

Tagungsbericht

Begründungspflichten des Gemeinsamen Bundesausschusses

Rechtssymposium am 16.01.2013, Gemeinsamer Bundesausschuss, Berlin

Der Gemeinsame Bundesausschuss ist in mehreren Gerichtsentscheidungen mit widersprüchlichen Anforderungen an die Begründung seiner Beschlüsse konfrontiert worden. Während jüngst formale Begründungen seitens des G-BA gefordert werden,¹ negieren andere Entscheidungen eine derartige Pflicht.² Vor diesem Hintergrund hat der Gemeinsame Bundesausschuss sein diesjähriges Rechtssymposium der Frage nach dem Bestehen und den Folgen von Begründungspflichten gewidmet.

In seinen einleitenden Worten hob der Unparteiische Vorsitzende des G-BA, *Josef Hecken*, den Zusammenhang zwischen der Transparenz von Entscheidungen und Rechtsstaatsgrundsätzen hervor. Das Tagungsthema besitze vor dem Hintergrund mehrerer aktueller Rechtsstreitigkeiten des G-BA vor dem LSG Berlin-Brandenburg und dem BSG eine besondere Aktualität.

Als erster Referent arbeitete der ehemaligen Bundesverfassungsrichter *Prof. Dr. Udo Steiner* heraus, dass es verfassungsrechtlich keine Pflicht zur formellen Begründung untergesetzlicher Rechtsnormen gebe. Eine solche Pflicht stelle keinen Mindestinhalt des Rechtsstaatsprinzips, sondern vielmehr dessen „Optimierung“ dar. Aus Mängeln einer Begründung oder gar deren Fehlen könne daher nicht die Nichtigkeit der Rechtsnorm folgen. *Steiner* verneinte die Analogiefähigkeit spezialgesetzlicher Regelungen wie § 9 Abs. 8 BauGB. Er stellte jedoch klar, dass den G-BA als Normgeber durchaus eine Darlegungslast für seine Beschlüsse treffe. *Steiner* wies darauf hin, dass Rechtsnormen „formell instabil“ seien: Anders als bei Verwaltungsakten, für die Regeln zur Bestandskraft und Rechtswirksamkeit trotz formeller Rechtswidrigkeit bestehen, führe bei Rechtsnormen jeder Formfehler zur Nichtigkeit. Das BVerfG habe darauf mit seiner Unvereinbarkeitsrechtsprechung reagiert, und auch im Verwaltungsprozessrecht existiere mit § 47 VwGO eine Regelung für eine „weiche Landung“ des Normsetzers. Im SGB X und im SGG seien entsprechende Vorschriften über § 55a SGG hinaus noch ein Desideratum.

¹ LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.08.2011 – L 7 KA 77/08 KL, Rn. 80, zit. nach *Juris* = KrV 2012, 40 m. Anm. *Hase*; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.12.2011 – L 1 KR 184/11 ER, Rn. 112 ff. = *PharmR* 2012, 100 m. Anm. *Stallberg*; vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.12.2011 – L 7 KA 77/10 KL, Rn. 181 f., zitiert nach *Juris*.

² BSG, Urteil vom 12.09.2012 – B 3 KR 10/12 R, Rn. 63, zit. nach *Juris*; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.12.2009 – L 9 KR 8/08 R, Rn. 107, zit. nach *Juris*; vgl. BSGE 107, 287 = NZS 2011, 660 (668).

