen Behandlung (Verhaltenstherapie und medikamentöse Nikotinentzugstherapie) erreicht sowie u.a. geprüft werden, ob der Ausschluss der Kostenübernahme der Raucherentwöhnungstherapie gem. § 34 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB V bzw. der Psychotherapie-Richtlinie verfassungsgemäß ist.

B. Leistungsausschluss der pharmakologischen Behandlung

Im Rahmen der Verfahren vor den Sozialgerichten kommt in Bezug auf § 34 SGB V eine konkrete Normenkontrolle gem. Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 7, 70 ff. BVerfGG in Betracht.

I. Zulässigkeit

Die konkrete Normenkontrolle müsste zulässig sein.

1. Antragsberechtigung

Gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG sind Gerichte, somit auch die Sozialgerichte, vorlageberechtigt.

2. Gegenstand der Vorlage

Vorlagefähig sind formelle (d.h. vom Parlament beschlossene), nachkonstitutionelle Bundes- oder Landesgesetze. Beim SGB V handelt es sich um ein Bundesgesetz. Es ist somit vorlagefähig.

3. Überzeugung von der Nichtigkeit der Norm

Gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG muss das Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig halten. Bloße Zweifel an der Gültigkeit des Gesetzes reichen nicht aus. Die Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Norm darf zunächst unterstellt werden (vgl. Begründetheit unter II.). Darüber hinaus darf eine verfassungskonforme Auslegung aus Sicht des Gerichts nicht in Betracht kommen.¹³

Eine verfassungskonforme Auslegung ist dann „geboten, wenn unter Berücksichtigung von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Gesamtzusammenhang und Zweck mehrere Deutungen möglich sind, von denen jedenfalls eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt. Grenzen werden der verfassungskonformen Auslegung durch den Wortlaut und den Gesetzeszweck gezogen. Ein Normverständnis, welches mit dem Gesetzeswortlaut nicht mehr in Einklang zu bringen ist, kann durch verfassungskonforme Auslegung ebenso wenig gewonnen werden wie ein solches, das in Widerspruch zu dem klar erkennbar Willen des Gesetzes treten würde“.¹⁴ Anderenfalls würde „das Bundesverfassungsgericht der rechtspolitischen Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers vorgreifen“.¹⁵

¹³ BVerfGE 68, 337 (344) = Beschluss vom 18.12.1984 (2 BvL 22/82)

¹⁴ BVerfGE 124, 25 (39) = Beschluss vom 10.06.2009 (1 BvR 825, 831/08) – Kontrahierungszwang für Krankenversicherungen unter Verweis auf BVerfGE 95, 64 (93) m.w.N.; Jarass/Pieroth/Jarass: Grundgesetz Kommentar, Art. 20, Rn. 34 m.w.N., 12. Auflage, 2012; Sodan/Leisner: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Art. 20, Rn. 40, 2. Auflage, 2011

¹⁵ BVerfGE 8, 71 (79); Jarass/Pieroth/Jarass: Grundgesetz Kommentar, Art. 20, Rn. 34a., 12. Auflage, 2012 mit Verweis auf BVerfGE 112, 164 (183) = Beschluss vom 11.01.2005 (2 BvR 167/02) – Einbeziehung von Sozialversicherungsbeiträgen des Kindes in die Bemessungsgröße für den Jahreshesgrenzbetrag gem. § 32 Abs. 4 S. 2 EStG zu Lasten der unterhaltsverpflichteten Eltern

Zu prüfen ist somit, ob § 34 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB V der verfassungskonformen Auslegung zugänglich sind. Die Regelung lautet im Wortlaut:

„Von der Versorgung sind außerdem Arzneimittel ausgeschlossen, bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht. Ausgeschlossen sind insbesondere Arzneimittel, die überwiegend zur Behandlung der erektilen Dysfunktion, der Anreizung sowie Steigerung der sexuellen Potenz, zur Raucherentwöhnung, zur Abmagerung oder zur Zügelung des Appetits, zur Regulierung des Körpergewichts oder zur Verbesserung des Haarwuchses dienen. Das Nähere regeln die Richtlinien nach § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6.“

Der Wortlaut der Gesetzesbegründung zur Änderung des § 34 SGB V liest sich wie folgt:

„Die Regelung stellt klar, dass die betreffenden Arzneimittel, die schon heute von den Arzneimittel-Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses von der Verordnung zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen ausgeschlossen sind, nicht Gegenstand des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung sind. Die Regelung dient der Rechtssicherheit von Krankenkassen und Vertragsärzten. Durch die Regelung werden im Wesentlichen Arzneimittel zur Behandlung der erektilen Dysfunktion und/oder der Anreizung und/oder Steigerung der sexuellen Potenz betroffen. Ferner werden durch den Ausschluss solche Arzneimittel erfasst, die nicht bzw. nicht nur zur Behandlung

von Krankheiten eingesetzt werden oder die zur Behandlung von Befunden angewandt werden, die lediglich Folge natürlicher Alterungsprozesse sind und deren Behandlung medizinisch nicht notwendig ist. Erfasst werden auch Arzneimittel zur Anwendung bei kosmetischen Befunden, deren Behandlung in der Regel medizinisch nicht notwendig ist. Insbesondere sind hierunter Arzneimittel zu verstehen, die zur Tabakrauchentwöhnung (Nikotinentwöhnung), zur Abmagerung oder zur Zügelung des Appetits oder der Regulierung des Gewichts dienen oder die den Haarwuchs anregen (Arzneimittel zur Erhöhung der Lebensqualität). Der Ausschluss gilt grundsätzlich für alle Arzneimittel, die bezogen auf die überwiegende Zahl der Packungen in den genannten Indikationsgebieten angewandt werden. Die Abgrenzung zu Arzneimitteln, bei denen eine medizinisch notwendige diagnostische oder therapeutische Wirkung im Vordergrund steht, ist in den Arzneimittelrichtlinien nach § 92 Abs. 1 S. 2 N. 6 zu regeln. Der Leistungsanspruch nach § 24a SGB V bleibt bestehen.

Die Regelung stellt sicher, dass die Finanzierung von Arzneimitteln, deren Einsatz im Wesentlichen durch die Art der persönlichen Lebensführung bedingt ist, durch die einzelne Patientin bzw. den einzelnen Patienten selbst zu gewährleisten ist. Arzneimittel, die zum Zweck individueller Bedürfnisbefriedigung oder zur Aufwertung des Selbstwertgefühls dienen, können zukünftig nicht mehr zu Lasten der Solidargemeinschaft der gesetzlichen Krankenkassen verordnet werden.¹⁶

¹⁶ Deutscher Bundestag: Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Drucksache 15/1525 vom 08.09.2003, S. 86 f.

Betrachtet man den Wortlaut der Vorschrift, ergibt sich der Ausschluss der entsprechenden Arzneimittel bereits aus dem Gesetz („sind ausgeschlossen“).¹⁷ Zwar gilt die Einschränkung „bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht“. Gleichwohl zählt der Gesetzgeber Arzneimittel zur Raucherentwöhnung ausdrücklich und ausnahmslos dazu („Ausgeschlossen sind insbesondere Arzneimittel, die überwiegend [...] zur Raucherentwöhnung [...] dienen“), wobei die Aufzählung nicht abschließend ist („insbesondere“). Eine wie auch immer geartete Differenzierung, dass die Arzneimittel zur Raucherentwöhnung beispielsweise dann verordnet werden können, wenn eine behandlungsbedürftige Nikotinabhängigkeit, somit eine Krankheit im Sinne des Sozialversicherungsrechts vorliegt, lässt sich dem Wortlaut nicht direkt entnehmen und wird in der Praxis der Krankenkassen und Gerichte bislang auch nicht so gehandhabt. Im Rahmen anderer, im Rahmen des § 34 SGB V aufgeführten Erkrankungen erscheint die Kostenerstattung im Vergleich zwar widersprüchlich, jedoch gilt auch hier der Grundsatz der fehlenden Kostenübernahme: Eine Kostenerstattung der medikamentösen Behandlung bei Adipositas (z.B. Xenical [Wirkstoff Orlistat]) erfolgt – so auch dem Wortlaut des § 34 SGB V entsprechend – nicht. Die Kosten für das Haarwuchsmittel Propecia (Wirkstoff Finasterid) werden ebenfalls nicht übernommen. Gleichwohl werden die Kosten der Behandlung einer Hormonstörung dann übernommen, wenn diese zum Haarausfall führen.

Nach alledem ist davon auszugehen, dass die Verordnung von sog. „Lifestyle-Präparaten“ unabhängig vom Vorliegen einer behandlungsbedürftigen Erkrankung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Der Wortlaut des Gesetzes und der in der Gesetzesbegründung deutlich werdenden Wille des Gesetzgebers, die Erstattungsfähigkeit in den genannten Fällen un-

¹⁷ Vgl auch: BSG, Urteil vom 12.12.2012 (Az.: B 6 KA 50/11 R) = Ausschluss der Verordnung für sogenannte Lifestyle-Arzneimittel kraft Gesetzes (Acomplia)

abhängig auszuschließen, spricht somit gegen die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung.

Streitig ist, ob die ausgeschlossenen Arzneimittel ausnahmsweise dann „zu Lasten der Krankenkassen verordnet werden dürfen, wenn sie zur Behandlung einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankung eingesetzt werden“.¹⁸ Das LSG Berlin-Brandenburg führt in seinem Beschluss vom 27.02.2008 (Az.: L 7 B 112/07 KA ER; „A-complia“ [Anm: mittlerweile vom Markt genommen]) insoweit aus:

*„Der Antrag ist allerdings bereits unzulässig, soweit sich die Antragstellerin zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses des Antragsgegners auf einen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und aus Art. 2 Abs. 2 GG beruft. Denn insoweit ist sie nicht antragsbefugt, weil die genannten Grundrechte sie gem. Art. 19 Abs. 3 GG nicht vor Eingriffen des Staates schützen und sie nicht berechtigt ist Grundrechte Dritter, hier möglicherweise betroffener Versicherter der GKV, gerichtlich geltend zu machen. Deshalb bedarf es im vorliegenden Fall keiner Prüfung, ob die Entscheidung des Antragsgegners die genannten Grundrechte Versicherter der GKV nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 06. Dezember 2012 (BVerfGE 115, 25 ff.) verletzt. **Der Senat weist allerdings darauf hin, dass nach Art. 2 Abs. 1 und 2 GG beim Bestehen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankung eines Versicherten der GKV, die (auch) die Behandlung einer mit dieser Erkrankung einhergehenden Adipositas erforderlich ma-***

¹⁸ Eichenhofer/Wenner/Pflugmacher: Kommentar zum SGB V, § 34, Rn. 8, 2013

chen sollte die Versorgung mit „ACOM-PLIA/Rimonabant“ – ggf. nach einer entsprechenden verfassungskonformen Auslegung von § 31 Abs. 1 S. 4 SGB V – ausnahmsweise im Einzelfall auch nach dem Ausschluss dieses Arzneimittels von der Versorgung in der GKV möglich wäre.“ (Hervorhebung durch die Unterzeichnerin)

Das BSG hat zwar in seiner Entscheidung vom 12.12.2012 (Az.: B 6 KA 50/11 R) festgestellt, dass der Ausschluss der in § 34 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB V genannten Arzneimittel (im dortigen Verfahren ebenfalls Acom-*plia*) kraft Gesetzes eintritt, so dass der gegen den Kläger, einen Facharzt für Innere Medizin/Kardiologie, festgesetzte Regress wegen der Verordnung des Arzneimittels Acom-*plia* im III. und IV Quartal 2006 rechtmäßig war. Zu der Frage der verfassungskonformen Auslegung des § 34 SGB V i.V.m. ggf. mit § 31 Abs. 1 S. 4 SGB V musste sich das Gericht nicht äußern. Insofern lassen sich aus dieser Entscheidung keine weiteren Rückschlüsse ziehen.

Hinsichtlich der Auffassung des LSG Berlin-Brandenburg ist jedoch zu bedenken, dass das LSG sich ausdrücklich auf die Entscheidung des BVerfG vom 06.12.2005 (1 BvR 347/98) bezog. Das BVerfG hatte seinerzeit in der sog. „Nikolausentscheidung“ festgestellt:

„Es ist mit den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht vereinbar, einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizini-

schem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht.“ (Leitsatz)

Diese Rechtsprechung wurde nunmehr in § 2 Abs. 1a SGB V kodifiziert.¹⁹
Die Voraussetzungen sind dort jedoch sehr eng gesteckt.

Das Erfordernis einer schweren oder regelmäßig tödlich verlaufenden Krankheit wurde von dem BVerfG bzw. dem BSG darüber hinaus sehr restriktiv ausgelegt. Verlangt wird – im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung – eine „notstandsähnliche Situation“²⁰:

„Gerechtfertigt ist eine verfassungskonforme Auslegung der einschlägigen gesetzlichen Regelungen nur, wenn eine notstandsähnliche Situation im Sinne einer in einem gewissen Zeitdruck zum Ausdruck kommenden Problematik vorliegt, wie sie für einen zur Lebenserhaltung bestehenden akuten Behandlungsbedarf typisch ist. Das bedeutet, dass nach den konkreten Umständen des Falles bereits drohen muss, dass sich der voraussichtlich tödliche Krankheitsverlauf innerhalb eines kürzeren, überschaubaren Zeitraums mit großer Wahrscheinlichkeit verwirklichen wird. Ähnliches kann für den ggf. gleichzustellenden, akut drohenden und nicht kompensierbaren Verlust eines wich-

¹⁹ Bundestag Drucksache: 17/8005 vom 30.11.2011

²⁰ BSG: Urteil vom 27.03.2007 – B 1 KR 17/06 R, Rn. 17 (off-label-use); ebenso Nachinstanz BVerfG: Beschluss vom 30.06.2008 – 1 BvR 1665/07 = NJW 2008, S. 3556 f. (Kostenerstattung für nicht zugelassene Arzneimittel – off-label-use)

tigen Sinnesorgans oder einer herausgehobenen Körperfunktion gelten. Solches ist bei einer bestehenden MS in sekundär-progredienter Verlaufsform trotz der unbestreitbaren Schwere dieser Krankheit nicht anzunehmen (...) Ca. 50 % der MS-Patienten (benötigen) nach 15 Jahren Hilfe beim Laufen und (...) die durchschnittliche Dauer vom Beginn der Krankheit bis zur Rollstuhlabhängigkeit (beträgt) 29,9 Jahre. Die durchschnittliche Zeit von Krankheitsbeginn bis zum Tod beträgt in der Regel mindestens 30-40 Jahre, ohne dass die MS dann selbst idR unmittelbare Todesursache ist; die durchschnittliche Überlebenswahrscheinlichkeit von MS-Patienten ist zehn Jahre nach Krankheitsbeginn im Vergleich mit der Normalbevölkerung noch um etwa zehn Jahre reduziert. Ausgehend von diesen auch von der Revision nicht beanstandeten Erkenntnissen handelt es sich bei der sekundär-progredienten MS nicht um eine Krankheit die von ihrem akuten Behandlungsbedarf her derjenigen gleichsteht, welche dem vom BVerfG am 06.12.2005 entschiedenen Fall der Duchenneschen Muskeldystrophie zugrunde lag. Während die von diesem Leiden betroffenen Patienten zumeist das 20. Lebensjahr nicht erleben (...), besteht für Patienten mit sekundär-progredienter MS eine deutlich andere Situation“.²¹

Das BSG hat das Vorliegen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Krankheit und eine Gleichstellung mit einer solchen in notstandsähnlichen Situationen beispielsweise in folgenden Fällen verneint²²: Prostatakarzinom im Anfangsstadium ohne Hinweis auf

²¹ BSG: Urteil vom 27.03.2007 – B 1 KR 17/06 R, Rn. 17

²² BSG: Urteil vom 05.05.2009 – B 1 KR 15/08 R (hochgradige Sehstörung)

metastatische Absiedlungen, bei einem in schwerwiegender Form bestehenden Restless-Legs-Syndrom mit massiven Schlafstörungen und daraus resultierenden erheblichen körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen sowie Suizidandrohung, Friedreich'scher Ataxie – Zunahme der Wanddicke des Herzmuskels, allgemeiner Leistungsminderung und langfristig eingeschränkter Lebenserwartung, bei der Notwendigkeit vermehrter Flüssigkeitsaufnahme bei Nierenversagen²³. In diesen Fällen handele es sich – so das BSG – zwar um durchaus gravierende Folgen, nicht aber um notstandsähnliche Extremsituationen, in denen das Leistungsrecht der GKV aus verfassungsrechtlichen Gründen gegenüber den allgemein geltenden Regeln zu modifizieren wäre.

Eine Nikotinabhängigkeit ist zwar eine schwerwiegende Erkrankung mit potenziell tödlichen Folgen. Es liegt jedoch keine notstandsähnliche Extremsituation vor. Darüber hinaus steht für die Nikotinabhängigkeit eine anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung zur Verfügung, so dass es auch an dieser im Urteil des BVerfG vom 06.12.2005 benannten und in § 2 Abs. 1a SGB V kodifizierten Voraussetzung fehlt.

Nach alledem spricht vieles dafür, dass eine verfassungskonforme Auslegung nicht in Betracht kommt: nach dem Wortlaut der Vorschrift „sind“ die Arzneimittel für die genannten Krankheitsbilder von der Versorgung ausgeschlossen. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Gesetzgeber keine Ausnahme von diesem per Gesetz angeordneten Ausschluss wollte. Das Gericht darf sich über diesen erklärten Willen des Gesetzgebers jedoch nicht aufgrund eigener Erwägungen hinwegsetzen. Eine Erweiterung der Voraussetzungen im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung ist nur unter sehr engen Bedingungen möglich,

²³ Aufzählung entnommen: BSG, Urteil vom 05.05.2009 – B 1 KR 15/08 R, Rn. 17 (dort m.w.N.)

die hier nicht gegeben sind. Dies mag auch vor dem Hintergrund gerechtfertigt sein, als in einer für den Patienten notstandsähnlichen Situation eine Änderung des Gesetzes in einem parlamentarischen Verfahren regelmäßig zu spät käme.

