



FZV-Information Nr. 2/80

vom 30.4.1980

Die FZV-Information 2/80 veröffentlicht die Zusammenfassung des Grundsatzreferats von Professor BLUMENWITZ anlässlich der Geschäftsführertagung der Kassenzahnärztlichen Vereinigungen am 3. März 1980 in Köln

"Die Auswirkungen staatlich dirigistischer Maßnahmen auf das Gesundheitswesen unter besonderer Berücksichtigung aktueller Rechtsfragen des Kassenzahnarztes".

Hierbei werden folgende Problemkreise angesprochen:

- Grundsatzfragen der Gesundheitsökonomie/-politik
 - Erkenntnisgegenstand
 - Zentrale Problemstellen
 - Methodische Vorgehensweise

- KVKG: Dirigismen im Gesundheitssystem - Die Zahntechnikerfrage
 - Betroffene Gruppen
 - Eingriffserfordernisse
 - Verletzung von Freiheitsräumen

- KVKG: Ungelöste Verfahrensprobleme
 - Verfahrensverschleppung
 - Schiedsämter
 - Amtsverschwiegenheit

Professor Dr. Dieter BLUMENWITZ

Lehrstuhl für Völkerrecht, allgemeine Staatslehre, deutsches und bayerisches Staatsrecht und politische Wissenschaften der Universität Würzburg

Vertreter der bayerischen Staatsregierung bei Verfassungsprozessen in Karlsruhe (u.a. Grundlagenvertrag, Wehrrechtsnovelle)

Vorsitzender des bayerischen Landesschiedsamtes für die kassenzahnärztliche Versorgung

Die Auswirkungen staatlich dirigistischer Maßnahmen auf das
Gesundheitswesen unter besonderer Berücksichtigung aktueller
Rechtsfragen des Kassenzahnarztes *

In den letzten Jahren ist in einer breiteren Öffentlichkeit das Interesse und das Verständnis für ökologische Zusammenhänge beträchtlich gewachsen. Wir kennen z.B. genau die Lebensbedingungen und Lebensverhältnisse in einem Seerosenteich, das Ineinandergreifen von Mikro-Organismen und höheren Organismen, wir haben Kenntnis von der Nahrungskette; wir haben bis in alle Einzelheiten hinein erforscht, wie sich die Lebensbedingungen im einzelnen verändern, wenn wenige Milligramm Phosphate pro Liter Wasser zugeführt werden, wenn eine Eutrophierung eintritt, z.B. das Algenwachstum steigt, der Sauerstoffspiegel im Wasser sinkt. Und wir haben vor allem gelernt; nicht wahllos und unbedacht in das komplexe Zusammenleben einzugreifen.

I. Gesundheitsökonomie - Gesundheitspolitik: Grundsatzfragen

Eigenartigerweise sind die unsere Gesundheit und unser Wohlbefinden unmittelbar berührenden Grundsatzfragen der Gesundheitspolitik und der Gesundheitsökonomie bei weitem noch nicht so intensiv erforscht und erkannt worden.

* Zusammenfassung eines Grundsatzreferates, gehalten am 3. März 1980 auf der Tagung der Geschäftsführer der Kassenzahnärztlichen Vereinigungen in Köln

1. Unschärfe des Erkenntnisgegenstandes

Die Ortsbestimmung der Gesundheitspolitik und ihre ideologische Prämissen sind unklar. Dies gilt schon für den Begriff der Gesundheit selbst mit den fließenden Übergängen zwischen Gesundheit und Krankheit, die in der Definition der Weltgesundheitsbehörde besonders deutlich werden:

"Die Gesundheit ist der Zustand des völligen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur des Freiseins von Krankheit und Gebrechen."

Neben die objektiven Elemente eines medizinischen Befundes tritt der schwer einkreisbare subjektive Aspekt des "Wohlbefindens", der leicht zu einer kaum überschaubaren Leistungsausweitung im Gesundheitswesen führen kann.