Auch der zweite Referent, *Prof. Dr. Christian Waldhoff*, verneinte Begründungspflichten des G-BA aus einer Analogie zu spezialgesetzlichen Regelungen. Er erörterte, welche Folgerungen aus den unterschiedlichen Funktionen der Staatsgewalten für die Begründung ihrer Rechtsakte gezogen werden können. Der Gesetzgeber müsse, da er politische Gestaltungsentscheidungen treffe, diese nicht begründen. Dagegen bestehe für gesetzesanwendende Rechtsakte, die konkret-individuelle Erkenntnisse auf dem Wege der Subsumtion gewinnen, grundsätzlich ein Begründungszwang. Für die funktionale Selbstverwaltung differenzierte *Waldhoff*: Generell sei eine Begründung entbehrlich, doch komme eine Begründungspflicht dann in Betracht, wenn über die an der gemeinsamen Selbstverwaltung Beteiligten hinaus auch Dritte durch eine Entscheidung gebunden werden. Bei den Entscheidungen des G-BA bestehe zudem die Besonderheit, dass zumeist ein spezielles Normprogramm mit Verfahrensvorgaben im SGB V enthalten sei, wie beispielsweise die Beteiligung des IQWiG. Soweit eine Entscheidung lediglich dieses Normprogramm vollzieht und eine Begründungspflicht gesetzlich vorgesehen ist, hielt *Waldhoff* dies für unbedenklich. Darüber hinaus sah *Waldhoff* keinen Raum für echte Begründungspflichten, wie sie insbesondere vom LSG Berlin-Brandenburg aufgestellt worden seien. Allerdings äußerte er erhebliche Bedenken, ob sich Legitimationsdefizite des G-BA und die teilweise fehlende Öffentlichkeit der Beratungen durch formelle Begründungen der Entscheidungen kompensieren lassen.

Im Anschluss stellte *Christian Nobmann* in seinem Statement für die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung die Bedeutung der Tragenden Gründe und der Zusammenfassenden Dokumentation sowohl als Informationsquelle für den Normadressaten als auch zur Herstellung von Transparenz und als Schritt der Reflektion für den Normgeber selbst dar. Er sprach sich dafür aus, die Begründung von Beschlüssen als eigenständiges Legitimationselement anzusehen, durch das mittels der fachlichen Überzeugungskraft des Entscheidungsinhalts eventuelle, nach wie vor im Schrifttum gerügte formaldemokratische Defizite des G-BA kompensiert werden könnten.

Für die Patientenvertretung im G-BA stellte *Sabine Häfner* die Verbindung zwischen der Betroffenheit von Versichertenrechten und der Begründung von Beschlüssen durch den G-BA her. Unter dem Gesichtspunkt der Akzeptanz der Entscheidungen treffe den G-BA eine umso höhere Darlegungs- und Beweislast für die inhaltliche Richtigkeit seiner Beschlüsse, je stärker Rechte der Patienten betroffen seien. Zu diesem Zweck seien Begründungen erforderlich, die im gerichtlichen Verfahren die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsfindung ermöglichen und in der Umsetzung der Beschlüsse deren Auslegung ermöglichen. Die Begründung sei zudem auch deswegen sehr bedeutsam, weil die meisten Entscheidungen in nichtöffentlichen Untergremien getroffen und vom Plenum des G-BA lediglich nachvollzogen würden.

Der Vertreter der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, *Dr. Thomas Rompf*, stellte ebenfalls den Informationsbedarf der Adressaten von Beschlüssen des G-BA in den Mittelpunkt seiner Betrachtungen. Unter Auseinandersetzung mit den jüngsten Urteilen des BSG zu den Mindestmengen für Perinatalzentren sowie für Knie-TEP-Operationen forderte er, dass eine verschlankte Form der Darstellung des aktuellen medizinischen Erkenntnisstandes auf der Basis von Studien ausreichen müsse. Die Tragenden Gründe sollten die Positionen der

einzelnen Trägerorganisationen und die jeweiligen Gründe für die Entscheidung in knapper Form enthalten.