4. Entscheidungserheblichkeit

Es muss für die Entscheidung auf die Gültigkeit des Gesetzes ankommen (Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG). Entscheidungserheblichkeit ist immer dann gegeben, wenn das Gericht im Falle ihrer Verfassungswidrigkeit anders entscheiden müsste als im Falle ihrer Verfassungsmäßigkeit, also der Tenor der Entscheidung bei Ungültigkeit der vorzulegenden Norm ein anderer wäre, beispielsweise Klageabweisung statt Klagestattgabe.²⁴

Dies ist in den zugrundliegenden Rechtsstreitigkeiten der Fall:

Die Patienten begehren die Kostenübernahme für die Durchführung einer Raucherentwöhnungstherapie gem. §§ 23, 27 SGB V durch die – für sie zuständige – gesetzliche Krankenkasse. Die Krankenkassen lehnen bislang die Kostenübernahme unter Berufung auf § 34 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB V ab. Gemäß § 34 Abs. 1 S. 7 SGB V sind von der Versorgung (außerdem) Arzneimittel ausgeschlossen, bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht. Ausgeschlossen sind insbesondere Arzneimittel, die überwiegend zur Behandlung der erektilen Dysfunktion der Anreizung sowie Steigerung der sexuellen Potenz, zur Raucherentwöhnung, zur Abmagerung oder zur Zügelung des Appe-

²⁴ BVerfGE 75, 40 (55) = Urteil vom 22.10.1986 (1 BvL 8, 16/84); Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.)/Müller-Terpitz: GG Kommentar zum Grundgesetz, Art. 100, Rn. 17

tits, zur Regulierung des Körpergewichts oder zur Verbesserung des Haarwuchses dienen (§ 34 Abs. 1 S. 8 SGB V).

Bei einer (unterstellten) Verfassungswidrigkeit des § 34 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB V (bezogen auf die Tabakentwöhnung) wären die Krankenkassen zur Kostenübernahme verpflichtet. Somit ist die Frage der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift entscheidungserheblich. Das Gericht ist somit zur Vorlage verpflichtet. Eine objektiv willkürliche Nichtvorlage würde das Recht auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzen.²⁵

5. Form und Frist

Gemäß § 23 BVerfGG ist der Antrag schriftlich beim Bundesverfassungsgericht einzureichen und zu begründen. In der Begründung ist anzugeben, inwiefern von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift die Entscheidung des Gerichts abhängig ist und mit welcher übergeordneten Rechtsnorm sie unvereinbar ist (§ 80 BVerfGG).

Ein Antrag der Prozessparteien ist gem. § 80 Abs. 3 BVerfGG nicht erforderlich. Gleichwohl kann die Vorlage von den Prozessparteien angeregt werden²⁶.

Die Vorlage ist nicht fristgebunden.

²⁵ Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.)/Terpitz: GG Kommentar zum Grundgesetz, Art. 100, Rn. 23 m.w.N.

²⁶ Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.)/Dollinger: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar, § 80, Rn. 84, 2. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2005

II. Begründetheit

Die Vorlage ist begründet, wenn das vorgelegte Bundesgesetz gegen das Grundgesetz verstößt.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

Das Gesetz müsste zunächst formell rechtmäßig sein.

1.1. Zuständigkeit

Der Bundesgesetzgeber muss für den Erlass des Gesetzes (SGB V; insbesondere hier § 34 SGB V) zuständig gewesen sein.

Gem. Art. 70 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Der Bundesgesetzgeber hat in Bezug auf das SGB V von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG Gebrauch gemacht (Konkurrierende Gesetzgebung im Rahmen der Sozialversicherung). Die Zuständigkeit des Bundes ist daher gegeben.

1.2. Gesetzgebungsverfahren

§ 34 SGB V müsste gemäß den Art. 76 ff. GG im Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß zustande gekommen sein. Das GKV-Modernisierungsgesetz wurde vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen.²⁷ Ein ordnungsgemäßes Zustandekommen des Gesetzes ist gegeben.

2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die konkrete Normenkontrolle ist begründet, wenn § 34 SGB V nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Der grundsätzliche Ausschluss von Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung könnte gegen Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip verstoßen.

2.1. Art. 3 Abs. 1 GG

(Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem)

Gemäß Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Daraus folgt nicht nur eine Gleichheit vor dem Gesetz (Rechtsanwendungsgleichheit), sondern auch eine Gleichheit des Gesetzes (Rechtsetzungsgleichheit).²⁸ Der Gleichheitssatz verbietet dem Gesetzgeber somit nicht

²⁷ Vgl. BT-Drs. 15/1525, S. 5

²⁸ Pieroth/Schlink: Grundrechte, Staatsrecht II, S. 108, Rn. 460, 28. Auflage, 2012

nur „wesentlich Gleiches willkürlich ungleich“ zu behandeln, sondern auch „wesentlich Ungleiches willkürlich gleich“.²⁹ Verboten ist ebenfalls ein gleichheitswidriger Ausschluss, bei dem eine Begünstigung dem einen Personenkreis gewährt, dem anderen aber vorenthalten wird.³⁰

Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.³¹

Im Rahmen der Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG drängt sich daher die folgende Frage auf: Wie ist verfassungsrechtlich zu bewerten, dass Tabakabhängigkeit und andere Suchterkrankungen (z.B. Alkohol- und Medikamentenabhängigkeit) vom Gesetzgeber im Rahmen der Erstattungsfähigkeit der Behandlungskosten unterschiedlich behandelt werden?³²

²⁹ St. Rspr.: BVerfGE 1, 14 (52), BVerfGE 49, 148 (165); Pieroth/Schlink: Grundrechte, Staatsrecht II, S. 110, Rn. 468

³⁰ BVerfGE, Beschluss vom 12.12.2012, 1 BvR 69/09, Rn. 9 m.w.N.

³¹ BVerfGE, Beschluss vom 12.12.2012, 1 BvR 69/09, Rn. 10 m.w.N.

³² Vgl. auch: Brosius-Gersdorf, Frauke: „Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabakabhängigkeit in der Gesetzlichen Krankenversicherung aus juristischer Sicht“; Vortrag auf der Tagung des Wissenschaftlichen Aktionskreises Tabakentwöhnung (WAT) e.V., 20.03.2013, Frankfurt, http://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/fakultaet/Institute/Brosius-Gersdorf/Materialien/Vortraege_Stellungnahmen/Brosius-Gersdorf_Tabakentwoehnung_als_Leistung_der_gesetzlichen_Krankenversicherung.pdf, zuletzt abgerufen am 06.11.2013

2.1.1. Ungleichbehandlung verschiedener Suchterkrankungen

Behandelt das Gesetz wesentlich Gleiches ungleich?

Problematisch ist, ob eine relevante Ungleichbehandlung in Bezug auf die Suchterkrankung „Tabakabhängigkeit“ auf der einen Seite und „Alkoholabhängigkeit“ bzw. „Drogen-/Medikamentenabhängigkeit“ auf der anderen Seite vorliegt. Der Einfachheit halber und zum besseren Verständnis der Suchterkrankungen wird die Prüfung im Rahmen des Art. 3 GG auf den Vergleich zwischen Tabakabhängigkeit und Alkoholabhängigkeit beschränkt bzw. konkretisiert.

Verfassungsrechtlich relevant ist nur die Ungleichbehandlung von „wesentlich Gleichem“³³, d.h. es bedarf zur Vergleichbarkeit zweier Personen, Personengruppen oder Situationen der Bildung eines gemeinsamen Bezugspunktes (tertium comparationis)³⁴ und der Feststellung, ob diese Person, Personengruppe oder Situation rechtlich unterschiedlich behandelt wird.³⁵ Erst wenn dies bejaht wird, ist eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung notwendig.³⁶

2.1.1.1. „Wesentlich Gleiches“ im Rechtssinne

Zu prüfen ist, ob Alkohol- und Tabakabhängigkeit „wesentlich Gleiches“ im Rechtssinne darstellen. Gemeinsamer Bezugspunkt wäre hier die „Abhängigkeitserkrankung“. Hierbei wird darzustellen sein, ob die Alko-

³³ Ständige Rspr.: BVerfGE 49, 148 (165),

³⁴ Pieroth/Schlink: Grundrechte II, S. 109, Rn 463

³⁵ Pieroth/Schlink: Grundrechte II, S. 110, Rn. 467

³⁶ Pieroth/Schlink: Grundrechte II, S. 110, Rn. 467

hol- und die Tabakabhängigkeit anhand der Diagnosestellung sowie der Folgen beider Erkrankungen „wesentliche Gleiches“ im Rechtssinne darstellen.

Zur **Diagnose einer Abhängigkeitserkrankung** wird auf die ICD-Klassifikation der WHO³⁷ bzw. auf die DSM-IV der American Psychiatric Association³⁸ zurückgegriffen. In der Klassifikation ICD-10-GM 2013, F10-F19 sind psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen geregelt. Der Abschnitt „enthält eine Vielzahl von Störungen unterschiedlichen Schweregrades und mit verschiedenen klinischen Erscheinungsbildern; die Gemeinsamkeit besteht im Gebrauch einer oder mehrerer psychotroper Substanzen“. Ein Abhängigkeitssyndrom kann sich nach den ICD-10-Kriterien „auf einen einzelnen Stoff beziehen (Tabak, Alkohol oder Diazepam), auf eine Substanzgruppe (z.B. opiatähnliche Substanzen), oder auch auf ein weites Spektrum pharmakologisch unterschiedlicher Substanzen.“ Psychische und Verhaltensstörungen durch Alkohol fallen dabei unter ICD-10-GM 2013, F10.0 bis F10.9 wobei F10.2 das Abhängigkeitssyndrom betrifft. Psychische und Verhaltensstörungen durch Tabak fallen unter ICD-10-GM 2013, F17.0-F17.9, wobei F17.2 auch hier das Abhängigkeitssyndrom betrifft.

Um eine gesicherte **Diagnose eines Abhängigkeitssyndroms** (im Allgemeinen) stellen zu können, müssen nach den diagnostischen Leitlinien der WHO innerhalb des letzten Jahres mindestens 3 oder mehr der folgenden Kriterien gleichzeitig vorhanden sein:³⁹

³⁷ ICD-10 = International statistical Classification of Diseases and Related Health Problems

³⁸ DSM-IV = Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders

³⁹ Singer/Batra/Mann (Hrsg.)/Soyka: Alkohol und Tabak, Grundlagen und Folgeerkrankungen, S. 505, 2011

1. Starker Wunsch oder eine Art Zwang, psychotrope Substanzen zu konsumieren
2. Verminderte Kontrollfähigkeit bezüglich des Beginns, der Beendigung und der Menge des Konsums
3. Körperliches Entzugssyndrom bei Beendigung oder Reduktion des Konsums
4. Nachweis einer Toleranz
5. Fortschreitende Vernachlässigung anderer Vergnügen oder Interessen zugunsten des Substanzkonsums, erhöhter Zeitaufwand, um die Substanz zu beschaffen, zu konsumieren oder sich von den Folgen zu erholen
6. Anhaltender Substanzkonsum trotz Nachweises eindeutiger schädlicher Folgen.

Darüber hinaus erfolgt eine Sicherung der Diagnose der Alkoholabhängigkeit bzw. der Tabakabhängigkeit wie folgt:

Im Bereich der Alkoholabhängigkeit wird auf verschiedene klinische Tests, Fragebogentests und Interviews zurückgegriffen.⁴⁰ Zu den wichtigsten Screening-Instrumenten zählen⁴¹:

- CAGE-Test: häufig angewendeter und aussagekräftiger Kurzfragebogentest, der aus 4 Fragen besteht (Reduzierung des Alkoholkonsums, Ärger über die Kritik am eigenen Trinkverhalten, Schuldgefühle, morgendliches Trinken).

⁴⁰ Singer/Batra/Mann (Hrsg.)/Soyka: Alkohol und Tabak, Grundlagen und Folgeerkrankungen, S. 513, 2011

⁴¹ Singer/Batra/Mann (Hrsg.)/Soyka: Alkohol und Tabak, Grundlagen und Folgeerkrankungen, S. 507 bis 513

- SCID (Schedule for Clinical Assessment in Neuropsychiatry) und CIDI (Composite International Diagnostic Interview): standardisierte Interviews.
- ASI, EUROP-ASI: Instrument zur Erfassung des Alkoholkonsums und der Folgestörungen.
- Kurzfragebogen für Alkoholgefährdete (KFA): Fragenbogen mit 22 Fragen, die somatische und psychosoziale Variablen sowie das Trinkverhalten und die innere Einstellung zum Alkoholkonsum erfassen. Der Fragebogen wird vor allem im deutschsprachigen Raum verwendet und eignet sich zur Differenzialdiagnostik und Therapieplanung.
- Münchner Alkoholismustest (MALT): wichtiges, im deutschsprachigen Raum verwendetes Screeninginstrument in 2 Teilen (Selbst- und Fremdbeurteilung). Bei einem Summenwert zwischen 6 und 10 liegt der Verdacht auf eine Alkoholabhängigkeit vor; bei einer Summe von mehr als 10 Punkten ist die Diagnose einer Alkoholabhängigkeit gesichert.

Im Rahmen der Diagnostik zur Tabakabhängigkeit existieren vergleichbare Tests, auf die der behandelnde Arzt zur Sicherung der Diagnose zurückgreift.

Der Schweregrad der Abhängigkeit kann wiederum durch den Fagerström-Test für Nicotine Dependence (FTND) bestimmt werden.⁴² Hierbei handelt es sich um einen psychometrischen Test, der die Möglichkeit bietet, mit sechs Fragen zum Rauchverhalten wichtige Dimensi-

⁴² Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht) und der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN): Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“ S. 5; Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, Vorsitzender: Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig (Hrsg.): Arzneimittelverordnung in der Praxis: Therapieempfehlungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, S. 6, 2. Auflage, 2010

onen der Tabakabhängigkeit zu erfassen; der Test korreliert dabei mit biometrischen Werten wie z.B. dem CO-Gehalt der Ausatemluft oder dem Cotinin-Spiegel im Blut oder Urin.⁴³ Aus der Gesamtpunktzahl des Fagerström-Tests lässt sich der Grad der Nikotinabhängigkeit ablesen. 0 bis 2 Punkte gelten als sehr geringe, 3 bis 4 Punkte als geringe Abhängigkeit.⁴⁴ Bei 5 Punkten liegt eine mittelschwere, bei 6 und 7 Punkten eine schwere und bei 8 und mehr Punkten eine sehr schwere Abhängigkeit vor.⁴⁵ Je höher der Punktwert des FTND liegt, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit für das Erreichen einer Abstinenz.⁴⁶ Der Fagerström-Test wird als diagnostisches Instrument empfohlen.⁴⁷

Festzuhalten ist daher im Ergebnis, dass sowohl die Erkrankung einer Alkoholabhängigkeit, als auch die Erkrankung der Tabakabhängigkeit nach der ICD-10 F klassifiziert werden, wobei zur Sicherung der Diagnose vergleichbare Instrumente zur Verfügung stehen. Bereits vor diesem Hintergrund ist eine „wesentliche Gleichheit“ der verschiedenen Abhängigkeitserkrankungen gegeben.

⁴³ Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht) und der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN): Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“ S. 5; DKFZ: Der Fagerström-Test für Nikotinabhängigkeit, <http://www.dkfz.de/de/tabakkontrolle/Fagerstroem.html>, zuletzt abgerufen am 14.11.2013

⁴⁴ Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht) und der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN): Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“ S. 5

⁴⁵ Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht) und der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN): Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“ S. 5

⁴⁶ Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht) und der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN): Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“ S. 5; Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, Vorsitzender: Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig (Hrsg.): Arzneimittelverordnung in der Praxis: Therapieempfehlungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, S. 6, 2. Auflage, 2010

⁴⁷ Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht) und der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN): Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“ S. 5; Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, Vorsitzender: Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig (Hrsg.): Arzneimittelverordnung in der Praxis: Therapieempfehlungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, S. 6, 2. Auflage, 2010

Darüber hinaus kann es sowohl bei der Alkoholabhängigkeit als auch bei der Tabakabhängigkeit zu einer Entzugssymptomatik kommen. Zwar ist die Entzugssymptomatik bei Alkoholabhängigkeit medizinisch gravierender; gleichwohl gehört der Tabakkonsum – mehr noch als der Alkoholkonsum – zum größten vermeidbaren Gesundheitsrisiko in Deutschland.

Das Alkoholentzugssyndrom ist durch eine Vielzahl von internistischen, vegetativen, neurologischen und psychischen Symptomen gekennzeichnet.⁴⁸ Auch können im Rahmen des akuten Alkoholentzugssyndroms z.T. schwere Komplikationen auftreten (kardiale Symptome wie Herzrhythmusstörungen, Blutdrucksteigerungen, gastrointestinale Blutungen, Hypoglykämie [Absinken des Zuckergehalts im Blut unter einen Wert von ca. 50 mg/dl], neurologische Erkrankungen wie Rhabdomyolyse [gewebliche Auflösung der quergestreiften Muskulatur, d.h. Zerfall der Muskelfasern]).⁴⁹

Bei der Tabakabhängigkeit kann der Patient jedoch ebenfalls unter einer Entzugssymptomatik leiden:

„Beim Einsetzen der Entzugssymptomatik dominieren vegetative Symptome und kognitive sowie emotionale Veränderungen. Neben dem starken Rauchverlangen (Craving) berichten Raucher vor allem über eine rasch einsetzende Nervosität, Unruhe, emotionale Instabilität, Ag-

⁴⁸ Singer/Batra/Mann (Hrsg.)/Soyka: Alkohol und Tabak, Grundlagen und Folgeerkrankungen, S. 510-511

⁴⁹ Singer/Batra/Mann (Hrsg.)/Soyka: Alkohol und Tabak, Grundlagen und Folgeerkrankungen, S. 511

gressivität und Reizbarkeit sowie depressive Verstimmungen und andere negative Affekten.