2. Zentrale Problemstellen der Gesundheitsökonomie

Die Gesundheitsökonomie ist eine relativ junge Wissenschaft. Sie hat es mit einem gefühlsgeladenen Gegenstand, nämlich mit der höchstpersönlichen Bedrohung, mit der Behinderung, oder gar dem Tod zu tun. So stellt sich vom verfassungsrechtlichen Gebot der Achtung der Menschenwürde (Art. 1 GG) die berechnete Frage, ob die "Produktion" und die "Verteilung" von Gesundheitsversorgung überhaupt eine ökonomische Angelegenheit ist. Darf wegen des besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes des Lebens und der Gesundheit bei der medizinischen Versorgung das all-

gemeine ökonomische Axiom berücksichtigt werden, das die Bedürfnisse immer die Mittel übersteigen, daß das Gesetz des Mangels ("Law of scarcity") gilt? Muß Gesundheitsversorgung nicht möglicherweise auch ohne Rücksicht auf die Kosten gewährleistet werden?

Aber auch aus wirtschafts-wissenschaftlicher Sicht ergeben sich Probleme: Gibt es für Gesundheitsleistungen überhaupt einen funktionierenden Markt? Oder haben nicht vielmehr die Ärzte, Zahnärzte, Zahntechniker und die Hersteller von Arzneimitteln als Anbieter eine zu dominante Stellung?

a) Besonderheiten des Gutes "Gesundheit"

Sicherlich gibt es bei der Herstellung und Verteilung von "Gesundheitsversorgung" von vornherein einige zu beachtende spezifische Besonderheiten:

- Die Gesundheit ist ein besonderes "Gut", da die Nachfrage für den einzelnen instabil, irregulär und unvorhersehbar ist.
- Bei der Gesundheitsvorsorge als Dienstleistung ist die Produktionsaktivität identisch mit dem Produkt; es besteht keine Möglichkeit des Tests vor der eigentlichen Abnahme der Dienstleistung; es gibt kein "shopping around" vor dem Konsum, was heute vor allem bedeutsam wird bei der Verknüpfung von therapeutischen und wirtschaftlichen Elementen beim Arzneimittelhöchstbetrag. Die Determinierung des Bedürfnisses und der Bedürfnisbefriedigung setzt hochgradiges, kaum zu kontrollierendes Expertentum voraus; eine Qualitätskontrolle ist so gut wie ausgeschlossen; es gibt keinen unmittelbaren "order-and-cash"-Nexus.

- Die wesensmäßige Ungewissheit über die Qualität des Produktes des Gesundheitswesens zeigt sich schon in der reichhaltigen Palette von Therapiemöglichkeiten (die heute auch wissenschaftlich kaum mehr umfassend dokumentiert werden kann), in den multikausalen Erscheinungen und in der Multieffizienz bestimmter therapeutischer Handlungen.
- Weitgehend ungeklärt sind auch die Nachfragemechanismen im Gesundheitssystem. Sie werden bestimmt vom Gesundheitsbewußtsein des Individuums, von der Kenntnis des eigenen Gesundheitszustandes, wobei sich eine Rationalität des Verhaltens kaum programmieren läßt.

b) Ursachen der Kostensteigerungen

Die unbestreitbare und unbestrittene Kostensteigerung im Gesundheitswesen hat vielfach ihre Ursache in Phänomenen, die außerhalb der Sphäre der Gewährleistungsträger liegen. Es gibt so z.B. demographische Gründe, wie die Steigerung der Lebenserwartung, Änderungen im Krankheitspanorama; erinnert sei hier an das besondere Ansteigen chronischer Erkrankungen mit Auswirkungen auf die Krankenhausverweildauer; arbeitspolitische Gründe, wie z.B. den Rückzug der krankenpflegenden Orden und die Reduzierung der Arbeitszeit in den Krankenhäusern; aber auch der Abbau der Pflege durch die Familie und der pathogene Lebensstil (z.B. Drogen, Alkohol, Zucker) dürfen nicht unerwähnt bleiben.