In der sich anschließenden Diskussion wurden insbesondere die Frage der Vergleichbarkeit von Beschlüssen des G-BA mit Verwaltungsakten sowie die erforderliche Begründungsdichte diskutiert. *Waldhoff* betonte, anknüpfend an ein Zitat von *Steiner*, dass Begründungen auch Zweifel säen können und Normen durch ausführliche Begründungen nicht notwendigerweise klarer würden. Die Akzeptanz eines Rechtssatzes, so *Waldhoff*, sei keine juristische Kategorie, da „Normen gelten, weil sie gelten“. Ein Normsetzer müsse sich für seine Normen lediglich politisch rechtfertigen. Im Unterschied dazu diene die Begründung eines Verwaltungsakts dazu, zu erklären und zu belegen, dass die Subsumtion unter die maßgebliche Norm zutreffend erfolgt ist. Auf die Frage aus dem Publikum, ob Beschlüsse des G-BA zu Festbetragsgruppenbildungen oder zur Bewertung von neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden nicht Verwaltungsakten näher stünden als Rechtsnormen, differenzierte *Steiner* nach dem Adressatenkreis eines Beschlusses. Auch Festbetragsfestsetzungen, die nach der gesetzlichen Konzeption als Allgemeinverfügungen ergehen, seien keine Konkretisierung eines Rechtsverhältnisses. Aus verfassungsrechtlicher Sicht hätte daher auch in diesem Fall die Handlungsform der Rechtsnorm näher gelegen. *Waldhoff* hob die politische Funktion des G-BA in der Versorgungssteuerung der GKV hervor, indem er darstellte, dass der G-BA widerstreitende Interessen auszugleichen habe. *Prof. Dr. Friedhelm Hase* stellte in einem Wortbeitrag heraus, dass der G-BA nach dem Gesetz vielfach schöpferisch gestaltend tätig werden müsse. Bereits die Feststellung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V sei kein bloßer Normvollzug, da die Ermittlung der maßgeblichen Wissensquellen und die Zusammenstellung des medizinischen Wissens einen komplexen, nicht deduzierbaren Vorgang darstellten. Die Begründung einer Entscheidung habe vor diesem Hintergrund den Sinn, Ergebnistransparenz und Reversibilität, d.h. Anpassung an einen neuen Stand der medizinischen Erkenntnisse, zu ermöglichen. Der Vorsitzende Richter am LSG Berlin-Brandenburg *Martin Laurisch* betonte die Unterschiede zwischen dem allgemeinen Verwaltungsrecht und dem Sozialrecht, hob jedoch zugleich hervor, dass Art. 19 Abs. 4 GG und die Grundsätze des fairen Verfahrens eine Begründungspflicht durch den G-BA forderten. Andernfalls könne eine Prozesspartei, die einen Beschluss des G-BA angreift, nicht zielgenau im Verfahren vortragen. Sollte eine Begründung erst im Prozess vom G-BA gegeben werden, müsste, so *Laurisch*, letztendlich jeder Normunterworfenen eine Klage anstrengen, um die Begründung des Beschlusses zu erfahren.

Prof. Dr. Heiner Raspe ging in seinem Vortrag von der Beobachtung aus, dass der G-BA seine Entscheidungen tatsächlich begründet, und stellte die Frage, auf welche Weise die Entscheidungen unter Verwendung der evidenzbasierten Medizin begründet werden können. Er stellte fest, dass Erkenntnisse aus klinischen Studien ohne eine Betrachtung des Kontextes der Wissensproduktion nicht sinnvoll verwertbar seien. Im Bereich der Qualitätssicherung, insbesondere durch Mindestmengen, komme nach *Raspe* hinzu, dass derartige Maßnahmen ihrerseits erst Wissen erzeugen, das seinerseits die Strukturen und Prozesse der Qualitätssicherung formiere und weiterentwickle. Es sei daher verfehlt, Studien der höchsten Evidenzstufe zu fordern, bevor Qualitätssicherungsinstrumente eingeführt werden können. Vielmehr sollten die Maßnahmen auf ihre Plausibilität bewertet und dann

unter Bedingungen ihrer Reversibilität erprobt werden. *Raspe* kritisierte, dass die Wahrscheinlichkeitsbegriffe im Recht und in der evidenzbasierten Medizin nicht kohärent aufeinander abgestimmt seien.