Die vegetative Entzugssymptomatik schließt eine Herzfrequenzverlangsamung, eine leichte Blutdruckminderung Schlafstörungen, eine Appetitsteigerung und sekundäre Gewichtszunahme (infolge der vermehrten Aufnahme von Kohlenhydraten, aber auch infolge eines reduzierten Grundumsatzes) ein. Die Entzugssymptomatik ist unangenehm, jedoch im Unterschied zum Entzugssyndrom des drogen- und alkoholabhängigen Patienten nicht vital bedrohlich. Allerdings ist angesichts der leichten Verfügbarkeit des Nikotins bzw. der Zigaretten die Rückfallgefahr höher als bei anderen Drogen, die mit einer ausgeprägten Entzugssymptomatik einhergehen.⁵⁰

Die Folgeerkrankungen sind bei beiden Abhängigkeitserkrankungen verheerend:

„Da der Alkohol durch das Blut über den ganzen Körper verteilt wird, kommt es bei regelmäßig erhöhtem Konsum in praktisch allen Geweben zu Zellschädigungen. Zu den zahlreichen Organschäden infolge eines chronisch erhöhten Alkoholkonsums gehören vor allem die Veränderungen der Leber (Fettleber, Leberentzündung, Leberzirrhose), der Bauchspeicheldrüse, des Herzens (Erweiterung des Herzmuskels) sowie des zentralen und peripheren Nervensystems (Hirnatrophie, Polyneuropathie) und der Muskulatur (Muskelatrophie). Forschungen zu den langfristigen

⁵⁰ Singer/Batra/Mann (Hrsg.)/Batra: Alkohol und Tabak, Grundlagen und Folgeerkrankungen, S. 133

Effekten von Alkohol belegen, dass bei langfristigem massiven Alkoholkonsum ein erhöhtes Krebsrisiko besteht (Mund-, Rachen-, Speiseröhrenkrebs und bei Frauen Brustkrebs).⁵¹

Ebenso gravierende Folgeschäden treten bei der Tabakabhängigkeit auf:

- *„Zu den sogenannten tabakassoziierten Erkrankungen gehören in erster Linie Gefäßprozesse, die zu kardialen Infarkten, zu cerebralen Insulten oder peripheren Gefäßverschlüssen führen, sowie Karzinomerkrankungen, darunter vor allem Lungenkarzinome, aber auch andere Malignome, die durch das Rauchen begünstigt werden.⁵²*
- *„Die Atemwege und die Lunge werden durch das Rauchen massiv geschädigt. So sind rund 85 Prozent der Lungenkrebsfälle eine Folge des Rauchens. Auch die chronisch obstruktive Lungenerkrankung (engl. chronic obstructive pulmonary disease, Abk. COPD) entsteht fast ausschließlich durch Rauchen. Unter dem Begriff COPD werden mehrere Krankheiten zusammengefasst, die alle dieselben Symptome zeigen: Husten, vermehrter Auswurf und Atemnot, wobei die Atemnot im Anfangsstadium nur unter Belastung auftritt. Die Beschwerden nehmen im Krankheitsverlauf an Häufigkeit und Stärke zu, und ab ei-*

⁵¹ Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen: „Alkohol“, <http://www.dhs.de/suchtstoffe-verhalten/alkohol.html>, zuletzt abgerufen am 14.11.2013

⁵² Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht) und der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN): Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“ S. 3

*nem bestimmten Stadium sind die krankhaften Veränderungen des Lungengewebes nicht mehr heilbar.*⁵³

Ogleich beide Abhängigkeitserkrankungen zu gravierenden Folgeerkrankungen führen, liegt die Mortalitätsrate beim Tabakkonsum statistisch höher. Nach dem Drogen- und Suchtbericht 2013 der Drogenbeauftragten sterben jährlich ca. 184.000 Menschen an den Folgen des Tabak- und Alkoholkonsums⁵⁴. Dabei liegt die Zahl bei den Todesfällen durch Tabakkonsum mit 110.000 Menschen höher als die Zahl der Todesfälle durch übermäßigen Alkoholkonsum und deren direkten und indirekten Folgen (ca. 74.000 Menschen).⁵⁵

Nach alledem lässt sich im Ergebnis konstatieren, dass die beiden Suchterkrankungen Alkohol- und Tabakabhängigkeit unter Berücksichtigung der vergleichbaren Kriterien zur Diagnostik, der ähnlich gravierenden Folgeerkrankungen sowie der hohen Mortalitätsraten rechtlich als „wesentlich gleich“ anzusehen sind.

2.1.1.2. Werden die Abhängigkeitserkrankungen vom Gesetzgeber unterschiedlich behandelt?

Gem. §§ 23, 27 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen,

⁵³ Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.): Durch Rauchen und Passivrauchen verursachte Atemwegs- und Lungenerkrankungen, Heidelberg, 2008, S. 1

⁵⁴ Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, Mai 2013, S. 17, 24

⁵⁵ Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, Mai 2013, S. 17, 24

ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die Krankenbehandlung umfasst dabei die ärztliche Behandlung einschließlich Psychotherapie als ärztliche und psychotherapeutische Behandlung (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB V), die Versorgung mit Arzneimitteln (§ 27 Abs. 1 Nr. 3 SGB V), die Krankenhausbehandlung (§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB V) und Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und ergänzende Leistungen (§ 27 Abs. 1 Nr. 6 SGB V).

Anspruchsvoraussetzung ist somit das Vorliegen einer Krankheit. Eine gesetzliche Begriffsdefinition der „Krankheit“ liegt nicht vor. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ist eine Krankheit ein „regelwidriger, vom Leitbild eines gesunden Menschen abweichender Körper- oder Gesundheitszustand, der ärztlicher Behandlung bedarf oder Arbeitsunfähigkeit bedingt.“⁵⁶ Eine Krankheit ist auch dann anzunehmen, wenn der gegenwärtige Zustand zwar noch keine Schmerzen oder Beschwerden bereitet, durch eine ärztliche Behandlung im Frühstadium aber eine wesentliche Besserung oder gar Beseitigung des Leidens und damit eine günstigere Wirkung auf die spätere Erwerbsfähigkeit erreicht werden kann⁵⁷, wobei eine Selbstregulierung (Heilung) nach Auffassung des BSG nicht hinreichend wahrscheinlich sein darf und die Behandlung voraussichtlich zur vollständigen oder teilweisen Behebung der Funktionsstörung führen wird.⁵⁸

Nach § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V muss die Krankenbehandlung notwendig sein, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Dies setzt voraus, dass

⁵⁶ BSG: Urteil vom 19.10.2004 – B 1 KR 3/03; Eichenhofer/Wenner (Hrsg.)/Ulmer: Kommentar zum SGB V, § 27, Rn. 4; BT-Drucksache 11/2237, 170

⁵⁷ nach BSG, Urteil vom 28.10.1960 – 3 RK 29/59; Eichenhofer/Wenner (Hrsg.)/Ulmer: Kommentar zum SGB V, § 27, Rn. 7

⁵⁸ Nach BSG, Urteil vom 20.10.1972 – 3 RK 93/71; Eichenhofer/Wenner (Hrsg.)/Ulmer: Kommentar zum SGB V, § 27, Rn. 7

die Krankheit „behandlungsbedürftig“ ist. Dies bedeutet, dass die Beseitigung der Krankheit ohne ärztliche Hilfe nicht erreichbar ist, wobei ausreichend ist, wenn sich die Gesundheitsstörung ohne Behandlung wahrscheinlich verschlechtern würde und dieser Verschlechterung am besten durch eine frühzeitige Behandlung entgegengewirkt werden kann.⁵⁹

Das Bundessozialgericht hat die **Alkoholabhängigkeit** („Trunksucht“) als behandlungsbedürftige Krankheit anerkannt.⁶⁰

Dass die Alkoholabhängigkeit als Krankheit im Sinne des Sozialversicherungsrechts anzuerkennen ist, war in der Vergangenheit durchaus nicht unstrittig. Vor dem Hintergrund, dass Nikotinabhängigkeit aktuell nicht als behandlungsbedürftige Erkrankung anerkannt ist (dazu sogleich), ist die Entscheidung des BSG im Jahre 1968⁶¹ zur Alkoholabhängigkeit durchaus lesenswert:

*„Nach der feststehenden Rechtspr. des BSG (vgl. BSG 26, 241, 242 – mit weiteren Nachweisen) ist unter Krankheit i.S. der gesetzlichen KrV der regelwidrige Körper- oder Geisteszustand zu verstehen, dessen Eintritt entweder allein die Notwendigkeit einer Heilbehandlung oder zugleich oder ausschließlich Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Es muß also ein objektiv faßbarer regelwidriger Zustand des Körpers oder des Geistes oder beider zugleich vorliegen, der von der Norm abweicht und der durch eine Heilungsbehandlung behoben, gelindert **oder zumindest vor einer***

⁵⁹ BSG, Urteil vom 20.10.1972 – 3 RK 93/71; Eichenhofer/Wenner (Hrsg.)/Ulmer: Kommentar zum SGB V, § 27, Rn. 19

⁶⁰ BSG, Urteil vom 18.06.1968 – Az. 3 RK 63/66 = BSGE 28, 114 ff.; BSG, Urteil vom 15.02.1978 – Az. 3 RK 29/77 = BSGE 46, 41 ff.

⁶¹ BSG, Urteil vom 18.06.1968 – Az. 3 RK 63/66 = BSGE 28, 114, 115 ff.

drohenden Verschlimmerung bewahrt werden kann (vgl BSG aaO, S. 243). (...) Denn auch Trunksucht in der vorliegenden Form ist eine Krankheit. Dabei ist der Kern des Suchtbegriffes die **langandauernde, zwanghafte Abhängigkeit von dem Suchtmittel** (sic!); dies gilt **insbesondere auch für die Trunksucht** (...). . So vertreten auch Schulte und Mende, Direktor und Oberarzt der Universitäts-Nervenlinik Tübingen (...) die Meinung, die Trunksucht, d.h. das süchtige Trinken als besondere Form des Alkoholismus, **sei auch unabhängig von körperlichen oder psychischen Folgeerscheinungen oder chronischer Alkohollintoxikation wie jede andere Sucht ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand und bedürfe der ärztlichen Behandlung**. Die Regelwidrigkeit bestehe in der körperlichen wie auch psychischen Abhängigkeit vom Alkohol, welche es dem süchtigen Trinker in den meisten Fällen nicht mehr erlaube, mit eigener Willensanstrengung vom Alkohol loszukommen.“ (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin)

Und weiter:

„Wenn die Rechtspr. des RVA zur Trunksucht (...) diesem Ergebnis entgegensteht, kann ihr nicht mehr gefolgt werden. Soweit dieser Rechtspr. zu entnehmen ist, daß die Trunksucht im Stadium des Verlustes der Selbstkontrolle und des Nichtaufhörekönnens bei Fehlen weiterer körperlicher oder psychischer Begleit- oder Folgeerkrankungen keine Trunksucht in fortgeschrittenem Grade und deshalb keine Krankheit i.S. der gesetzlichen KrV sei, **muß**

diese Ansicht als durch die Fortschritte der medizinischen Erkenntnis überholt bezeichnet werden. Aber schon das RVA hätte bei einem entsprechenden Stande der medizinischen Wissenschaft in der damaligen Zeit diesen Grundsätzen sich auch nicht verschlossen. Denn es hat bereits in der GE Nr. 2140 (aaO S. 342) ausdrücklich darauf abgestellt, daß Trunksucht dann eine pathologische, also krankhafte Erscheinung sei, wenn sie den körperlich und psychisch näher bezeichneten ‚fortgeschrittenen‘ Grad erreicht habe und daß diese pathologische Erscheinung nicht mehr unheilbar, sondern häufig einer Heilbehandlung zugänglich sei. Auch in der Entscheidung vom 27.04.1940 (aaO S. 54) hat es betont, mit den Ausführungen in der GE Nr. 2140 könne nicht gemeint sein, daß vorgeschrittene Trunksucht nur dann anzunehmen sei, wenn die im einzelnen aufgeführten regelwidrigen Erscheinungen in ihrer Gesamtheit vorlägen. Es genüge vielmehr, daß die Trunksucht einen erheblichen Grad erreicht habe; es **bedeute eine Verkennung des Begriffs ‚Krankheit‘, die Trunksucht schon dann nicht als Krankheit zu beurteilen, wenn sie noch nicht greifbare, gröbere Veränderungen innerer Organe herbeigeführt habe.**“ (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin)

Aufgrund der Anerkennung der Alkoholabhängigkeit als behandlungsbedürftige Erkrankung stehen den betroffenen Patienten mehrere Leistungsansprüche nach dem SGB V zu.

Gesetzlich Versicherte, die an einer Alkoholabhängigkeit leiden, haben gem. § 27 SGB V Anspruch auf Krankenbehandlung. Die Krankenbehand-

lung umfasst dabei u.a. die ärztliche Behandlung einschließlich Psychotherapie als ärztliche und psychotherapeutische Behandlung. Die Krankenbehandlung kann dabei vollstationär, teilstationär, vor- und nachstationär sowie ambulant erbracht werden. Darüber hinaus haben Versicherte mit Alkoholabhängigkeit Anspruch auf Vorsorgeleistungen (§ 23 SGB V) und Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§ 40 SGB V) bzw. – soweit vorrangig für stationäre medizinische Rehabilitationsmaßnahmen zuständig – auf Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 9 SGB VI).

Die vollstationäre Behandlung von Versicherten kommt insbesondere bei Fällen mit akuten Intoxikationssymptomen oder der Notwendigkeit der Entgiftung in Betracht, wobei die Kosten der Krankenhausbehandlung gem. § 19 SGB IV zu beantragen sind.⁶² Die Entzugsbehandlung wird im Rahmen der Krankenbehandlung erbracht; die Entwöhnungsbehandlung erfolgt sodann (im Grundsatz) im Rahmen der Rehabilitation.⁶³ Zur Abgrenzung hinsichtlich der Zuständigkeit der Durchführung der Akutbehandlung und Rehabilitation haben die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung Verwaltungsvereinbarungen getroffen.

Die **Tabakabhängigkeit** wird im Vergleich zur Alkoholabhängigkeit unterschiedlich behandelt. Im Gegensatz zur Alkoholabhängigkeit ist die Tabakabhängigkeit nicht als behandlungsbedürftige Krankheit anerkannt. Gem. § 34 Abs. 1 S. 7 SGB V sind von der Versorgung Arzneimittel ausgeschlossen, bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensquali-

⁶² Vgl. auch: Wissenschaftliches Kuratorium der Deutschen Hauptstelle für Suchtfragen (DHS) e.V.: Suchtmedizinische Reihe, Band 1, Alkoholabhängigkeit, Kapitel 8, Rechtsfragen, S. 97-98, 2003

⁶³ Vgl. auch: Marschall/Ullrich/Sievers: „Eine Sucht kommt selten allein – Sucht Komorbidität und psychotherapeutische Behandlung“, in Gesundheitswesen aktuell 2009 (Der gesundheitspolitische Dialog) der Barmer GEK

tät im Vordergrund steht. Ausgeschlossen sind dabei insbesondere Arzneimittel, die überwiegend zur Behandlung der erektilen Dysfunktion der Anreizung sowie Steigerung der sexuellen Potenz, zur Raucherentwöhnung, zur Abmagerung oder zur Zügelung des Appetits, zur Regulierung des Körpergewichts oder zur Verbesserung des Haarwuchses dienen (§ 34 Abs. 1 S. 8 SGB V). Der Regelung des § 34 Abs. 1 SGB V folgend sind Arzneimittel mit den Wirkstoffen Nikotin, Bupropion und Vareniclin vom Leistungsausschluss betroffen (vgl. Anlage 22 zum Abschnitt F der Arzneimittel-Richtlinie, Verordnungsausschluss von Arzneimitteln zur Erhöhung der Lebensqualität gem. § 34 Abs. 1 S. 7 SGB V – Lifestyle Arzneimittel).

Rauchende Versicherte können gem. § 20 SGB V Leistungen der Krankenkassen zur Primärprävention in Anspruch nehmen. Primärprävention betrifft die „Maßnahmen und Verhaltensweisen, die geeignet sind, eine Krankheit zu verhindern bzw. ihre Entstehung zu verhindern“⁶⁴, wobei u.a. die Anleitung zur Erhaltung der Gesundheit (z.B. durch Informationen über gesunde Ernährung und Schädlichkeit des Rauchens) gemeint ist.⁶⁵ Bei Nachweis einer Tabakabhängigkeit oder weiterer raucherabhängiger Erkrankungen wie der koronaren Herzkrankheit, des Herzinfarktes, der chronisch obstruktiven Lungenerkrankung, des Bronchialkarzinoms u.a., was zur Diagnose des schädlichen Gebrauchs von Tabak führt, kommen diese Maßnahmen zur Primärprävention nicht mehr in Betracht. Hier ist eine Krankenbehandlung angezeigt.

⁶⁴ MDK: Begriffsbestimmungen, abzurufen unter:

<http://www.mdk.de/885.htm><http://www.mdk.de/885.htm>

⁶⁵ Eichenhofer/Wenner (Hrsg.)/Pflugmacher: Kommentar zum Sozialgesetzbuch V, § 34, Rn. 2, 2013

2.1.2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Fraglich ist, ob die vorgenannte Ungleichbehandlung von Tabak- und Alkoholabhängigkeit verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Zu prüfen ist BVerfG führt in seiner Entscheidung vom 12.12.2012 (Az. 1 BvR 69/09) zum Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 3 GG aus:

„Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (...). Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet nicht nur, dass die Ungleichbehandlung an ein der Art nach sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium anknüpft, sondern verlangt auch für das Maß der Differenzierung einen inneren Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht erweist (...). Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (...).

Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (...). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers ist insbesondere anzunehmen, wenn die Differenzierung an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, wobei sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen umso mehr verschärfen, je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (...). Im Übrigen hängt das Maß der Bindung unter anderem davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird.“

Dies bedeutet, dass sich die verfassungsrechtliche Prüfung bei einer geringeren Intensität der Ungleichbehandlung auf ein Willkürverbot beschränkt.⁶⁶ Eine situations-/sachverhaltsbezogene Ungleichbehandlung ist dann bereits gerechtfertigt, wenn nur irgendein sachlicher Grund zur Begründung herangezogen werden kann.⁶⁷ Bei Ungleichbehandlungen größerer Intensität (personenbezogen) erfolgt eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung: Hiernach ist Art. 3 GG dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“.⁶⁸ Es ist somit – ähnlich wie bei den Freiheitsgrundrechten – eine Verhältnismäßigkeitsprüfung entsprechend durchzuführen.⁶⁹ Die Un-

⁶⁶ Vgl. auch Pieroth/Schlink: Grundrechte Staatsrecht II, S. 111, Rn. 471, 28. Auflage

⁶⁷ Pieroth/Schlink: Grundrechte Staatsrecht II, S. 111, Rn. 471; BVerfGE 107, 27 (46)

⁶⁸ BVerfGE 55, 72 (88) – Ausschluss von Angriffs- und Verteidigungsmitteln im Berufungsverfahren; Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Art. 3, Rn. 14 m.w.N., 2. Auflage, 2011

⁶⁹ Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Art. 3, Rn. 14

gleichbehandlung ist erst dann durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt, wenn dieser einen legitimen Zweck verfolgt, zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich ist und auch sonst in einem angemessenem Verhältnis zum Zweck steht.⁷⁰ Ein strengerer Prüfungsmaßstab ist zudem dann gerechtfertigt, wenn „eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt“.⁷¹

Die Frage ist somit, welche Intensität der Ungleichbehandlung vorliegt (d.h. knüpft die Unterscheidung eher an situations-/ sachverhaltsbezogene oder an personenbezogene Umstände an) und welche Anforderungen an die Rechtfertigung sich hieraus ergeben:

Bei der Entscheidung des BVerfG vom 12.12.2012 ging es um die Frage, ob der Ausschluss nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel (dort: Gelomyrtol forte bei Emphysebronchitis) verfassungsgemäß ist. Das BVerfG argumentierte, dass die Ungleichbehandlung an die Art des Medikaments, nämlich deren Verschreibungspflicht, anknüpfe und der Gesetzgeber daher keiner strengen Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG unterliege. Obgleich der Beschwerdeführer eine unzulässige Ungleichbehandlung akut Kranker und chronisch Kranker gerügt hatte, folgte das BVerfG dieser Argumentation nicht.

In dem hier zu beurteilenden Fall knüpft die Ungleichbehandlung nicht an die Art des Medikaments als sach- oder situationsbezogene Ungleichbehandlung an, sondern an die Art der Suchterkrankung, unter welcher der betroffene Patient leidet. Die Unterscheidung knüpft daher

⁷⁰ Pieroth/Schlink: Grundrechte II, S. 111, Rn. 472, 28. Auflage

⁷¹ BVerfGE 88, 87 (96) – Vornamensänderung von Transsexuellen; Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Art. 3, Rn. 15 m.w.N.

eher an eine Eigenschaft der Person an und rechtfertigt daher einen strengeren Verhältnismäßigkeitsmaßstab.

Das BVerfG hatte im Falle der verschreibungspflichtigen Medikamente argumentiert, dass „fast alle Versicherten sowohl zur Gruppe derer gehören, die verschreibungspflichtige, als auch zur Gruppe derer, die nicht verschreibungspflichtige Medikamente einnehmen“⁷² und somit eine Anknüpfung an das personenbezogene Merkmal „chronisch krank“ verneint. Diese Argumentation ist hier im Falle der Suchterkrankungen jedoch gerade nicht übertragbar. Der Gesetzgeber differenziert hier nach der Art der Erkrankung des Patienten, die er auf den „Lifestyle“ des Patienten zurückführt. Die Versicherten sind jedoch gerade nicht im Rahmen ihrer Mitgliedschaft unterschiedslos betroffen, wie (im Grundsatz) bei verschreibungs- und nichtverschreibungspflichtigen Medikamenten. Gerade die Zuordnung zum „Lifestyle“ spricht eher dafür, das Merkmal als „personenbezogen“ anzusehen. Der Versicherte hat letztlich auch keinen Einfluss darauf, an welcher Erkrankung er im Laufe seines Lebens erkranken wird. Dies gilt auch für eine Suchterkrankung, auch wenn durch die Zuordnung zum „Lifestyle“ etwas anderes suggeriert werden mag. Darüber hinaus ist ein derartiges Verschuldensprinzip, welches an den „Lifestyle“ des Grundrechtsträgers anknüpft, nicht sachgerecht.⁷³ Das persönliche Leiden eines gesetzlich Versicherten als Anknüpfungspunkt zu wählen ist somit unter der Berücksichtigung aller Umstände personenbezogen.

Es liegt somit eine Ungleichbehandlung größerer Intensität vor, so dass die verfassungsrechtliche Rechtfertigung nicht lediglich auf ein Willkür-

⁷² BVerfG: Beschluss vom 12.12.2012, 1 BvR 69/09, Rn. 12

⁷³ Im Zusammenhang mit § 52 SGB V: Prehn, Annette: „Des Menschen Wille ist sein Himmelreich, aber auch auf Kosten der Solidargemeinschaft?“ in: NZS 05/2010, S. 260, 263 unter Bezugnahme auf § 52 SGB V

verbot beschränkt ist. Eine **Ungleichbehandlung** ist somit erst dann durch einen gewichtigen sachlichen Grund gerechtfertigt, wenn sie einen legitimen Zweck verfolgt, zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich ist und auch sonst in angemessenem Verhältnis zum Wert des Zwecks steht. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass die Regelung nicht einmal einer Willkürkontrolle standhält, da sich kein sachlicher Grund für eine derartige Ungleichbehandlung der verschiedenen Suchterkrankungen finden lässt.

In der Gesetzesbegründung heißt es u.a. zum Ausschluss der Arzneimittel zur Raucherentwöhnung wie folgt:

„Die Regelung stellt klar, dass die betreffenden Arzneimittel, die schon heute von den Arzneimittel-Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses von der Verordnung zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen ausgeschlossen sind, nicht Gegenstand des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung sind. Die Regelung dient der Rechtssicherheit von Krankenkassen und Vertragsärzten. Durch die Regelung werden im Wesentlichen Arzneimittel zur Behandlung der erektilen Dysfunktion und/oder der Anreizung und/oder Steigerung der sexuellen Potenz betroffen. Ferner werden durch den Ausschluss solche Arzneimittel erfasst, die nicht bzw. nicht nur zur Behandlung von Krankheiten eingesetzt werden oder die zur Behandlung von Befunden angewandt werden, die lediglich Folge natürlicher Alterungsprozesse sind und deren Behandlung medizinisch nicht notwendig ist. Erfasst werden auch Arzneimittel zur Anwendung bei kosmetischen Befunden, deren Behandlung in der Regel medizinisch nicht notwendig

ist. Insbesondere sind hierunter Arzneimittel zu verstehen, die zur Tabakrauchentwöhnung (Nikotinentwöhnung), zur Abmagerung oder zur Zügelung des Appetits oder der Regulierung des Gewichts dienen oder die den Haarwuchs anregen (Arzneimittel zur Erhöhung der Lebensqualität). Der Ausschluss gilt grundsätzlich für alle Arzneimittel, die bezogen auf die überwiegende Zahl der Packungen in den genannten Indikationsgebieten angewandt werden. Die Abgrenzung zu Arzneimitteln, bei denen eine medizinisch notwendige diagnostische oder therapeutische Wirkung im Vordergrund steht, ist in den Arzneimittelrichtlinien nach § 92 Abs. 1 S. 2 N. 6 zu regeln. Der Leistungsanspruch nach § 24a SGB V bleibt bestehen.

Die Regelung stellt sicher, dass die Finanzierung von Arzneimitteln, deren Einsatz im Wesentlichen durch die Art der persönlichen Lebensführung bedingt ist, durch die einzelne Patientin bzw. den einzelnen Patienten selbst zu gewährleisten ist. Arzneimittel, die zum Zweck individueller Bedürfnisbefriedigung oder zur Aufwertung des Selbstwertgefühls dienen, können zukünftig nicht mehr zu Lasten der Solidargemeinschaft der gesetzlichen Krankenkassen verordnet werden.⁷⁴

Ziel der Norm im Allgemeinen ist nach der Gesetzesbegründung, durch den Ausschluss der vorgenannten Arzneimittel Kosten zu sparen und somit eine Entlastung der Solidargemeinschaft zu erreichen. Im Vordergrund stand für den Gesetzgeber somit das im Prinzip legitime Gemeinwohlziel der finanziellen Stabilität der Sozialversicherung.

⁷⁴ Deutscher Bundestag: Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Drucksache 15/1525 vom 08.09.2003, S. 86 f.

Allerdings ist im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung in Bezug auf Art. 3 GG konkret die Ungleichbehandlung von Tabak- und Alkoholabhängigkeit zu prüfen. Diese Ungleichbehandlung selbst müsste also einen legitimen Zweck verfolgen. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich aus dessen Schweigen zu diesem Punkt jedoch, dass der Gesetzgeber sich weder hinsichtlich der Ungleichbehandlung von (konkret) Tabak- und Alkoholabhängigkeit noch hinsichtlich der Ungleichbehandlung der Suchterkrankungen im Allgemeinen im Rahmen der Kostenerstattung der Behandlung Gedanken gemacht hat.

Es ist daher auch kein sachlicher Grund ersichtlich, mit welcher die unterschiedliche Behandlung der Suchterkrankungen zu rechtfertigen wäre. Der Gesetzgeber hat im Rahmen des § 34 SGB V willkürlich einige Krankheiten herausgegriffen, ohne näher darzulegen, weshalb der Ausschluss der Leistungen hinsichtlich der Tabakabhängigkeit gerechtfertigt sein soll, die Leistungen hinsichtlich anderer Suchterkrankungen (Alkoholabhängigkeit) jedoch weiterhin vom Leistungsrecht bestehen bleiben sollen, obwohl „zwischen beiden Erkrankungen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“⁷⁵. Zwar darf der Gesetzgeber – zumal im Falle des Sozialrechts oder Steuerrechts – Sachverhalte typisieren, so dass auch die Bildung von Gruppen zulässig ist.⁷⁶ Unzulässig ist jedoch, wenn „bestimmte, wenn auch zahlenmäßig begrenzte Gruppen typi-

⁷⁵ BVerfGE 55, 72 (88) – Ausschluss von Angriffs- und Verteidigungsmitteln im Berufungsverfahren

⁷⁶ BVerfGE 77, 308 (338) - Bildungsurlaub; Jarass/Pieroth/Jarass: Grundgesetz, Kommentar, Art. 3, Rn. 30, 12. Auflage, 2012

scher Fälle ohne ausreichende sachliche Grundlage wesentlich stärker belastet werden“.⁷⁷

Die Gruppe der Versicherten, die an einer Tabakabhängigkeit leiden, gegenüber der Gruppe der Versicherten, die an einer Alkoholabhängigkeit erkrankt sind, derart zu benachteiligen und wesentlich stärker zu belasten, ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Ersteren wird durch den Ausschluss der Leistungspflicht die Möglichkeit einer entsprechenden Behandlung genommen oder zumindest unverhältnismäßig erschwert. Dies ist vor allem deshalb nicht hinnehmbar, als eine qualifizierte Entzugsbehandlung den Versicherten vor weiteren, schweren und häufig tödlich verlaufenden Erkrankungen bewahren kann. Darüber hinaus werden die Versicherten, die an einer Tabakabhängigkeit erkrankt sind, vom Gesetzgeber stigmatisiert, indem er durch die Zuordnung der Erkrankung zum „Lifestyle“ ein Verschulden des Versicherten an seinem Leiden suggeriert. Zudem hat der Gesetzgeber auch unzutreffend den Krankheitswert der Tabakabhängigkeit erfasst. Der Gesetzgeber ging in der Gesetzesbegründung davon aus, dass es sich bei der Tabakabhängigkeit nicht um eine Krankheit handelt, da deren Behandlung „medizinisch nicht notwendig“ sei, und/oder die gesundheitlichen Folgen lediglich eine „Folge natürlicher Alterungsprozesse“ seien, und/oder es sich bei den entsprechenden Arzneimitteln lediglich um eine Anwendung bei „kosmetischen Befunden“ handelte.⁷⁸ Sämtliche Zuordnungen sind jedoch – zumal aus heutiger Sicht – medizinisch unzutreffend. Eine derartige Ungleichbehandlung verstößt somit gegen das Willkürverbot.

⁷⁷ BVerfGE 68, 155 (173) – Zur Kostenerstattung für die Beförderung Schwerbehinderter durch private Nahverkehrsunternehmen; Jarass/Pieroth/Jarass: Grundgesetz, Kommentar, Art. 3, Rn. 31, 12. Auflage 2012

⁷⁸ Vgl. Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Drucksache 15/1525 vom 08.09.2003, S. 86 f.

Eine ähnlich kritische Wertung erfährt der Gesetzgeber im Übrigen auch im Rahmen des § 52 SGB V, in welchem eine Leistungsbeschränkung bei Selbstverschulden normiert wurde. Gem. § 52 Abs. 2 SGB V hat die Krankenkasse die Versicherten in angemessener Höhe an den Kosten zu beteiligen und das Krankengeld für die Dauer dieser Behandlung ganz oder teilweise zu versagen oder zurückzufordern, wenn sich die Versicherten eine Krankheit durch eine medizinisch nicht indizierte ästhetische Operation, eine Tätowierung oder ein Piercing zugezogen haben.

Ebenso wie in § 34 SGB V erfährt der Versicherte sozialversicherungsrechtliche Nachteile aufgrund der Art der Krankheit, unter welcher der Versicherte leidet. Auch hier werden einzelne Erkrankungen herausgegriffen, ohne dass der Gesetzgeber die Differenzierungskriterien näher erläutert. Die verfassungsrechtlichen Bedenken, die gegen ein derartiges Herausgreifen bestimmter Erkrankungen aus der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen in Feld geführt werden, sind durchaus überzeugend:

„Hier hat der Gesetzgeber an ein risikoerhöhendes (konkretes) Handeln, welches individuell zurechenbar ist, angeknüpft. Dabei hat er durch die Beschränkung auf drei Maßnahmen andere Risikogruppen, die ähnliche nicht indizierte Maßnahmen zur Veränderung ihres Körpers vornehmen lassen, nicht erfasst. Grundsätzlich ist es zwar per se nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sich der Gesetzgeber in einem Bereich vielseitiger Risikoerhöhungen auf ein ‚erstes Maßnahmenpaket‘ einigt und sich damit zunächst für eine bestimmte ‚Risikoerhöhungsgruppe‘ entscheidet, um schrittweise vorgehen zu können. Auch ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der

Gesetzgeber speziell zur Ordnung von Massenerscheinungen wie im Sozialrecht generalisiert oder typisiert. Der Gesetzgeber darf also von einem Gesamtbild ausgehen, das sich aus den ihm vorliegenden Erfahrungen ergibt. Der gesetzgeberische Spielraum ist aber umso enger, je persönlichkeitsnäher die Kriterien und je folgenreicher die Auswirkungen sind. Hier wird man deshalb mit guten Gründen vertreten können, dass mit der Nennung und Erfassung nur einzelner Risikoerhöhungsgruppen (medizinisch nicht indizierte Operationen, Tätowierung und Piercing) aus einer Bandbreite ähnlicher und unter den Oberbegriffen ‚wunscherfüllende Medizin‘ und ‚Körpermodifikationen‘ subsumierbarer Gruppen mit zum Teil noch gravierenderen Gesundheitswirkungen gegen Art. 3 I GG verstoßen wird, weil sich hierfür gerade kein sachlicher Grund ausmachen lässt. Selbst wenn der Gesetzgeber zunächst die ‚prominentesten‘ Vertreter dieser Gruppen auf Grund finanzieller Aspekte herausgreifen wollte, fehlt es zum einen an einer entsprechenden hierauf weisenden Begründung, so dass man davon ausgehen muss, dass ihm dies nicht bewusst war und zum anderen hat die Leistungsbeschränkung auf die erfasste Gruppe derart erhebliche (nachteilige) Auswirkungen, die es nicht gerechtfertigt erscheinen, nur aus Gründen der zahlenmäßigen Verbreitung einzelner Maßnahmen zu differenzieren; zumal die gesundheitlichen Risiken ähnlich sind. Zwar ist es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, zu entscheiden, welches Gewicht er einem einzelnen Merkmal zumisst, jedoch muss sich diese Wertung im Rahmen des sachlich Vertretbaren halten.“⁷⁹

⁷⁹ Prehn: „Des Menschen Wille ist sein Himmelreich, aber auch auf Kosten der Solidargemeinschaft?“ in NZS, 5/2010, S. 260, 265; ebenso: Becker/Kingreen: SGB V, Kom-

Die Argumente sind auf die Regelung des § 34 SGB V übertragbar. Das willkürliche Herausgreifen von bestimmten Krankheitsbildern durch den Gesetzgeber, um diese aufgrund eines behaupteten Verschuldens (Lifestyle) von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkasse herauszunehmen, ohne jedoch einen sachlichen Grund für eine derartige Differenzierung der Krankheiten zu nennen, geschweige denn eine Abwägung im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, widerspricht Art. 3 Abs. 1 GG⁸⁰.

Selbst wenn man jedoch – wie nicht – davon ausginge, dass der Gesetzgeber – wäre ihm als Konsequenz der Regelung die Ungleichbehandlung von Tabak- und Alkoholabhängigkeit konkret und nicht nur abstrakt bewusst gewesen – mit der Regelung einen Zweck, nämlich die Entlastung der Solidargemeinschaft bzw. die Finanzierbarkeit der Krankenversicherung, erfüllen wollte, würde dies einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht standhalten. Zwar hat der Gesetzgeber einen weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum, welche Leistungen von der Krankenversicherung zu Lasten der Solidargemeinschaft zu gewähren sind⁸¹. Gleichwohl ist dieser Beurteilungsspielraum enger, je gravierender die Erkrankung ist, deren Ausschluss vom Leistungsspektrum der gesetzlichen Krankenversicherung vom Gesetzgeber beschlossen werden soll. Wie weit dieser Gestaltungsspielraum im Rahmen des § 34 SGB V in Bezug auf die Tabakabhängigkeit ist, wurde noch nicht entschieden. Die Entscheidung des BVerfG vom 28.02.2008 (1 BvR 1778/05) zur Erstattung von Viagra kann schon deswegen nicht als Argument für die Ver-

mentar, § 52, Rn 8 3. Auflage 2012; a.A.: Eichenhofer/Wenner: Kommentar zum SGB V, § 52, Rn. 32, 2013

⁸⁰ Im Ergebnis ebenso eine Verfassungswidrigkeit aufgrund Art. 3 GG bejahend: Brosius-Gersdorf, Frauke: „Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabakabhängigkeit in der Gesetzlichen Krankenversicherung aus juristischer Sicht“; Vortrag auf der Tagung des Wissenschaftlichen Aktionskreises Tabakentwöhnung (WAT) e.V., 20.03.2013, Frankfurt

⁸¹ Eichenhofer/Wenner (Hrsg)/Ulmer: SGB V, § 12, Rn. 8 m.w.N.

fassungsgemäßheit des § 34 SGB V dienen, weil in dem Nichtannahmebeschluss mehrfach darauf hingewiesen wurde, dass in der Verfassungsbeschwerde nicht hinreichend substantiiert dargelegt wurde, dass eine Grundrechtsverletzung möglich erschien. Es bleibt somit zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung verfassungsmäßig gerechtfertigt werden kann.