c) Methodik der Vorgehensweise

Will man das Ergebnis gesundheitspolitischer Maßnahmen nach ökonomischen Gesichtspunkten bewerten, so braucht man zunächst verlässliche Verfahren zur Ermittlung des Zustandes der Volksgesundheit. Darüber hinaus sind ausreichende Er-

kenntnisse über die Effizienz der verschiedenen Organisationssysteme des Gesundheitswesens notwendig. Was ergibt z.B. ein Vergleich zwischen dem marktwirtschaftlichen Gesundheitssystem und dem Staatsgesundheitssystem? Wie sind Einzelaspekte zu beurteilen, z.B. die Säuglingssterblichkeit bei Klinikgeburten (z.B. in der Bundesrepublik) und bei Hausgeburten (z.B. in den Niederlanden)? Welche Rolle spielt die Krankenhausorganisation, sind z.B. staatliche oder frei-gemeinnützige Krankenhäuser wirtschaftlicher?

3. Setzen von Prioritäten

Wer im Gesundheitswesen ökonomisch denkt, muß zwangsläufig Prioritäten setzen und folgende Fragen beantworten:

- Worin besteht der Nutzen, der Output der Gesundheitsdienste, und durch welche Faktoren wird er beeinflusst?
- Welchen Rang gibt unsere Gesellschaft diesem Output in ihrer Gesamtprioritätenliste?
- Was ist als Input erforderlich, um jeden einzelnen Teil dieses Outputs zu produzieren?
- Auf wessen Kosten wird der Output produziert und was opfert die Gesellschaft für die Gesundheit?
- Wieviel soll ein Land für sein Gesundheitswesen ausgeben und wie soll der Finanzierungsmodus aussehen, sind hierbei Gesundheitsausgaben Investitionen oder Konsum?

II. KVKG: Dirigismen im System der gesundheitlichen Versorgung - Die Zahntechnikerfrage (368 g Abs. 5a RVO) -

Ohne viele dringliche Fragen der Gesundheitspolitik und der Gesundheitsökonomie befriedigend zu beantworten, hat sich der Gesetzgeber in der Bundesrepublik zu weitreichenden dirigisti-

schen Maßnahmen entschlossen, die - in ihrer Verknüpfung mit einer zumindest dem Grundsatz nach noch freien Marktwirtschaft - zwangsläufig zu Systemstörungen und zu Ungerechtigkeiten führen müssen.

Das Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz (KVKG) hat dies wieder deutlich werden lassen. Aus aktuellem Anlaß soll auf einige Aspekte der Auswirkung des KVKG auf die Vergütung zahn-technischer Leistungen nach § 368 g Abs. 5 a RVO eingegangen werden.

Ursprünglich waren die Beziehungen zwischen Zahnarzt und Zahn-techniker rein privatrechtlicher Natur. Preise, Mengen, und Qualitäten regelten sich nach den Prinzipien des freien Marktes. Das KVKG hat nun bekanntlich die Vergütung zahntechnischer Leistungen in das Vertragssystem der RVO einbezogen; die Krankenkassenverbände und die Zahntechnikerinnungen haben "besondere Vereinbarungen über die Vergütung sowie die Rechnungslegung nach einheitlichen Grundsätzen" abzuschließen. Für die Kassenzahn-ärztlichen Vereinigungen sind diese Verträge in Hinsicht auf die mit den Krankenkassen abzuschließenden Gesamtverträge verbindlich und regeln auf diese Weise auch die vertraglichen Beziehungen zwischen den Kassenzahnärzten und den Zahntechnikern. Der Gesetzgeber hat bei dieser Regelung drei wichtige Vorfragen, die an sich schon aus verfassungsrechtlichen Gründen bei allen Eingriffen in die individuelle Rechtssphäre bedacht werden müssen, nicht ausreichend beleuchtet.