Im Anschluss wandte sich *Prof. Dr. Peter Axer* den Regelungen im SGB V zu Begründungspflichten des G-BA und der gerichtlichen Kontrolle von dessen Entscheidungen zu. Er stellte fest, dass das Gesetz nur für Festbetragsgruppenbildungen gem. § 35 Abs. 1b Satz 6 SGB V eine Begründung verlange. Im Übrigen treffe den G-BA keine Begründungspflicht, sondern lediglich eine Begründungsobliegenheit im Sinne der Anforderung, dass sich ein Beschluss im gerichtlichen Verfahren als begründbar erweisen müsse. Soweit dem G-BA ein Gestaltungsspielraum zukommt, lege die Rechtsprechung zunehmend den Maßstab der Nachvollziehbarkeit und Widerspruchsfreiheit an. *Axer* hob hervor, dass aus dem Fehlen einer Begründung nur dann auf die Rechtswidrigkeit des Beschlusses geschlossen werden dürfe, wenn eine gesetzliche Begründungspflicht besteht. Im Übrigen könne der G-BA jederzeit Begründungen nachschieben, soweit dadurch nicht die Identität der Rechtsnorm verändert oder der Prozessgegner unverhältnismäßig in seiner prozessualen Situation beeinträchtigt würde. Den G-BA treffe jedoch stets eine Beobachtungs- und Korrekturpflicht für seine Normbeschlüsse hinsichtlich Tatsachen- und Rechtsänderungen, da sie Dauerwirkung entfalten.

Das Referat der Richterin am Sozialgericht *Dr. Miriam Hannes* widmete sich den Rechtsfolgen von Begründungsmängeln und sonstigen Fehlern des Verfahrens der Normsetzung. Sie stellte ihre Ausführungen unter die Prämisse, dass für den G-BA formale Begründungspflichten existieren, und führte aus, dass unter dieser Annahme angesichts der fehlenden Fehlerfolgenregeln die Nichtigkeit von Normsetzungsbeschlüssen folge. Eine analoge Anwendung des § 41 SGB X lehnte sie wegen mangelnder Vergleichbarkeit der Fallgestaltungen ab. Sie stellte sodann die Frage, ob in der gerichtlichen Prüfung die Nichtigkeit auch festgestellt werden dürfe, da angesichts des § 55a SGG mangels Regelungslücke keine Analogie zu § 47 VwGO zulässig sei. Dafür besteht *Hannes'* Ansicht nach aber auch kein Bedürfnis, da die Feststellungsklage einen äquivalenten Rechtsschutz sichere. Die Feststellungsklage habe zwar keine Wirkung *erga omnes*, doch der G-BA stelle diese aus eigener Kraft durch Aussetzung oder Änderung seiner Beschlüsse her. *Hannes* wandte sich zudem dem Problem zu, ob das Gericht in seinem Urteil davon abweichend die weitere Anwendung eines rechtswidrigen Beschlusses anordnen dürfte. Dies sei jedoch noch nicht einmal im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unter dem Gesichtspunkt der Folgenabwägung möglich. Somit stelle sich das Problem der Rückabwicklung von Verwaltungsentscheidungen, die auf der Grundlage eines nichtigen Beschlusses getroffen worden sind. Dies könnte jeder Betroffene im Wege der Feststellungsklage für sich feststellen lassen. Insbesondere auch vor dem Hintergrund dieser Friktionen betonte *Hannes*, dass sie keine formalen Begründungspflichten des G-BA für überzeugend hält.

Bevor die Referenten und das Auditorium in die Schlussdiskussion eintraten, stellten *Petra Kraftberger* für den GKV-Spitzenverband und *Andreas Wagener* für die Deutsche Krankenhausgesellschaft ihre Positionen dar. *Kraftberger* konzentrierte sich auf die Darstellung der Folgen von zu hohen formalen Anforderungen an Begründungen des G-BA. Sie wies darauf hin, dass infolge einer Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg zu Festbetragsgruppenbildungen Mehrausgaben in der GKV von 53 Millionen EUR entstanden

seien. *Wagner* forderte dagegen zwingend Begründungen des G-BA für Normsetzungsbeschlüsse ein, damit zum einen politische Akzeptanz und Transparenz hergestellt, und zum anderen Klagen gegen die Beschlüsse vermieden würden.