Für eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung müsste diese geeignet sein, das Gemeinwohlziel zu erreichen oder zumindest zu fördern.⁸² Ein Beitrag zur Zweckerreichung ist ausreichend.⁸³ Im Prinzip ist ein Ausschluss von Leistungen geeignet, die Solidargemeinschaft zu entlasten und die finanzielle Stabilität der Sozialversicherung zu schützen.

Die Ungleichbehandlung müsste auch erforderlich sein, d.h. es dürfen keine weniger einschneidenden Maßnahmen zur Verfügung stehen.⁸⁴ Dabei steht dem Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum zu.⁸⁵ Zwar mag der Gesetzgeber auch die Möglichkeit haben, zur Finanzierung der sozialen Krankenversicherung auf Beitragserhöhungen zurückzugreifen. Doch ist dies nicht als weniger einschneidende Maßnahme zu werten. Aufgrund des weiten Ermessensspielraumes dürfte der Ausschluss von bestimmten Leistungen daher im Grundsatz nicht zu beanstanden sein.

Ungleichbehandlung und der rechtfertigende Grund müssten jedoch auch in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.⁸⁶ Dabei ist

⁸² vgl. BVerfGE 30, 292, 316 – Erdölbevorratung; Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Art. 3, Rn. 14

⁸³ BVerfGE 30, 292, 316

⁸⁴ vgl. BVerfGE 91, 389, 403 f, Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Art. 3, Rn. 14

⁸⁵ Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Art. 3, Rn. 14

⁸⁶ BVerfGE 89, 365, 377 f. – Beitragsunterschiede in der gesetzlichen Krankenversicherung; Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Art. 3, Rn.14

„eine umfassende Abwägung zwischen Art und Gewicht, dem Zweck und den Auswirkungen der Ungleichbehandlung vorzunehmen.“⁸⁷ Eine derartige Abwägung kann jedoch nicht dazu führen, die Kostenerstattung für die medikamentöse Behandlung einer potenziell tödlichen Erkrankung aufgrund des Wirtschaftlichkeitsprinzips auszuschließen.

Das in § 12 SGB V normierte Wirtschaftlichkeitsgebot steht in einem Spannungsverhältnis: Einerseits „verlangt das Versicherungsprinzip, aber auch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip eine auf die Gesundheit des einzelnen Menschen ausgerichtete Individualmedizin unter voller Beachtung des medizinischen Fortschritts“; andererseits „sind die Belastbarkeit der Beitragszahler und die Leistungsfähigkeit der Volkswirtschaft zu berücksichtigen.“⁸⁸ Vor diesem Hintergrund müssen die gewährten Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein. Bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit im engeren Sinne kommt es nicht nur auf eine rein ökonomische Kosten-Nutzen-Analyse an, sondern es sind auch Art, Dauer und Nachhaltigkeit eines Heilerfolgs zu berücksichtigen.⁸⁹ Die medikamentöse (und psychotherapeutische) Behandlung der Tabakabhängigkeit ist als solche wirtschaftlich.

Mehr als die Hälfte der Raucherinnen und Raucher trägt sich mit dem Gedanken, mit dem Rauchen aufzuhören, wobei davon allerdings weniger als 1/3 wenigstens einmal im Jahr versucht, mit dem Rauchen aufzuhören.⁹⁰ Vor dem Hintergrund der schwerwiegenden gesundheitlichen Folgeerkrankungen ist die Raucherentwöhnung bei jedem Patien-

⁸⁷ Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Art. 3, Rn. 14

⁸⁸ Eichenhofer/Wenner (Hrsg.)/Ulmer: SGB V, Kommentar, § 12, Rn. 5 und 6

⁸⁹ Eichenhofer/Wenner (Hrsg.)/Ulmer: SGB V, Kommentar, § 12, Rn. 15

⁹⁰ Singer/Batra/Mann (Hrsg.)/Batra und Peukert: Alkohol und Tabak, Grundlagen und Folgeerkrankungen, S. 566

ten jeden Alters sinnvoll.⁹¹ Zur Behandlung der Tabakabhängigkeit stehen dabei nichtmedikamentöse Therapien als auch Pharmakotherapien zur Verfügung.⁹²

Im Rahmen der nichtmedikamentösen Therapie ist – neben der Minimal- und Kurzintervention – die Intensivbehandlung von Bedeutung. Bei der individualisierten Intensivbehandlung wird neben der verhaltensbezogenen Therapie auch die medikamentöse Therapie angeboten, da gerade eine Kombination aus beiden Therapien am wirksamsten zu einer Abstinenz führt.⁹³

„Die Wirksamkeit der Nikotinersatztherapie wurde in zahlreichen klinischen Studien bestätigt. Effektive medikamentöse Hilfen für den entwöhnungswilligen, abhängigen Raucher stehen mit dem Nikotinpflaster, Nikotinkaugummi, Nikotinnasenspray zur Verfügung.

(...) Praktische Erfahrungen zeigen jedoch, dass die alleinige Anwendung eines Nikotinersatzpräparates schlechter ist als die Kombination mit einer niederschweligen beratenden Begleitung durch den Hausarzt oder Therapeuten bzw. als eine Kombination mit einer verhaltenstherapeutischen Raucherentwöhnungsbehandlung. Die höchsten

⁹¹ Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, Vorsitzender: Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig (Hrsg.): Arzneimittelverordnung in der Praxis: Therapieempfehlungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, S. 8, 2. Auflage, 2010

⁹² Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, Vorsitzender: Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig (Hrsg.): Arzneimittelverordnung in der Praxis: Therapieempfehlungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, S. 8, S. 12, 2. Auflage, 2010

⁹³ Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, Vorsitzender: Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig (Hrsg.): Arzneimittelverordnung in der Praxis: Therapieempfehlungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, S. 11, 2. Auflage, 2010

Aussichten sind durch eine professionell geleitete Einzel- oder Gruppentherapie in Verbindung mit der medikamentösen Unterstützung gegeben. Die Nikotinsubstitution reduziert die Entzugssymptomatik, hilft dem Raucher jedoch nicht, eingespielte Verhaltensweisen, Konditionierungsprozesse und ‚bewährte‘ Konfliktbewältigungsstrategien zu überwinden.⁹⁴

Arzneimittel der zweiten Wahl sind aufgrund des weniger günstigen Nutzen-Risiko-Verhältnisses die beiden zugelassenen Arzneimittel Bupropion und Vareniclin.⁹⁵ Die Einordnung als Arzneimittel der zweiten Wahl begründet sich mit dem möglichen Auftreten von zahlreichen, zum Teil schwerwiegenden unerwünschten Nebenwirkungen und Kontraindikationen.⁹⁶

Zwar werden aktuell durchaus Zweifel hinsichtlich der Nützlichkeit von Nikotinersatzpräparaten geäußert.⁹⁷ Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Nützlichkeit und Wirtschaftlichkeit der Nikotinersatztherapie insbesondere in Kombination mit der psychotherapeutischen Behandlung sowohl in der S3-Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie und der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde zur Tabakabhängigkeit, als auch von der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft und dem Institut

⁹⁴ AWMF-Leitlinie: „Tabakbedingte Störungen Leitlinie Tabakentwöhnung, Leitlinien-Register Nr. 076/006, Entwicklungsstufe 2, S. 13-14

⁹⁵ Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, Vorsitzender: Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig (Hrsg.): Arzneimittelverordnung in der Praxis: Therapieempfehlungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, S. 15, 2. Auflage, 2010

⁹⁶ Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, Vorsitzender: Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig (Hrsg.): Arzneimittelverordnung in der Praxis: Therapieempfehlungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, S. 16, 2. Auflage, 2010

⁹⁷ Weber: „Neue Rauchstopp-Studie. Nikotinpflaster sind komplett nutzlos“ in DER SPIEGEL: 06.06.2012, <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/neue-rauchstopp-studie-nikotinpflaster-sind-komplett-nutzlos-a-836112.html>, zuletzt abgerufen am 17.11.2013;

für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (IQWiG) befürwortet wird.⁹⁸ Somit kann die fehlende Kostenerstattung der Raucherentwöhnungsbehandlung nicht aus Gründen der Wirtschaftlichkeit gerechtfertigt werden.

Nach alledem ist somit keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der Tabak- und Alkoholabhängigkeit gegeben. Es liegt somit ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor.

2.2. Art. 3 Abs. 1 GG

(Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem)

Fraglich ist, wie verfassungsrechtlich zu bewerten ist, dass die Arzneimittel zur Raucherentwöhnung mit Mitteln zur Verbesserung des Haarwuchses als sog. „Lifestyle-Arzneimitteln“ gleichgesetzt und damit von der Erstattungsfähigkeit gleichermaßen ausgeschlossen werden, obwohl ein geringer Haarwuchs keine gesundheitlichen Auswirkungen hat, sondern lediglich aus kosmetischen Gesichtspunkten relevant ist.

⁹⁸ AWMF-Leitlinie: „Tabakbedingte Störungen Leitlinie Tabakentwöhnung, Leitlinien-Register Nr. 076/006, Entwicklungsstufe 2; Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, Vorsitzender: Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig (Hrsg.): Arzneimittelverordnung in der Praxis: Therapieempfehlungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, S. 5-6, 2. Auflage, 2010; IQWiG: „Raucherentwöhnung: Wie hilfreich sind Nikotinpflaster und -kaugummis?“, <http://www.gesundheitsinformation.de/raucherentwoehnung-wie-hilfreich-sind-nikotinpflaster-und-kaugummis.220.de.html>, zuletzt abgerufen am 17.11.2013

2.2.1. Gleichbehandlung vom wesentlich Ungleichem

Gemäß Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Wie bereits oben dargelegt verbietet der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber somit nicht nur „wesentlich Gleiches willkürlich ungleich“ zu behandeln, sondern auch „wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln“.⁹⁹

Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.¹⁰⁰ Im umgekehrten Fall liegt ein Verstoß vor, wenn die Vergleichspaare gleich behandelt werden, obwohl es an einer Vergleichbarkeit gerade fehlt.¹⁰¹

„Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet es zwar, wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (BVerfGE 13, 46 (53)). Er ist aber nicht schon dann verletzt, wenn der Gesetzgeber Differenzierungen, die er vornehmen darf, nicht vornimmt (vgl. BVerfGE 4, 31 (42)). Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, unter allen Umständen Ungleiches ungleich zu behandeln. Entscheidend ist vielmehr, ob für eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise die tatsächlichen Ungleichheiten in dem jeweils in Betracht kommenden Zusammenhang so bedeutsam sind,

⁹⁹ St. Rspr.: BVerfGE 1, 14 (52), BVerfGE 49, 148 (165); Pieroth/Schlink: Grundrechte, Staatsrecht II, S. 110, Rn. 468

¹⁰⁰ BVerfGE, Beschluss vom 12.12.2012, 1 BvR 69/09, Rn. 10 m.w.N.

¹⁰¹ Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Art. 3, Rn. 12, 2. Auflage, 2011

*dass der Gesetzgeber sie bei seiner Regelung beachten muss (BVerfGE 1, 264 (275 f.)).*¹⁰²

Wenn somit zwei Vergleichsgruppen wesentliche Unterschiede aufweisen und dennoch vom Gesetzgeber gleich behandelt werden, bedarf auch dies einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.¹⁰³

Zum Teil wird eingewandt, dass sich eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem „stets auch als Problem der Ungleichbehandlung fassen“ lässt, da lediglich „die richtige Vergleichsgruppe gewählt werden“ müsse.¹⁰⁴ Dies ist doch bereits deswegen nicht überzeugend, als dies zwar möglicherweise auf viele, längst aber nicht auf alle denkbaren Fälle zutrifft. Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass dem Gesetzgeber nicht nur verwehrt ist „wesentlich Gleiches willkürlich ungleich“ zu behandeln, sondern auch „wesentlich Ungleiches willkürlich gleich“.¹⁰⁵ Diese Differenzierung wäre nicht notwendig, wenn sich alle Fälle unter die erste Alternative subsumieren ließen.

Vergleichspaare sind hier Arzneimittel, die überwiegend zur Behandlung der Raucherentwöhnung und Arzneimittel, die überwiegend zur Verbesserung des Haarwuchses dienen. Als Vergleichspaar ist hier nicht das Arzneimittel an sich, sondern die Erkrankung heranzuziehen, an welche der Ausschluss des Arzneimittels anknüpft. Das wäre zum einen die Tabakabhängigkeit. Soweit das Gesetz von „Verbesserung des Haarwuchses“ spricht, wird zwar nicht explizit eine zugrunde liegende Erkrankung

¹⁰² BVerfGE 86, 81 (87) – Verfassungsmäßigkeit der Regelung des Einigungsvertrages über Arbeitsverhältnisse Bauakademie und Akademie der Landwirtschaftswissenschaften in der ehemaligen DDR

¹⁰³ Gröpl/Windthorst/von Coelln/Gröpl: Grundgesetz, Studienkommentar, Art. 3, Rn. 42, 2013

¹⁰⁴ Pieroth/Schlink: Grundrechte, § 11, Rn. 468, 28. Auflage, 2012

¹⁰⁵ St. Rspr.: BVerfGE 1, 14 (52); BVerfGE 49, 148 (165)

genannt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass nach Sinn und Zweck der Regelung ein (kompletter oder inkompletter) Haarausfall gemeint ist. Eine häufige Form des Haarausfalls ist die androgenetische Alopezie, bei welcher eine Überempfindlichkeit der Haarfollikel gegen das Steroidhormon Dihydrotestosteron (DHT) besteht. Weitere Ursachen des Haarausfalls können jedoch andere zugrunde liegende Erkrankungen wie Stoffwechselstörungen (Diabetes mellitus) sein oder auch medikamentöse Behandlungen wie beispielsweise Chemotherapie sein.¹⁰⁶

Die beiden Erkrankungen werden (im Grundsatz) auch gleich behandelt. Nach § 34 SGB V sind Arzneimittel, die zur Behandlung der vorgenannten Erkrankungen dienen, von der Kostenerstattung durch die gesetzliche Krankenkasse ausgeschlossen. Die Kosten für die Behandlung der androgenetischen Alopezie mit dem Haarwuchsmittel Propecia (Wirkstoff Finasterid) werden nicht übernommen. Führt eine andere Grunderkrankung (z.B. Hormonstörung) zum Haarausfall, werden allerdings die Kosten der Behandlung der Grunderkrankung übernommen. Ist jedoch der Haarausfall wie bei der androgenetischen Alopezie die eigentliche Erkrankung, bleibt es beim Ausschluss der Kostenerstattung. Somit liegt eine Gleichbehandlung vor.

2.2.2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ist zwar relativ weitgehend. Gleichwohl verbietet ihm die Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG, bei der Gleich- oder Verschiedenbehandlung „Art und Ausmaß der tatsächlichen Unterschiede sachwidrig außer Acht zu lassen. Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn der Gesetzgeber es versäumt hat, Ungleichheiten

¹⁰⁶ <http://www.onmeda.de/krankheiten/haarausfall-ursachen-1263-4.html>, abgerufen am 22.10.2013

der zu ordnenden Lebenssachverhalte zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen“.¹⁰⁷

Gemäß § 27 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Wenn nun der Gesetzgeber zur Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung – was ihm im Grundsatz nicht verwehrt ist – näher spezifizierte Leistungen von der gesetzlichen Leistungspflicht ausschließen möchte, so muss er dies nachvollziehbar begründen. Eine solche Begründung ist hier jedoch nicht ersichtlich:

Die Erkrankungen weisen gravierende Unterschiede auf. Die schädlichen Folgen der Tabakabhängigkeit durch die Inhalation des Tabakrauchs sind hinlänglich bekannt:

„Tabakrauch enthält zahlreiche Schadstoffe, die beim Inhalieren über die Lunge sehr schnell und effizient aufgenommen werden, so dass das Rauchen nahezu jedes Organ des Körpers schädigt. Rauchen ist daher ein wichtiger Risikofaktor für chronische, nicht übertragbare Krankheiten wie Herz-Kreislauferkrankungen, Atemwegserkrankungen, Krebs und Typ 2 Diabetes. Neben anderen Krebsarten verursacht Rauchen bis zu 90 % aller Lungenkrebsfälle und ist die bedeutendste Ursache für die chronisch-obstruktive Lungenerkrankung (COPD). Raucher haben außerdem ein mehr als doppelt so hohes Risiko wie Nicht-

¹⁰⁷ Gröpl/Windthorst/von Coelln/Gröpl: Grundgesetz, Studienkommentar, Art. 3, Rn. 46, 2013; BVerfGE 103, 242 (258); BVerfGE 86, 81 (87)

raucher, an einer Herz-Kreislaufkrankung zu erkranken und ein doppelt so hohes Risiko für Schlaganfälle. Daneben schädigt Rauchen die Augen, den Zahnhalteapparat, den Verdauungstrakt sowie das Skelett und schränkt die Fruchtbarkeit ein. Während der Schwangerschaft schadet Rauchen dem Ungeborenen.¹⁰⁸

Jedes Jahr sterben in Deutschland ca. 110.000 bis 140.000 Menschen an den Folgen des Rauchens.¹⁰⁹

Auch wenn der Haarausfall für den betroffenen Versicherten belastend sein mag, so hat der Haarausfall für sich genommen unter medizinischen Gesichtspunkten keinerlei Relevanz. Der Haarausfall stellt unter keinem denkbaren Aspekt für den Versicherten eine gesundheitliche Gefährdung dar. Es handelt sich somit – so auch die Gesetzesbegründung – um einen rein kosmetischen Befund.

Der Versicherte, der einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung unterworfen wird, muss jedoch darauf vertrauen können, dass Kosten bei gravierenden Erkrankungen, wie einer Tabakabhängigkeit, die zudem schwerwiegende Folgeerkrankungen nach sich zieht, erstattet werden. Der Versicherte verdient wiederum weniger Schutz, wenn die Erkrankung wie beim Haarausfall zu keinen negativen Folgen führt.