1. Betroffene des Gesetzes

Es handelt sich zunächst einmal um die Frage, wer vom Gesetz überhaupt betroffen wird. Offensichtlich nimmt der Gesetzgeber die Zahntechniker als bislang freien Berufsstand in die Pflicht. Schwieriger erscheint die Frage, ob auch die

Zahnärzte durch die Neuregelung in ihren Rechten eingeschränkt werden. Man kann sich auf den Standpunkt stellen - und der Gesetzgeber hat dies allem Anschein nach getan -, daß die Vergütung zahntechnischer Leistungen für die Zahnärzte nur als Kostenweitergabe für Fremdleistungen in Erscheinung tritt. Andererseits hat aber die Praxis der vergangenen Jahre gezeigt, daß die durch Vereinbarungen administrierten Preise für die Vergütung zahntechnischer Leistungen nicht als Höchstpreise, sondern als Festpreise behandelt werden. Diese Höchstpreise liegen in der Regel über den "erforderlichen" Preisen.

Da das öffentliche Gesundheitssystem nicht grenzenlos mit Kosten belastet werden kann, kommt es so zumindest faktisch zu einer Einschränkung des Honorarspielraums des Zahnarztes.

Auf die aus der unklaren gesetzlichen Regelung resultierenden verfahrensrechtlichen Fragen wird unten noch näher einzugehen sein.

1. Erforderlichkeit des Eingriffs

Bei jeder neuen gesetzlichen Reglementierung muß die Erforderlichkeit des Eingriffs näher begründet werden. Im Hinblick auf den § 368 g Abs. 5 a RVO stellt sich somit die Frage, ob die Krankenkassen nicht schon in der Form ihrer Satzungen über ein ausreichendes und geeignetes Instrumentarium zur Eingrenzung der Kostensteigerungen für zahntechnische Leistungen verfügt haben. Die Krankenkassen waren zu keinem Zeitpunkt verpflichtet, Zuschüsse für Zahnersatz zu erbringen, die über ihre Leistungskraft hinausgingen. Zuschüsse können bis zu Höchstpreisen prozentual gewährt werden - Praktiken, die die Krankenkassen in Nordrhein-Westfalen auch unter der Herrschaft des KVKG angewendet haben, um ein einseitiges Verbot, höhere Preise für zahntechnische Leistungen zu verlangen, durchzusetzen.

3. Fragwürdigkeit der Einschränkung von Freiräumen

Eine gesetzliche Regelung, die die Freiräume des Bürgers einschränkt, muß geeignet sein, den verfassungsmäßigen Zweck des Gesetzes, der allein die Grundrechtseinschränkung rechtfertigt, zu erreichen. Ziel des KVKG war es, nachhaltig zur Kostendämpfung im Gesundheitswesen beizutragen. Dieses Ziel hat sich in weiten Bereichen nicht verwirklichen lassen. Die Ausgabenentwicklung in der gesetzlichen Krankenversicherung weist seit 1979 wieder überproportionale Zuwachsraten auf. Gerade im Bereich der zahntechnischen Versorgung ist ein starker Anstieg der Ausgaben zu beobachten gewesen, der sich nicht allein auf die spektakuläre Entwicklung des Edelmetallpreises zurückführen läßt.

Die Kostensteigerungen haben zu einem nicht geringen Teil ihre Wurzeln in den vom KVKG administrierten Preisen. Preise, die vom Staat fixiert werden, oder durch direkte oder indirekte Administrationstechniken beeinflußt werden, führen in der Regel zu fehlgesteuertem Verhalten von Anbietern und Nachfragern. Ein echter Wettbewerb entfällt, da die administrierten Höchstpreise die Tendenz haben, als Festpreise behandelt zu werden. Die unternehmerische Flexibilität und Innovationsfähigkeit erleidet entscheidende Einbußen. Ein gesunder Wettbewerb zwischen Anbietern und Nachfragern mündet in einen Verteilungskampf ein, der nicht mehr nach wirtschaftlicher Leistung, sondern nach gesellschaftspolitischen Eckwerten entschieden wird. Die öffentlich-rechtliche Preisbildung für zahntechnische Leistungen dürfte deshalb den Krankenkassen teurer gekommen sein, als die Übernahme des Marktpreises.