In der Schlussdiskussion problematisierte *Laurisch* die Folgen einer fehlenden formalen Begründungspflicht des G-BA. Er fragte, ob durch das Nachschieben einer Begründung im Gerichtsverfahren nicht neue normative Entscheidungen getroffen werden könnten. Zudem warf er das Problem auf, dass ein Normbeschluss durch neue medizinische Erkenntnisse während des Verfahrens gleichsam „rückwirkend gültig“ werden könnte. *Axer* fragte demgegenüber, was es rechtlich bedeute, wenn ein Beschluss vom G-BA ausgesetzt wird. Auf *Laurisch* antwortend meinte er, dass eine Norm von Anfang an rechtmäßig sei, wenn sie mit neuen Erkenntnissen gerechtfertigt werden könne. Er stellte diese Auffassung jedoch unter den Vorbehalt, dass dadurch nicht das rechtliche Gehör oder der Grundsatz des fairen Verfahrens für den Kläger verletzt werde. Zudem müsse die Identität des Normbeschlusses erhalten bleiben. *Hase* legte den Schwerpunkt seines Wortbeitrages auf das Verhältnis der Formen der Wissens- und der Rechtsproduktion. Er betonte, dass die Formen der Wissensgenerierung nicht zum Subsumtionsschema und dem Konzept der Konditionalprogramme passten. Er forderte eine stärkere Anbindung des Sozialrechts an die neuere Verwaltungsrechtsdogmatik ein und regte an, Konzepte des planerischen Ermessens als Modell für Rechtshandlungen des G-BA zu prüfen. Auch *Raspe* betonte die Dynamik der Wissensproduktion durch die evidenzbasierte Medizin. Wenn sich daraus neue Bewertungen einer regulatorischen Fragestellung ergeben, seien diese als neuer Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse sofort zu berücksichtigen, so dass auch für die Rechtmäßigkeitskontrolle von Normbeschlüssen keine Überprüfung allein an dem alten Wissensstand in Betracht komme.

Zum Abschluss der Veranstaltung zog *Hecken* ein Fazit aus den Referaten und Redebeiträgen. Er betonte, dass der G-BA der einzige untergesetzliche Normgeber sei, der seine Normen stets begründe, obwohl ihn regelmäßig keine Begründungspflicht treffe. Der G-BA wolle nicht hinter den erreichten Standard seiner Begründungen zurückfallen, denn es sei ein „Gebot der Klugheit“, die wesentlichen Entscheidungen des G-BA mit den Tragenden Gründen zu versehen, um die Transparenz zu erhöhen. Darin liege eine legitimationsstiftende Funktion von freiwilligen Begründungen. Aus der Diskussion um die Dynamik des Wissensstandes und die Reaktionspflichten des G-BA folgerte *Hecken*, dass der G-BA verpflichtet sei, auf eine veränderte Wissensbasis seiner Entscheidungen zu reagieren. Allerdings sei hinsichtlich des Ausmaßes und des Zeitpunkts der Reaktion zu differenzieren. Würde eine sofortige Befassungs- und Reaktionspflicht postuliert, führte dies zur Funktionsunfähigkeit des G-BA. Abschließend forderte *Hecken* den Gesetzgeber auf, die Rechtsfolgen von Begründungsfehlern des G-BA gesetzlich zu regeln.

Verfasser: Karsten Engelke

Wiss. Mitarbeiter am Sonderforschungsbereich 597 „Staatlichkeit im Wandel“, Universität Bremen, und Rechtsreferendar am OLG Oldenburg. Der Autor war zum Zeitpunkt der Tagung zur Stationsausbildung dem Gemeinsamen Bundesausschuss zugewiesen.