¹⁰⁸ Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.): Tabakatlas 2009, S. 24, 1. Auflage, 2009

¹⁰⁹ DKFZ: „Gesundheitliche Folgen des Rauchens“, http://www.dkfz.de/de/tabakkontrolle/Gesundheitliche_Folgen_des_Rauchens.html, zuletzt abgerufen am 15.10.2013; Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, S. 24, Mai 2013

Ein nachvollziehbarer Grund für die Gleichbehandlung derart unterschiedlicher Krankheitsbilder fehlt. Im Gegenteil: nach dem Wortlaut der Gesetzesbegründung war dem Gesetzgeber die Schwere der Erkrankung Tabakabhängigkeit offenbar gar nicht bewusst. In der Gesetzgebung wird ausgeführt, dass der Ausschluss

„...solche Arzneimittel erfasst, die nicht bzw. nicht nur zur Behandlung von Krankheiten eingesetzt werden oder die zur Behandlung von Befunden angewandt werden, die lediglich Folge natürlicher Alterungsprozesse sind und deren Behandlung medizinisch nicht notwendig ist. Erfasst werden auch Arzneimittel zur Anwendung bei kosmetischen Befunden, deren Behandlung in der Regel medizinisch nicht notwendig ist.“¹¹⁰

Nichts hiervon trifft jedoch auf die Tabakabhängigkeit zu. Die Tabakabhängigkeit ist eine Erkrankung, deren Behandlung medizinisch notwendig ist. Sie ist nicht Folge natürlicher Alterungsprozesse. Ebenso wenig handelt es sich um einen rein kosmetischen Befund. Insbesondere wurde offenbar nicht bedacht, dass eine Tabakabhängigkeit – anders als der verminderte Haarwuchs - schwerwiegende, z.T. tödliche Folgeerkrankungen nach sich zieht. Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht sachlich begründen, auf welcher Basis Tabakabhängigkeit und Haarausfall im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung gleich behandelt und somit aus der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen ausgeschlossen werden. Die Argumentation, die Tabakabhängigkeit sei selbstverschuldet und auf den „Lifestyle“ des Versicherten zurückzuführen ist nicht überzeugend. Die Frage eines Verschuldens an einer Erkrankung spielt im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung im Grundsatz

¹¹⁰ Deutscher Bundestag: Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Drucksache 15/1525 vom 08.09.2003, S. 86 f.

keine Rolle (Eine Ausnahme besteht lediglich in der verfassungsrechtlich zweifelhaften Regelung des § 52 SGB V). Wenn der Gesetzgeber den ungesunden Lebensstil mittels eines Leistungsausschlusses hätte „bestrafen“ wollen, so hätte er konsequenterweise auch die auf der Tabakabhängigkeit beruhenden Folgeerkrankungen, wie z.B. Herz- und Lungenerkrankungen, von der Leistungspflicht ausschließen müssen. Dies hat er jedoch – zu Recht – nicht getan. Eine Abgrenzung wäre zudem kaum praktisch durchführbar. Auch ist zu bedenken, dass die Tabakabhängigkeit in hohem Maße Folge der starken pharmakologischen Wirkung des Nikotins ist, welche die Abstinenz aus eigener Kraft gerade erschwert. Von einem reinen „Lifestyle“-Phänomen kann also jedenfalls dann keine Rede sein, wenn eine Tabakabhängigkeit als behandlungsbedürftige Erkrankung diagnostiziert wird (vgl. oben).

Allein der Wunsch des Gesetzgebers, die finanzielle Stabilität der Krankenversicherung zu sichern, ist für den Ausschluss von – den Versicherten in höchstem Maße beeinträchtigenden – Erkrankungen nicht ausreichend. Ein „vernünftiger, einleuchtender Grund“¹¹¹ für die Gleichbehandlung fehlt. Es liegt somit ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor.

2.3. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip sowie Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Dadurch, dass der Gesetzgeber eine Kostenerstattung der medikamentösen Behandlung der Tabakabhängigkeit in § 34 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB V ausgeschlossen hat, könnte er gegen das in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG festgeschriebene Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten verstoßen, indem er

¹¹¹ BVerfGE 90, 226 (239) – Berechnung der Höhe des Arbeitslosengeldes nach dem Nettoentgelt bei Arbeitslosen, die keiner Kirche angehören

seinen staatlichen Schutzpflichten nicht hinreichend nachgekommen ist.¹¹²

Zu bedenken ist zunächst, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG einem Versicherten „keinen subjektiven Anspruch auf Gewährung konkreter Leistungen durch die gesetzliche Krankenversicherung“ verschafft.¹¹³

„Zwar trifft es zu, daß durch Art. 2 II 1 GG die freie Selbstbestimmung des Patienten über ärztliche Heileingriffe verbürgt ist mit der Folge, daß diesem allein auch die Letztentscheidung über die in seinem Fall anzuwendende Therapie belassen ist (vgl. BVerfGE 89, 120 [130]). Jedoch ergibt sich daraus kein verfassungsrechtlicher Anspruch gegen die Krankenkassen auf Bereitstellung entsprechender medizinischer Versorgung oder auf Gewährung finanzieller Leistungen hierfür. Ein mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzbarer Anspruch auf Bereithaltung spezieller Gesundheitsleistungen, die der Heilung von Krankheiten dienen oder jedenfalls bezwecken, daß sich Krankheiten nicht weiter verschlimmern, kann aus Art. 2 II 1 GG nicht hergeleitet werden.

¹¹² Vgl. auch: Brosius-Gersdorf, Frauke: „Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabakabhängigkeit in der Gesetzlichen Krankenversicherung aus juristischer Sicht“; Vortrag auf der Tagung des Wissenschaftlichen Aktionskreises Tabakentwöhnung (WAT) e.V., 20.03.2013, Frankfurt, http://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/fakultaet/Institute/Brosius-Gersdorf/Materialien/Vortraege_Stellungnahmen/Brosius-Gersdorf_Tabakentwoehnung_als_Leistung_der_gesetzlichen_Krankenversicherung.pdf, zuletzt abgerufen am 06.11.2013

¹¹³ BVerfG: Beschluss vom 05.03.1997 – 1 BvR 1071/95 (Verordnung nicht zugelassener Medikamente bei Lymphdrüsenkrebs) = NJW 1997, 3085 f.; BVerfG: Beschluss vom 06.12.2005 = NJW 2006, 891 f.

Aus Art. 2 II 1 GG folgt zwar eine objektrechtliche Pflicht des Staates, sich schützend und fördernd vor das Rechtsgut des Art. 2 II 1 GG zu stellen (vgl. BVerfGE 46, 160 [164] = NJW 1977, 2255; BVerfGE 90, 145 [195] = NJW 1994, 1577). Daran hat sich auch die Auslegung des geltenden Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung zu orientieren. Der mit einer solchen Schutzpflicht verbundene grundrechtliche Anspruch ist jedoch im Hinblick auf die den zuständigen staatlichen Stellen einzuräumende weite Gestaltungsfreiheit bei der Erfüllung der Schutzpflichten nur darauf gerichtet, daß die öffentliche Gewalt Vorkehrungen zum Schutz des Grundrechts trifft, die nicht völlig ungeeignet oder völlig unzulänglich sind (BVerfGE 77, 170 [215] = NJW 1988, 1651; BVerfGE 85 181 [212 f.] = NJW 1992, 964). Nur in diesen engen Grenzen kann das BVerfG die Erfüllung der Schutzpflicht überprüfen.“¹¹⁴

Dies bestätigt auch noch einmal unter Hervorhebung der Zulässigkeit einer zumutbaren Kostenbeteiligung des Versicherten das BVerfG in seiner Entscheidung vom 06.12.2005¹¹⁵, obgleich das BVerfG im Ergebnis in der zu beurteilenden konkreten Sondersituation einen Anspruch im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung bejaht hatte (vgl. oben):

„Dem Gesetzgeber ist es im Rahmen seines Gestaltungsspielraums grundsätzlich erlaubt, den Versicherten über den Beitrag hinaus zur Entlastung der Krankenkassen und

¹¹⁴ BVerfG: Beschluss vom 05.03.1997 – 1 BvR 1071/95 (Verordnung nicht zugelassener Medikamente bei Lymphdrüsenkrebs) = NJW 1997, 3085 f.

¹¹⁵ BVerfG: Beschluss vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 (Nikolausbeschluss)

zur Stärkung des Kostenbewusstseins in der Form von Zahlungen zu bestimmten Leistungen zu beteiligen, jedenfalls, soweit dies dem Einzelnen finanziell zugemutet werden kann (BVerfGE 70, 1 (30) BVerfG Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 07. März 1994, NJW 1994, S. 3007). Die gesetzlichen Krankenkassen sind nicht von Verfassungs wegen gehalten, alles zu leisten, was an Mitteln zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit verfügbar ist (vgl. auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 05. März 1997, NJW 1997, S. 3085).¹¹⁶

Gleichzeitig betont das BVerfG jedoch auch noch einmal in dieser Entscheidung die Besonderheit des Sozialstaatsprinzips im Zusammenhang mit der Schutzfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG bei Krankheit sowie die Notwendigkeit der besonderen Rechtfertigung bei Leistungsausschlüssen:

„Der in einem System der Sozialversicherung Pflichtversicherte hat typischerweise keinen unmittelbaren Einfluss auf die Höhe seines Beitrags und auf Art und Ausmaß der ihm im Versicherungsverhältnis geschuldeten Leistungen. In einer solchen Konstellation der einseitigen Gestaltung der Rechte und Pflichten der am Versicherungsverhältnis Beteiligten durch Gesetz (vgl. § 31 SGB I) und durch die auf ihm beruhenden Rechtsakte der Leistungskonkretisierung, schützt das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG den beitragspflichtigen Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und Leistung. Daraus lässt sich in der

¹¹⁶ BVerfG: Beschluss vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 (Nikolausbeschluss)

gesetzlichen Krankenversicherung zwar kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf bestimmte Leistungen der Krankenbehandlung ableiten. **Jedoch sind gesetzliche oder auf Gesetz beruhende Leistungsausschlüsse und Leistungsbegrenzungen daraufhin zu prüfen, ob sie im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG gerechtfertigt sind. (...)**

Bei der näheren Bestimmung und Entfaltung der dargestellten Schutzfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG kommt dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip maßgebliche Bedeutung zu. **Der Schutz des Einzelnen in Fällen von Krankheit ist in der sozialstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes eine Grundaufgabe des Staates.** Ihr ist der Gesetzgeber nachgekommen, indem er durch Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung als öffentlich-rechtlicher Pflichtversicherung für den Krankenschutz eines Großteils der Bevölkerung, Sorge getragen und die Art und Weise der Durchführung dieses Schutzes geregelt hat (vgl. BVerfGE 68, 193 [209]). **In Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips richtet er die Beiträge an der – regelmäßig durch das Arbeitsentgelt oder die Rente bestimmten – wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des einzelnen Versicherten (§ 226 SGB V) und nicht am individuellen Risiko aus** (vgl. BVerfGE 103, 172 (185)), ist ferner auf Stabilität der Beitragssätze bedacht (§ 71 SGB V), wirkt auf Beitragssenkungen hin (§ 220 Abs. 4 SGB V) und nimmt auch bei der Ausgestaltung der Verpflichtung zur Erbringung von Zuzahlungen zu gesetzlichen Leistungen (vgl. § 61 SGB V) auf die soziale Situation des Einzelnen Rücksicht (§ 62 SGB V). **Damit geht der Gesetzgeber davon aus, dass den Versicherten regelmäßig erhebliche finanzielle Mittel für**

*eine zusätzliche selbständige Vorsorge im Krankheitsfall und insbesondere für die Beschaffung von notwendigen Leistungen der Krankenbehandlung außerhalb des Leistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zur Verfügung stehen.*¹¹⁷ (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin)

Es stellt sich somit die Frage, ob im Rahmen der Kostenübernahme der Behandlungskosten bei Tabakabhängigkeit eine Schutzpflicht des Staates besteht und wie diese Schutzpflicht konkret zu gestalten ist.

2.3.1. Bestehen einer Schutzpflicht

Art 2 Abs. 2 GG ist nicht nur als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe ausgestaltet; vielmehr ergibt sich aus seinem objektiv-rechtlichen Gehalt für die staatlichen Organe auch die Pflicht zum Schutz und zur Förderung der Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit.¹¹⁸ Die staatliche Schutzpflicht für das Leben ist umfassend¹¹⁹; sie gebietet dem Staat, sich schützend und fördernd vor das Leben zu stellen.¹²⁰

Vorliegend ist das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG betroffen. Zum einen ist der Versicherte an einer Tabakabhängigkeit erkrankt, die unbehandelt zu weiteren schweren Folgeerkrankungen bzw. in einer Vielzahl von Fällen zum Tode des Versicherten führen. Im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung werden die Kosten für die Behandlung der Ta-

¹¹⁷ BVerfG: Beschluss vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 (Nikolausbeschluss), Rn. 51-52

¹¹⁸ Hömig (Hrsg.)/Antoni: Grundgesetz, Kommentar, Art. 2, Rn. 9, 10. Auflage, 2013

¹¹⁹ Sachs (Hrsg.)/Murswiek: Grundgesetz, Kommentar, Art. 2, Rn. 188, 6. Auflage, 2011

¹²⁰ BVerfGE 46, 160 (164)

bakabhängigkeit nicht erstattet. Eine Schutzpflicht des Staates ist somit im Grundsatz begründbar.

2.3.2. Erfüllung der Schutzpflicht?

Zu prüfen ist, welcher Prüfungsmaßstab im Rahmen der Rechtfertigung konkret anzulegen ist und ob der Gesetzgeber im Ergebnis seiner Schutzpflicht genüge getan hat.

Dem Gesetzgeber kommt im Grundsatz ein weiter Gestaltungs- und Ermessensspielraum zu. Eine Verletzung der Schutzpflicht kommt nach Auffassung des BVerfG dann in Betracht, wenn die staatlichen Organe entweder „gänzlich untätig geblieben sind“ oder „die bisher getroffenen Maßnahmen evident unzureichend sind“.¹²¹ Das BVerfG erkannte jedoch an, dass eine solche Evidenzkontrolle im Rahmen bedeutsamer Rechtsgüter nicht ausreichend ist¹²² und legt z.T. einen strengeren Maßstab an:

„Notwendig ist ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener Schutz; entscheidend ist, daß er als solcher wirksam ist. Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssen für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sein und zudem auf

¹²¹ Vgl. zum Ganzen: Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, Vorb. Art. 1, Rn. 27, 2. Auflage, 2011 m.w. Rspr. Nachweisen

¹²² Sodan: „Der Anspruch auf Rechtsetzung und seine prozessuale Durchsetzbarkeit“ in: NVwZ 2000, S. 601 f.

*sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen.*¹²³

Die Frage, ob der Gesetzgeber seiner Schutzpflicht in ausreichendem Maße nachgekommen ist, bemisst sich somit nach folgenden Kriterien: eine sorgfältige Ermittlung der Tatsachen und eine vertretbare Einschätzung durch den Gesetzgeber, eine vertretbare Abwägung der widerstreitenden Interessen und ein angemessener und wirksamer Schutz durch die ergriffenen Maßnahmen.

Zweifelhaft ist bereits, ob der Gesetzgeber eine sorgfältige Ermittlung der Tatsachen vorgenommen hat, die zu einer vertretbaren Einschätzung geführt hat. Der Gesetzgeber hat das Rauchen per se als reine selbst verschuldete „Lifestyle-Erkrankung“ eingestuft, deren Behandlung nicht notwendig ist, ohne zu differenzieren, ob eine Tabakabhängigkeit vorliegt oder nicht. Damit lässt er jedoch zum einen die pharmakologische Wirkung des Nikotins außer Acht, die erst zu einer körperlichen Abhängigkeit der Betroffenen führt, so dass das zwanghafte Weiterrauchen nicht auf einem reinen „Selbstverschulden“ beruht. Zum anderen hat der Gesetzgeber in seinen Erwägungen nicht berücksichtigt, dass es sich bei der Tabakabhängigkeit um eine behandlungsbedürftige Erkrankung handelt, die schwerwiegende gesundheitliche Folgen nach sich zieht und in einer Vielzahl von Fällen zum Tode der an der Tabakabhängigkeit leidenden Versicherten führt. Trotz dieser weitreichenden Folgen der Tabakabhängigkeit setzt der Gesetzgeber diese mit (nicht behandlungsbedürftigen) kosmetischen Befunden oder „natürlichen Alterungsprozessen“ des Körpers gleich. Dies wird der Schwere der Erkrankung jedoch nicht gerecht.

¹²³ BVerfGE 88, 203, 254 f; vgl. auch Sodan: Grundgesetz, Beck'scher Kompakt Kommentar, Vorb. Art. 1, Rn. 28, 2. Auflage, 2011; Sodan: Handbuch des Krankenversicherungsrechts, S. 42, 2010

Auch vor dem Hintergrund der von der Bundesrepublik Deutschland eingegangenen internationalen Verpflichtungen ist fraglich, ob die Einschätzung zum Ausschluss der Behandlungskosten vertretbar ist. Das WHO-Rahmenübereinkommen zur Eindämmung des Tabakgebrauchs wurde von Deutschland am 24.10.2003 unterzeichnet und am 16.12.2004 ratifiziert, so dass es am 16.03.2005 in Kraft trat. In deren Folge wurden auch in Deutschland strengere Gesetze zum Nichtraucherschutz erlassen. Zwar fällt das Datum der Bundesdrucksache zum Gesetzentwurf (08.09.2003) und die Unterzeichnung des Rahmenübereinkommens am 24.10.2003 ungefähr in den gleichen Zeitraum. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Regierung zu der damaligen Zeit die im Rahmenübereinkommen zugrundeliegenden wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Tabakabhängigkeit und zu der Schwere der Erkrankung (bereits) ausreichend berücksichtigt hat. In Art. 14 FCTC (Maßnahmen zur Verminderung der Nachfrage im Zusammenhang mit Tabakabhängigkeit und der Aufgabe des Tabakkonsums) ist Folgendes geregelt:

„Jede Vertragspartei erarbeitet und verbreitet geeignete, umfassende und integrierte Richtlinien auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse und bewährter Praktiken und unter Berücksichtigung nationaler Gegebenheiten und Prioritäten und ergreift wirksame Maßnahmen zur Förderung der Aufgabe des Tabakkonsums und einer angemessenen Behandlung der Tabakabhängigkeit“ (Art 14. Abs. 1 FCTC).