III. KVKG: Ungelöste Verfahrensfragen

Die mangelnde Solidität der gesetzgeberischen Arbeit hat sich in den vergangenen Jahren aber auch in einer Reihe ungelöster Verfahrensfragen niedergeschlagen. Der Gesetzgeber kann durch dirigistische Eingriffe meist nur sehr begrenzt auf das Rollenverständnis der am Markt Beteiligten einwirken. Er kann nicht bewirken, daß in einem gewissen Sinne antagonistische Verhältnisse sich auf der höheren Ebene der jeweiligen Körperschaft des öffentlichen Rechts in kooperative oder gar herzliche Beziehungen umfunktionieren. Die Zahntechniker-Schiedsamtverfahren haben dies besonders deutlich gemacht. Der Gesetzgeber hat in keiner Weise mit der kompromißlosen Schärfe der Auseinandersetzungen zwischen Zahntechnikerinnungen einerseits und Kassenverbänden andererseits gerechnet.

1. Strategie der Verfahrensverschleppung

Der Gesetzgeber hat zur Lösung von Streitigkeiten zwischen den Innungen des Zahntechnikerhandwerks und den Krankenkassenverbänden ein aufwendiges dreigliedriges Verfahren geschaffen, das mit langwierigem Einigungsversuch, Vermittlungsvorschlag und Schiedsspruch alle Möglichkeiten zur Verschleppung des Verfahrens bietet. Die Seite der Zahntechniker hat es reichlich ausgenutzt, Termine durch Nichterscheinen platzen zu lassen, oder das Schiedsamt durch einen Boykott der Vertreter der Zahntechnikerinnungen im Schiedsamt lahmzulegen.

2. Schiedsamt: Institution und Zusammensetzung

Der Streit um die Schiedsamsverfahren begann schon bei der Institution und bei der Zusammensetzung des Schiedsamtes selbst. Gegen die Wahl und Benennung der unabhängigen Mitglieder des Schiedsamtes durch die Träger des Schiedsamtes wurden verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Das Sozialgericht München hat in einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung (AZ: S 32/KA 308/79 Z) die Mitwirkung von unparteiischen Schiedsamtmitgliedern, deren Bestellung ohne die Mitwirkung der Zahntechniker zustande gekommen ist, im Gegensatz zur Auffassung des Sozialgerichts Münster in seinem Beschluß vom 8.5.1979 (S 16/KA 132/78) nicht für verfassungswidrig gehalten. Der Ausschluß der Zahntechniker von der Mitwirkung bei der Bestellung des Vorsitzenden und der unparteiischen Mitglieder wäre - nach der Auffassung des Sozialgerichts München - nur dann ein übermäßiger Eingriff in die Berufsausübung der gewerblichen Zahntechniker und damit ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn anzunehmen wäre, daß Vorsitzender und unparteiische Mitglieder gegenüber den Zahntechnikern in Wirklichkeit nicht unparteiisch wären. Für eine solche Annahme hat das Sozialgericht Münster keine Gründe angeführt. Solche Gründe waren auch für das Sozialgericht München nicht ersichtlich. Allein der Umstand, daß das Landesschiedsamt ohne Mitwirkung der Zahntechniker errichtet ist, berechtigt nicht zur Auffassung des Sozialgerichts Münster, es sei zu ihrem Nachteil besetzt. Das Sozialgericht München sah deshalb auch keinesfalls Anlaß gem. Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen.

Große Schwierigkeiten hat auch die Beteiligung der kassenzahnärztlichen Vereinigungen an den Schiedsamsverfahren der Zahntechniker bereitet. Die Innungen des Zahntechnikerhandwerks sahen in der Beteiligung von Mitgliedern der kassenzahn-

ärztlichen Vereinigungen einen Verstoß gegen die Nicht-öffentlichkeit der Schiedsamtssitzungen. Zwar sind nach § 16 Schiedsamtsordnung nur die Vertragsparteien zur mündlichen Verhandlung zu laden, nach § 368 g Abs. 5 a Satz 2 RVO sind die besonderen Vereinbarungen aber im Benehmen mit den kassenzahnärztlichen Vereinigungen zu schließen.