Zu diesem Zweck sollen die Parteien gem. Art. 14 Abs. 2 lit. b) und lit. c) FCTC Folgendes anstreben:

„lit. b) die Einbeziehung von Diagnose und Behandlung der Tabakabhängigkeit und Beratungsdiensten zur Aufgabe des Tabakkonsums in nationale Gesundheits- und Bildungsprogramme, -pläne und –strategien unter Mitwirkung von Mitarbeitern des Gesundheitswesens, von Wohlfahrtsmitarbeitern und Sozialarbeitern, soweit angebracht,

lit. c) die Schaffung von Programmen zur Diagnose, Beratung, Vorbeugung und Behandlung der Tabakabhängigkeit in Gesundheitseinrichtungen und Rehabilitationszentren...“

Eine rechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik, die Verpflichtungen aus FCTC umzusetzen, ergab sich zwar erst mit der Ratifizierung und dem Inkrafttreten im Jahr 2005. Fraglich ist jedoch, ob der Ausschluss der Kostenübernahme und die entsprechende Begründung noch dem Sinn und Zweck von FCTC entspricht. Zwar ergibt sich aus dem Wortlaut des Rahmenübereinkommens keine Verpflichtung eine Regelung einzuführen, die die kostenlose Behandlung der Tabakabhängigkeit gewährleistet. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass die Verharmlosung der Tabakabhängigkeit als reine Lifestyle-Erkrankung mit der Folge eines expliziten Ausschlusses der Behandlungskosten aus dem Leistungsspektrum der gesetzlichen Krankenkasse nicht dem Rahmenübereinkommen entspricht.

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass der Gesetzgeber vor Ausschluss der Kosten für die Behandlung der Tabakabhängigkeit keine sorgfältige

Ermittlung der Tatsachen vorgenommen hat und somit auch nicht zu einer vertretbaren Einschätzung der Sachlage gekommen ist.

Auf der Basis dieser seinerzeitigen fehlerhaften Einschätzung des Gesetzgebers ist auch keine nachvollziehbare Abwägung der Interessen erfolgt. Der Gesetzgeber hat die Schwere der Erkrankung einer Tabakabhängigkeit in seiner Gesetzesbegründung vollkommen unberücksichtigt gelassen. Er betrachtet das Rauchen per se als „Lifestyle“, ohne die sich daraus ergebende Erkrankung der Tabakabhängigkeit zu berücksichtigen. Eine Abwägung, warum und aus welchen Gründen es für den Gesetzgeber angemessen erscheint, dass die Kosten der Behandlung der Tabakabhängigkeit nicht von der Solidargemeinschaft getragen werden, obgleich es sich um eine schwere Erkrankung mit potenziell tödlichen Folgen handelt, fand demzufolge gar nicht erst statt. Ebenso wenig ergibt sich, unter welchen Abwägungsgesichtspunkten der Gesetzgeber meint, dass im Gegensatz zur Tabakabhängigkeit andere Suchterkrankungen (Alkohol, Drogen, Medikamente) als behandlungsbedürftige Erkrankung zu betrachten sind, die nicht durch den „Lifestyle“ des Versicherten selbstverschuldet sind. Der reine Verweis auf die Finanzierbarkeit des Sozialversicherungssystem berechtigt den Gesetzgeber nicht, willkürlich bestimmte Krankheiten im Gegensatz zu anderen Erkrankungen als „Lifestyle“-Erkrankung zu bewerten und von der Erstattungsfähigkeit durch die gesetzliche Krankenversicherung auszuschließen und den Versicherten darauf zu verweisen, die Behandlung der Tabakabhängigkeit könne bei entsprechendem Wunsch durch den Versicherten auch selbst bezahlt werden. Auch kann nicht argumentiert werden, dass letztlich nicht die Tabakabhängigkeit selbst, sondern die schweren Folgeerkrankungen des Versicherten – zu einem späteren Zeitpunkt – zum Tode führen. Aufgrund des hohen grundrechtlich geschützten Wertes „Leben“ ist es nicht zumutbar, dass der Versicherte zunächst an einer schweren bzw. tödlichen Erkrankung erkranken „muss“, bevor die Leistungspflicht

der gesetzlichen Krankenversicherung eingreift. Der Schutz des Lebens gebietet es, mit der Erstattungsfähigkeit der Behandlungskosten zu einem früheren Zeitpunkt anzusetzen und nicht erst abzuwarten, bis sich der Gesundheitszustand des Versicherten gravierend durch Folgeerkrankungen verschlechtert hat und die Behandlungsmöglichkeiten dadurch erschwert werden.

Eine vertretbare Abwägung der widerstreitenden Interessen ist somit nicht gegeben.

Durch den ausnahmslosen Ausschluss der Behandlung der Tabakabhängigkeit ist auch kein wirksamer Schutz des Versicherten gegeben. Auch kann der Versicherte nicht darauf verwiesen werden, er könne die Behandlung auf eigene Kosten übernehmen. Die Kosten für die Behandlung der Tabakabhängigkeit mögen sich für den Durchschnittsbürger in einem relativ überschaubaren Rahmen bewegen: Die ärztlich strukturierte Verhaltenstherapie kostet ca. 350,00 EUR bei unkompliziertem Verlauf; die Kosten der medikamentösen Therapie belaufen sich noch einmal auf ca. 350,00 EUR. Damit lägen die Gesamtkosten bei ca. 700,00 EUR, wobei zu berücksichtigen ist, dass es notwendig sein kann, die Verhaltenstherapie zu intensivieren bzw. die Medikation (beispielsweise bei Rückfällen) abermals einzusetzen, wodurch sich die Kosten erhöhen. Häufig kommt es auch vor, dass bei einer Suchterkrankung mehrfache Behandlungsversuche erforderlich sind, um eine stabile Abstinenz zu erreichen.

Die (lebensrettende) Behandlung der Suchterkrankung kann somit für den Versicherten unerschwinglich sein. Eine Regelung, die eine finanzielle Überforderung des Versicherten durch eine Begrenzung der Zuzah-

lung vermeidet (vgl. § 61 SGB V), gilt im Rahmen der Tabakabhängigkeit gerade nicht. Ein ausreichender Schutz des Versicherten ist somit durch die Regelung nicht gewährleistet.

Es bleibt somit festzuhalten, dass der Gesetzgeber mit dem Ausschluss der Kostentragung der Behandlung der Tabakabhängigkeit seiner Schutzpflicht nicht in ausreichendem Maße nachgekommen ist.¹²⁴ Der Gesetzgeber hat mit dem System der gesetzlichen Krankenversicherung Verantwortung für Leben und die körperliche Unversehrtheit des Versicherten übernommen.¹²⁵ Die Behandlung einer Tabakabhängigkeit, die zu schweren gesundheitlichen Schäden führt und in einer Vielzahl von Fällen tödlich verläuft, gehört somit zum Kernbereich der Leistungspflicht der Krankenversicherung und kann nicht – ohne nachvollziehbare, auf zutreffenden Tatsachengrundlagen basierende Begründung – ausgeschlossen werden. Es liegt somit ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG vor.

¹²⁴ Vgl. auch: Brosius-Gersdorf, Frauke: „Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabakabhängigkeit in der Gesetzlichen Krankenversicherung aus juristischer Sicht“; Vortrag auf der Tagung des Wissenschaftlichen Aktionskreises Tabakentwöhnung (WAT) e.V., 20.03.2013, Frankfurt, http://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/fakultaet/Institute/Brosius-Gersdorf/Materialien/Vortraege_Stellungnahmen/Brosius-Gersdorf_Tabakentwoehnung_als_Leistung_der_gesetzlichen_Krankenversicherung.pdf, zuletzt abgerufen am 06.11.2013

¹²⁵ BVerfG: Beschluss vom 06.12.2005 = NJW 2006, S. 891 ff.

C. Leistungsbeschränkung der psychotherapeutischen Behandlung

Die „zweite Säule“ der Raucherentwöhnungsbehandlung besteht in der verhaltenstherapeutischen Behandlung. Eine Kostenübernahme durch die gesetzliche Krankenversicherung erfolgt nach §§ 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 6a SGB V i.V.m. § 22 der Psychotherapie-Richtlinie jedoch nicht.

§ 22 Abs. 2 Nr. 1a Psychotherapie-RL lautet wie folgt:

„Psychotherapie kann neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen angewandt werden, wenn psychische Faktoren einen wesentlichen pathogenetischen Anteil daran haben und sich ein Ansatz für die Anwendung von Psychotherapie bietet; Indikationen hierfür können nur sein:

1a) Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen, im Falle der Abhängigkeit von psychotropen Substanzen beschränkt auf den Zustand der Suchtmittelfreiheit beziehungsweise Abstinenz.

Abweichend davon ist eine Anwendung der Psychotherapie bei Abhängigkeit von psychotropen Substanzen dann zulässig, wenn die Suchtmittelfreiheit beziehungsweise Abstinenz parallel zur ambulanten Psychotherapie bis zum Ende von maximal 10 Behandlungsstunden erreicht werden kann. Das Erreichen der Suchtmittelfreiheit beziehungsweise der Abstinenz nach Ablauf dieser Behandlungsstunden ist in

einer nicht von der Therapeutin oder von dem Therapeuten selbst ausgestellten ärztlichen Bescheinigung festzustellen. Diese Feststellung hat anhand geeigneter Nachweise zu erfolgen. Sie ist von der Therapeutin oder von dem Therapeuten als Teil der Behandlungsdokumentation vorzuhalten und auf Verlangen der Krankenkasse vorzulegen.

Kommt es unter der ambulanten psychotherapeutischen Behandlung zu einem Rückfall in den Substanzgebrauch, ist die ambulante Psychotherapie nur fortzusetzen, wenn unverzüglich geeignete Behandlungsmaßnahmen zur Wiederherstellung der Suchtmittelfreiheit bzw. Abstinenz ergriffen werden.“

Die Tabakabhängigkeit wird in der Psychotherapie-RL nicht als eigenständiges Krankheitsbild erfasst. Die Behandlung einer Abhängigkeit von psychotropen Substanzen wäre somit erst dann zulässig, wenn der Versicherte bereits an einer anderen somatischen Erkrankung leidet, wobei zweifelhaft ist, ob die Tabakabhängigkeit im Rahmen der Psychotherapie-Richtlinie zu der Abhängigkeit von psychotropen Substanzen gerechnet wird.

Fraglich ist im Rahmen der rechtlichen Prüfung erstens, ob die normative Wirkung der vom Gemeinsamen Bundesausschuss erlassenen Richtlinie verfassungsgemäß ist und ob zweitens (falls der Erlass verfassungsrechtlich zulässig ist) die in der Psychotherapie-RL geregelten Beschrän-

kung mit dem Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar sind.¹²⁶

I. Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle

Gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG hat ein Gericht, wenn es ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält, das Verfahren auszusetzen und – wenn es sich um die Verletzung des Grundgesetzes handelt – dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

Prüfungsgegenstand der sog. konkreten Normenkontrolle (vgl. oben) kann daher nur formelles Bundes- und Landesrecht sein, d.h. ein „parlamentsbeschlossenes Bundes- oder Landesgesetz einschließlich der im Gesetzgebungsnotstand erlassenen Gesetze“.¹²⁷ Das konkrete Normenkontrollverfahren ist somit nicht auf Gesetze im materiellen Sinne, d.h. auf Rechtsverordnungen und Satzungen, anwendbar.¹²⁸

Problematisch ist daher, ob die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Psychotherapie-RL mit der konkreten Normenkontrollklage geltend gemacht werden kann.

¹²⁶ Vgl. Brosius-Gersdorf: „Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabakabhängigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung aus juristischer Sicht“, Vortrag auf der Tagung des Wissenschaftlichen Aktionskreises Tabakentwöhnung (WAT) e.V. am 20.03.2013 in Frankfurt, http://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/fakultaet/Institute/Brosius-Gersdorf/Materialien/Vortraege_Stellungnahmen/Brosius-Gersdorf_Tabakentwoehnung_als_Leistung_der_gesetzlichen_Krankenversicherung.pdf, zuletzt abgerufen am 06.11.2013

¹²⁷ Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Müller-Terpitz: GG, Kommentar, Art 100, Rn. 7, 12. Auflage, 2011

¹²⁸ Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Müller-Terpitz: GG, Kommentar, Art 100, Rn. 8, 12. Auflage, 2011

Die Psychotherapie-Richtlinie wurde gem. §§ 91, 92 SGB V von dem Gemeinsamen Bundesausschuss beschlossen. Die Normsetzung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss ist jedoch gerade keine parlamentarische Gesetzgebung, sondern administrative Normsetzung.¹²⁹ Bei den Richtlinien handelt es sich somit um „untergesetzliche Rechtsnormen, d.h. Gesetze im materiellen Sinn“.¹³⁰ Rechtsschutz gegen die Richtlinien erfolgt daher im Wege der Inzidentkontrolle.¹³¹ Dies bedeutet, dass beispielsweise Versicherte im Rahmen einer Anfechtungsklage überprüfen lassen müssen, „ob die zu Grunde liegende Richtlinie den belastenden Verwaltungsakt rechtfertigt und sie wiederum mit höherrangigem Recht in Übereinstimmung steht“.¹³² Untergesetzliche Normen, die gegen höherrangiges Recht verstoßen, sind ex tunc nichtig.¹³³ Da es – mit Ausnahme des hier nicht relevanten § 55a SGG – ein sozialgerichtliches Normenkontrollverfahren nicht gibt, entscheiden die Sozialgerichte somit lediglich über den Leistungsanspruch des Versicherten. Die Entscheidung des Gerichts entfaltet dann auch keine generelle Wirkung, sondern gilt lediglich in Bezug auf die Prozessparteien.

Eine konkrete Normenkontrolle ist somit unzulässig. Allerdings bliebe es dem Versicherten unbenommen, nach Abschluss des Sozialgerichtsverfahrens ggf. wegen Verletzung seiner Grundrechte Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht einzulegen.

¹²⁹ Spickhoff (Hrsg.)/Barth: Medizinrecht, SGB V, § 91, Rn. 3, 2011

¹³⁰ Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.)/Hellkötter: Sozialgesetzbuch V, Lehr- und Praxiskommentar, § 92, Rn. 2, 4. Auflage, 2012; Wenzel (Hrsg.)/Hess: Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 2, Rn. 495, 3. Auflage, 2013

¹³¹ Schlegel/Voelzke/Beier: juris Praxiskommentar SGB V, § 92, Rn. 35; Engelmann: „Die Kontrolle medizinischer Standards durch die Sozialgerichtsbarkeit“ in: MedR 2006, S. 245, 248; Becker/Kingreen/Schmidt-De Caluwe: SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, § 92, Rn. 18; Eichenhofer/Wenner/Musil: SGB V, Kommentar, § 92, Rn. 16, 2013

¹³² Schlegel/Voelzke/Beier: juris Praxiskommentar, § 92, Rn. 35

¹³³ Schlegel/Voelzke/Beier: juris Praxiskommentar, § 92, Rn. 46

II. Prüfung Verfassungsgemäßheit der Psychotherapie-Richtlinie durch das Sozialgericht

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der vom Gemeinsamen Bundesausschuss getroffenen Richtlinien (jedenfalls) zu prüfen ist, ob die gesetzliche Ermächtigung vorliegt und ob deren Grenzen eingehalten sind, ob die maßgeblichen Verfahrensvorschriften eingehalten wurden, ob ein Fall des sog. Systemversagens vorliegt (d.h. der Gemeinsame Bundesausschuss nicht oder nicht rechtzeitig ohne sachlichen Grund entschieden hat), ob der Richtlinieninhalt mit höherrangigem Recht vereinbar ist und ob im Falle einer schwerwiegenden Erkrankung ein Off-Label-Use angezeigt ist.¹³⁴

In dem hier zu untersuchenden Fall der Rechtmäßigkeit der Psychotherapie-Richtlinie ist zunächst problematisch, ob die Übertragung der Normgebung auf den Gemeinsamen Bundesausschuss verfassungsgemäß ist. Sollte dies der Fall sein, ist zum einen zu prüfen, ob der Gemeinsame Bundesausschuss seine Ermächtigungsgrenzen eingehalten hat und zum anderen, ob der Inhalt der Richtlinie mit höherrangigem Recht vereinbar ist.

1. Zulässigkeit der Übertragung der Normsetzung auf den Gemeinsamen Bundesausschuss

Gem. § 92 Abs. 1 S. 1 SGB V beschließt der Gemeinsame Bundesausschuss die zur Sicherung der ärztlichen Versorgung erforderlichen Richtlinien über die Gewährung für eine ausreichende, zweckmäßige und

¹³⁴ Becker/Kingreen/Schmidt-De Caluwe: SGB V, Kommentar, § 92, Rn. 19, 3. Auflage, 2012

wirtschaftliche Versorgung der Versicherten; dabei ist den besonderen Erfordernissen der Versorgung behinderter oder von Behinderung bedrohter Menschen und psychisch Kranker Rechnung zu tragen, vor allem bei den Leistungen zur Belastungserprobung und Arbeitstherapie; er kann dabei die Erbringung und Verordnung von Leistungen einschließlich Arzneimitteln oder Maßnahmen einschränken oder ausschließen, wenn nach allgemein anerkanntem Stand der medizinischen Erkenntnisse der diagnostische oder therapeutische Nutzen, die medizinische Notwendigkeit oder die Wirtschaftlichkeit nicht nachgewiesen sind sowie wenn insbesondere ein Arzneimittel unzweckmäßig oder eine andere, wirtschaftlichere Behandlungsmöglichkeit mit vergleichbarem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen verfügbar ist.

Das Parlament hat somit dem Gemeinsamen Bundesausschuss die Kompetenz verliehen, Richtlinien zu erlassen, die gem. § 91 Abs. 6 SGB V verbindliche Wirkung haben. Gegen diese Kompetenzvergabe werden verschiedene verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Die Bedenken betreffen insbesondere die Frage, ob der Gemeinsame Bundesausschuss demokratisch hinreichend legitimiert ist und ob die sog. Wesentlichkeitstheorie eingehalten wurde.

Die demokratische Legitimation wird im Schrifttum kontrovers diskutiert.¹³⁵

Es wird angeführt, dass die Mitglieder des Gemeinsamen Bundesausschusses nicht ausreichend demokratisch legitimiert seien.¹³⁶ Nach der Wesentlichkeitstheorie ist es jedoch notwendig, „dass der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidun-

¹³⁵ Spickhoff (Hrsg.)/Barth: Medizinrecht, SGB V, § 91, Rn. 11, 2011

¹³⁶ Spickhoff (Hrsg.)/Barth: Medizinrecht, SGB V, § 91, Rn. 11, 2011

gen selbst treffen muss“.¹³⁷ Darüber hinaus sei die Regelungsermächtigung durch die „vagen, ausfüllungsbedürftigen Rechtsgriffe (Erforderlichkeit zur Sicherung ärztlicher Versorgung; Gewähr für die ausreichende, zweckmäßige, wirtschaftliche Versorgung)“¹³⁸ nicht ausreichend konkret.

„Der G-BA trägt Züge eines fachpolitischen Zirkels, der in nicht geringem Maße systempolitische Entscheidungen trifft. Vor allem bei der dem G-BA zugewiesenen Wirtschaftlichkeitsbeurteilung von Versorgungsleistungen kann nur noch bedingt von der Vorstellung einer sachverständigen Gesetzeskonkretisierung ausgegangen werden. (...) Welche Verbesserungen des Gesundheitszustandes, welche Verkürzung der Krankheitsdauer, welche Verlängerung der Lebensdauer, welche Verbesserung der Lebensqualität einen solchen Zusatznutzen eines Medikaments darstellt, dass der Versichertengemeinschaft die Kostenübernahme zumutbar ist, lässt sich weder durch Gesetzesauslegung noch durch sachverständiges Urteil ermitteln. Hier sind Wertentscheidungen in Abwägung verschiedener Aspekte vorzunehmen (Gesundheit und Leben, finanzielle Belastbarkeit der Kassen, Beitragssatzhöhe etc.), die normativ wenig determiniert sind (...); es sind tendenziell politische Dezsionen. Nimmt man hinzu, dass von seinen Entscheidungen ca. 90 % der Bevölkerung als Versicherte betroffen sind und zudem über immense Summen aus dem allgemeinen Steueraufkommen (...) mitentschieden wird, erhöbe eine verbindliche Normset-

¹³⁷ BVerfGE 84, 212 (226); Jarass/Pieroth/Jarass: GG, Kommentar, Art. 20, Rn. 47, 12. Auflage, 2012

¹³⁸ Becker/Kingreen/Schmidt-De Caluwe: SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, § 92, Rn. 12, 3. Auflage, 2012

zungskompetenz den G-BA zu einem Nebenparlament für die Angelegenheiten der Krankenversicherung, das keinerlei effektiver demokratischer Kontrolle zugänglich ist. Aus all diesen Gründen ist die Delegation einer für die Versicherten unmittelbar bindenden, als außenwirksamen Normsetzungsgewalt an den G-BA mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.“¹³⁹

Für eine Verfassungsgemäßheit spricht jedoch, dass der Gemeinsame Bundesausschuss „durch Gesetz errichtet wurde, ihm durch Gesetz bestimmte Personen als Mitglieder zugeordnet wurden und auch die Organisations- und Willensbildungsstruktur weitgehend gesetzlich vorgegeben ist“.¹⁴⁰ Darüber hinaus wird im Rahmen einer Gesamtbetrachtung überzeugend argumentiert, dass das schwerfällige Parlament nicht in der Lage wäre, eine Bewertung im Rahmen des sich schnell wandelnden medizinischen Behandlungsspektrums vorzunehmen und umzusetzen:

„... ein wesentlicher Grund für eine Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an den G-BA (ist) darin begründet, dass der Parlamentsgesetzgeber aufgrund der Schwerfälligkeit des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens sowie aufgrund der Besetzung des Bundestages in personeller Hinsicht nicht geeignet ist, in kurzen Zeitabständen den diagnostischen und therapeutischen Nutzen sowie die medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit von Arzneimitteln, Leistungen und Maßnahmen nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse sach-

¹³⁹ Becker/Kingreen/Schmidt-De Caluwe: SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, § 92, Rn. 14, 3. Auflage, 2012

¹⁴⁰ Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.)/Hellkötter: SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, § 92, Rn. 14 mit Verweis auf Hase: „Verfassungsrechtliche Bewertung der Normsetzung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss“ in MedR 2005, S. 391 (394)

verständlich zu bewerten und zu überprüfen. Dass diese im Gesundheitssystem angelegte Notwendigkeit durch die Vertreter der betroffenen Trägerorganisationen besser, da sachnäher geleistet werden kann, liegt auf der Hand. Insoweit ist es konsequent, diese Aufgabe im Wege der Selbstverwaltung auf ein sachverständig besetztes Gremium wie den G-BA (...) zu übertragen.“¹⁴¹

Zur Verteidigung der demokratischen Legitimation wird darüber hinaus angeführt, dass beispielsweise die nach § 91 Abs. 2 SGB V durchzuführende Wahl des unparteiischen Vorsitzenden des Gemeinsamen Bundesausschusses mit dem Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestages rückgekoppelt ist.¹⁴² Dadurch wird die „in dem Selbstverwaltungsprinzip begründete Legitimation des G-BA hinsichtlich der unparteiischen Mitglieder durch eine vom Parlament abgeleitete Legitimation ergänzt und damit die Legitimationsbasis des G-BA insgesamt gestärkt“.¹⁴³ Auch biete die Rechtsaufsicht des Bundesministeriums für Gesundheit ein „gewisses Maß an demokratischer Kontrolle“.¹⁴⁴

Vor diesem Hintergrund dürfte von einer ausreichenden demokratischen Legitimation des Gemeinsamen Ausschusses zur Normgesetzgebung auszugehen sein.

¹⁴¹ Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.)/Hellkötter: Sozialgesetzbuch V, Lehr- und Praxis-Kommentar, § 92, Rn. 7, 4. Auflage, 2012

¹⁴² Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.)/Hellkötter: § 92, Rn. 14

¹⁴³ Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.)/Hellkötter: § 91, Rn. 16; BR-Drucks. 456/11 vom 12.08.2011, „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz – GKV-VStG“, S. 97

¹⁴⁴ Aschhoff: „Ansprüche gegen gesetzliche und private Krankenversicherungen bei künstlicher Fortpflanzung“, S. 46, 2011

2. Einhaltung der gesetzlichen Ermächtigung

Zu prüfen ist darüber hinaus, ob sich der Gemeinsame Bundesausschuss mit dem Erlass der Psychotherapie-Richtlinie innerhalb seines gesetzlichen Ermächtigungsspielraums bewegt.

Die gesetzliche Ermächtigung für den Erlass der Psychotherapie-Richtlinie ist § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 6a SGB V, der wie folgt lautet:

Abs. 6a: „In den Richtlinien nach Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ist insbesondere das Nähere für die psychotherapeutisch behandlungsbedürftigen Krankheiten, die zur Krankenbehandlung geeigneten Verfahren, das Antrags- und Gutachterverfahren, die probatorischen Sitzungen sowie über Art, Umfang und Durchführung der Behandlung zu regeln.“

Gem. § 92 Abs. 1 S. 1 SGB V hat der Gemeinsame Bundesausschuss insofern bei seinen Beschlüssen zugrunde zu legen, dass die Versorgung ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich zu sein hat.

Gem. § 22 Abs. 1 Psychotherapie-RL kann die Psychotherapie neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen angewandt werden, wenn psychische Faktoren einen wesentlichen pathogenetischen Anteil daran haben und sich ein Ansatz für die Anwendung von Psychotherapie bietet. Dies ist gem. § 22 Abs. 2 Nr. 1a Psychotherapie-RL indiziert bei psychischen und Verhal-

tensstörungen durch psychotrope Substanzen, im Falle der Abhängigkeit von psychotropen Substanzen ist die Behandlung jedoch beschränkt auf den Zustand der Suchtmittelfreiheit bzw. Abstinenz. Abweichend davon ist die Anwendung der Psychotherapie bei Abhängigkeit von psychotropen Substanzen dann zulässig, wenn die Suchtmittelfreiheit bzw. Abstinenz parallel zur ambulanten Psychotherapie bis zum Ende von maximal 10 Behandlungsstunden erreicht werden kann.

Nach der ICD-10-Klassifikation (F10-F19) fällt unter psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen neben Alkohol und Opioiden auch Tabak. Der Gemeinsame Bundesausschuss hat die Tabakabhängigkeit jedoch aus den psychischen und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen herausgenommen. Dies ergibt sich u.a. aus den tragenden Gründen zum Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Änderung der Psychotherapie-Richtlinie vom 14.04.2011, wonach die Indikationen lediglich die „Abhängigkeit von Alkohol, Drogen oder Medikamenten“ betreffen. Die Tabakabhängigkeit ist somit ausgeschlossen.

Mit diesem Ausschluss dürfte sich der Gemeinsame Bundesausschuss auch innerhalb der gesetzlichen Ermächtigung bewegen. Gemäß § 92 Abs. 6a SGB V ist in den Richtlinien u.a. insbesondere das Nähere über die psychotherapeutisch behandlungsbedürftigen Krankheiten zu regeln. Zwar hat der Gemeinsame Bundesausschuss regelmäßig keine Befugnis, den Krankheitsbegriff des SGB V einzuschränken.¹⁴⁵ Gleichwohl wird ihm im Rahmen der Psychotherapie-Richtlinie die Aufgabe übertragen, Näheres über die psychotherapeutisch behandlungsbedürftigen Krankheiten zu regeln. Da auch der Bundesgesetzgeber gem. § 34 SGB V die Tabakabhängigkeit als behandlungsbedürftige Erkrankung aus-

¹⁴⁵ Schlegel/Voelzke/Beier: juris Praxiskommentar, § 92, Rn. 92 mit Verweis auf BSG: Urteil vom 03.04.2001 – B 1 KR 22/00 (künstliche Befruchtung)

schließt, bewegt sich der Gemeinsame Bundesausschuss innerhalb des (bundes-)gesetzlichen Rahmens. Eine Überschreitung dieser Ermächtigung ist somit nicht gegeben.

Problematisch bleibt jedoch, ob der Ausschluss der Tabakabhängigkeit innerhalb der psychotherapeutischen Behandlung mit der Verfassung im Einklang steht.

3. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht: Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Dadurch, dass der Gemeinsame Bundesausschuss – im Einklang mit den Vorgaben des Bundesgesetzgebers – die Kostenerstattung der Behandlung der Tabakabhängigkeit in der Psychotherapie-Richtlinie ausgeschlossen hat, könnte er gegen das in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG festgeschriebene Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit verstoßen haben.

Hinsichtlich dieses Ausschlusses ergeben sich im Prinzip keine Unterschiede zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben im Rahmen des Ausschlusses der pharmakologischen Behandlung gem. § 34 SGB V.

Eine Schutzpflicht des Staates ist aufgrund des hohen Wertes des Schutzgutes Leben und körperliche Unversehrtheit gegeben. Dieser Schutzpflicht ist der Gemeinsame Bundesausschuss nicht ausreichend nachgekommen, indem er die Vorgaben des Bundesgesetzgebers übernommen hat. Eine sorgfältige Ermittlung der Tatsachen und eine vertretbare Einschätzung, weshalb die Tabakabhängigkeit von der Leis-

tungspflicht im Rahmen einer psychotherapeutischen Behandlung ausgeschlossen sein soll, ist nicht ersichtlich (vgl. oben). Eine vertretbare Abwägung der widerstreitenden Interessen liegt nicht vor. Durch den Ausschluss psychotherapeutischer Behandlung der Tabakabhängigkeit ist kein wirksamer Schutz des Versicherten hinsichtlich dessen Leben und körperlicher Unversehrtheit erfolgt.

Es liegt somit ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 S. 1 vor.

D. Ergebnisse:

Im Rahmen der Prüfung der Verfassungsgemäßheit des Ausschlusses der Kostenerstattung der medikamentösen und der psychotherapeutischen Behandlung der Tabakabhängigkeit lassen sich folgende Ergebnisse festhalten:

1. Der Ausschluss der Kostenerstattung der medikamentösen Behandlung der Tabakabhängigkeit gem. § 34 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB V verstößt gleich zweifach gegen Art. 3 Abs. 1 GG (Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem und Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem).
2. Der Ausschluss der Kostenerstattung der medikamentösen Behandlung der Tabakabhängigkeit gem. § 34 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB V verstößt gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.
3. Der Ausschluss der Kostenerstattung der psychotherapeutischen Behandlung der Tabakabhängigkeit gem. § 22 der Psychotherapie-Richtlinie verstößt gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

Christina Bethke

Rechtsanwältin

Berlin, den 30.12.2013

Literaturverzeichnis

- Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, Vorsitzender Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig (Hrsg.) Arzneimittelverordnung in der Praxis, Therapieempfehlungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft, 2. Auflage, 2010
- Aschhoff, Sylvia Ansprüche gegen gesetzliche und private Krankenversicherungen bei künstlicher Fortpflanzung, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2011
- Becker, Ulrich/Kingreen, Thorsten (Hrsg.) SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2012
- Bölcskei, Pál L./ Davis-Wagner, Patricia/Grundnig, Jürgen/Pommer, Peter „Aktuelle Strategien der Raucherentwöhnung“ in: Deutsche Medizinische Wochenschrift 2013, 138; 138: 902-907
- Brosius-Gersdorf, Frauke „Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabakabhängigkeit in der Gesetzlichen Krankenversicherung aus juristischer Sicht“; Vortrag auf der Tagung des Wissenschaftlichen Aktionskreises Tabakentwöhnung (WAT) e.V. am 20.03.2013

Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.)	Durch Rauchen und Passivrauchen verursachte Atemwegs- und Lun- generkrankungen, Heidelberg, 2008
Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.)	Tabakatlas 2009, 1. Auflage, 2009
Drogenbeauftragte der Bundesregie- rung (Hrsg.)	Drogen- und Suchtbericht 2013
Eichenhofer, Eberhard/ Wenner, Ul- rich (Hrsg.)	Kommentar zum Sozialgesetzbuch V, Luchterhand Verlag, 2013
„Eine Milliarde Raucher-Tote in die- sem Jahrhundert“, rtr/cl	In: DIE WELT vom 02.07.2007
Engelmann, Klaus	„Die Kontrolle medizinischer Stan- dards durch die Sozialgerichtsbarkeit“ in: MedR 2006, S. 245 ff.
Gröpl, Christoph/Windhorst, Kay/von Coelln, Christian	Grundgesetz, Studienkommentar, C.H. Beck, München, 2013
Hänlein, Andreas/ Kruse, Jürgen/ Schuler, Rolf	Sozialgesetzbuch V, Gesetzliche Kran- kenversicherung, Lehr- und Praxis- kommentar, 4. Auflage, Nomos Ver- lagsgesellschaft, Baden-Baden, 2012
Hase, Friedhelm	„Verfassungsrechtliche Bewertung der Normsetzung durch den Gemei- namen Bundesausschuss“ in: MedR 2005, S. 391 ff.
Hömig, Dr. Dieter (Hrsg.), mitbegrün- det von Dr. Karl-Heinz Seifert	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10 Auflage,

- Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2013
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo Grundgesetz, Kommentar, 12. Auflage, C.H. Beck, München, 2012
- Lampert, T./von der Lippe, E./Müters, S. „Verbreitung des Rauchens in der Erwachsenenbevölkerung in Deutschland, Ergebnisse der Studie zur Gesundheit Erwachsener in Deutschland (DEGS1), Bundesgesundheitsblatt 2013 56, 802-808, DOI 10.1007/s00103-013-1698-1, online publiziert 27.05.2013, Springer Verlag Berlin Heidelberg, 2013
- Marschall, Ursula/Ullrich, Walter/Sievers, Christoph „Eine Sucht kommt selten allein – Sucht, Komorbidität und psychotherapeutische Behandlung“, Gesundheitswesen aktuell 2009, der gesundheitspolitische Dialog, Barmer GEK, 2009
- Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard Grundrechte, Staatsrecht II, 28., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, 2012
- Prehn, Annette „Des Menschen Wille ist sein Himmelreich, aber auch auf Kosten der Solidargemeinschaft? In: NZS 05/2010, S. 260 ff.
- Sachs, Michael (Hrsg.) Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage, C.H.Beck Verlag, München, 2011

Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas	Juris PraxisKommentar, SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, 2. Auflage, juris GmbH Saarbrücken, 2012
Schmidt-Bleibtreu (Begr.), Bruno/ Hofmann, Hans/ Hopfauf, Axel (Hrsg.)	GG, Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, Carl Heymanns Verlag, 2011
Singer, Manfred V./ Batra, Anil/ Mann, Karl (Hrsg.) unter Mitwirkung von Peter Feick:	Alkohol und Tabak, Grundlagen und Folgeerkrankungen, Georg Thieme Verlag, Stuttgart New York, 2011
Sodan, Dr. Helge	„Der Anspruch auf Rechtsetzung und seine prozessuale Durchsetzbarkeit“ in: NVwZ 2000, S. 601 ff.
Sodan, Dr. Helge (Hrsg.)	Grundgesetz, Beck'scher Kompakt-Kommentar, 2. Auflage, 2011
Sodan, Dr. Helge (Hrsg. und Bearb.).	Handbuch des Krankenversicherungsrechts, Verlag C.H. Beck München, 2010
Spickhoff, Andreas (Hrsg.)	Medizinrecht, Beck'scher Kurzkomentar, C.H. Beck, München, 2011
Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas/Dollinger, Franz-Wilhelm	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar, 2. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2005
Weber, Nina	„Neue Rauchstopp-Studie. Nikotin-pflaster sind komplett nutzlos“ in: DER SPIEGEL, 06.06.2012

- „Weltgesundheitsbericht: An diesen Krankheiten sterben die meisten Menschen“, cib/dpa
In: DER SPIEGEL vom 13.12.2012
- Wenzel, Frank (Hrsg.)
Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 3. Auflage, Luchterhand Verlag 2013
- Wissenschaftliches Kuratorium der Deutschen Hauptstelle für Suchtfragen (DHS) e.V. (Hrsg.)
Suchtmedizinische Reihe, Band 1, Alkoholabhängigkeit, Hamm, 2003