Hieraus folgte das Sozialgericht München in seiner schon erwähnten Entscheidung, daß auch die kassenzahnärztlichen Vereinigungen an Schiedsamtsverfahren zu beteiligen sind; sie sind zwar nicht Vertragsparteien, haben jedoch als Beteiligte eine Stellung, die der des Beigeladenen im Sinne von § 75 SGG vergleichbar ist. Die kassenzahnärztlichen Vereinigungen können deshalb auch an den Zahntechniker-Verhandlungen vor dem Schiedsamt teilnehmen und alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen.

3. Aushöhlung des Prinzips der Amtsverschwiegenheit

Die von den Zahntechnikerinnungen benannten Vertreter im Landesschiedsamt haben nicht nur versucht, durch Nichterscheinen das Landesschiedsamt lahmzulegen, sondern haben auch Informationen über Inhalt und Gang der Beratungen im Schiedsamt einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht. In einer vor dem Sozialgericht München anhängigen Nichtigkeitsklage der Innungen des Zahntechnikerhandwerks gegen das Landesschiedsamt behaupteten die klägenden Innungen Vorgänge während der Beratung und Beschlußfassung des Landesschiedsamtes. Die Kläger beriefen sich hierbei auf eine eidesstattliche Erklärung eines Vertreters der Innungen im Landesschiedsamt, der als solcher an der mündlichen Verhandlung und an der anschließenden Beratung teilgenommen hatte.

In dessen eidesstattlicher Erklärung wurden Angaben über den Verlauf der Beratung und Abstimmung gemacht.

Nach § 18 Abs. 2 der Schiedsamsordnung erfolgt die Beratung und Beschlußfassung in Abwesenheit der Vertreter der Vertragsparteien. Hieraus folgert das Sozialgericht München in seiner schon erwähnten Entscheidung, daß Beratung und Beschlußfassung geheim sind, auch wenn das Landesschiedsamt kein Gericht, sondern eine Behörde ist und nicht ausdrücklich wie in § 43 des Deutschen Richtergesetzes von Beratungsgeheimnis gesprochen wird. Die Geheimhaltung der Beratung und Beschlußfassung verbietet den Mitgliedern des Landesschiedsamts jede Äußerung hierüber gegenüber Nichtmitgliedern des Landesschiedsamts. Darüber hinaus verwies das Sozialgericht München auf die Pflicht zur Verschwiegenheit der Mitglieder des Landesschiedsamts. Als Inhaber eines öffentlich-rechtlichen Amtes mit hoheitlichen Befugnissen unterlägen die Schiedsamtmitglieder der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit. Das Sozialgericht München sah sich aus diesen Gründen gehindert, die eidesstattliche Erklärung des Schiedsamtmitgliedes bei seiner Urteilsfindung zu verwerten.

IV. Ruf nach Gesetzgeber kein Allheilmittel

Die zahlreichen Mängel in der Gesetzgebung haben den Ruf nach dem Gesetzgeber wieder laut werden lassen. Sicherlich brauchen wir für das Schiedsamsverfahren Vorschriften, die eine Lahmlegung des Schiedsamtes durch eine der Vertragsparteien verhindern; wir brauchen auch Vorschriften, die sicherstellen, daß die Innungen als Körperschaften des öffentlichen Rechts, gegen die nach allgemeinen Regeln eine Zwangsvollstreckung nicht durchgeführt werden kann, ihren

gesetzlichen Kostentragungspflichten nachkommen. Im übrigen gilt aber der Grundsatz, daß sich dirigistische Maßnahmen nicht leicht durch neue dirigistische Maßnahmen beheben lassen; jedes neue Gesetz birgt die Gefahr, daß Eingriffe in die Welt der freien Berufe, zu denen die Berufe der Zahnärzte und der Zahntechniker heute noch grundsätzlich gehören, weiter vertieft werden.