

Solidarität und Selbstverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung

Dr. Jana Schäfer-Kuczynski, M.mel. *

Der demografische Wandel fordert dem Gesetzgeber eine tiefgehende Auseinandersetzung mit der künftigen Organisation staatlicher Absicherung gegen Krankheitskostenrisiken ab: Der medizinische Fortschritt bedingt die Erschließung und Erweiterung von Behandlungsregimen, teils verbunden mit neuen/erweiterten Leistungsmengen. Innovationen verteuern den Markt von Gesundheitsleistungen. Zugleich sinken die Refinanzierungsvolumina der Beitragszahler:innen generationenbedingt, während der Versorgungsbedarf der immer höher alternden Gesellschaft zunimmt.

Zwei Ebenen geraten mit Blick auf die Leistungszusage der gesetzlichen Krankenversicherung damit wesentlich unter Druck – zum einen die infrastrukturelle Sicherstellung notwendiger Versorgungsleistungen, zum anderen die Sicherstellung der Finanzierung dieser Leistungen. Zur Sicherung dieser Funktionsfähigkeit/Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung justiert der Gesetzgeber schon viele Jahrzehnte nach, um Anreize zu Angebot und Nachfrage von Gesundheitsleistungen sowie die Preisbildung zu steuern. Der demografische Wandel aber strapaziert die Steuerungsmöglichkeiten im heute bestehenden Versicherungssystem enorm.¹ Schon seit einigen Legislaturen kommt daher auch ein Systemwechsel hin zur Bürgerversicherung oder die Umwandlung in einen steuerfinanzierten Gesundheitsdienst immer wieder auf den Tisch.²

* Die Verfasserin ist Rechtsanwältin bei Plagemann Rae PartmbB und Lehrbeauftragte der Bucerius Law School sowie am FB I der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

1 Hierzu *Schlegel*, NJW 2023, 2093, 2097.

2 Schon in Koalitionsvertragsverhandlungen 2009 und 2013 stark diskutiert (*Breyer*, KrV 2010, 276; berichtet erneut 2013: <https://www.tagesschau.de/inland/koalitionsvertrag-t-s-116.html>) und zuletzt in den Verhandlungen 2021 erwähnt (DÄBl. v. 15.10.2021, <https://www.aerzteblatt.de/news/ampelkoalition-die-buergerversicherung-ist-vom-tisch-0f835c8f-8a09-418c-b0c1-9fe0a094e526>). Der Koalitionsvertrag zur 21. Legislaturperiode ab 2025 sieht einen Systemwechsel weder vor, noch proklamiert er ihn als absehbar notwendig, abrufbar u.a. unter https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag2025_bf.pdf (zuletzt abgerufen am 06.06.2025). In der Literatur wird derweil der

Darüber hinaus werden zahlreiche Kriterien diskutiert, die eine Zuteilung von Gesundheitsleistungen im Verhältnis zu den damit verbundenen Kosten, die die Solidargemeinschaft zu tragen hat, steuern könn(t)en. Solche Kriterien sind teils schon im Gesetz verbaut, wenn man etwas genauer hinsieht. Teils sind sie Gegenstand recht abstrakter Gerechtigkeitsdiskurse.³

Eines dieser diskutierten *und* auch bereits im Recht der GKV angewandten Kriterien ist das der Selbst-/Eigen- bzw. Mitverantwortung.⁴

I. Verhältnis von Solidarität und Eigenverantwortung

Das Solidarprinzip der GKV beinhaltet die Zusage der Absicherung von schicksalhaft eintretenden Gesundheitskostenrisiken ohne Kostengrenze und ohne Berücksichtigung des individuellen Erkrankungsrisikos.⁵ Eigenverantwortung kann demgegenüber als Ausprägung unsolidarischen Verhaltens durch gesundheitsgefährdende Lebensweise/Handlungen in ein Spannungsverhältnis zum Solidarprinzip treten.⁶ Eigenverantwortung ist zugleich insoweit Ausdruck von Solidarität und damit Bestandteil des Solidarprinzips, als etwa Mitglieder die Bewältigung von Versicherungsfällen zugunsten der Sicherung einer Funktionsfähigkeit/Finanzierbarkeit der staatlich organisierten Krankenversicherung „übernehmen“ (müssen).

Eigenverantwortung beinhaltet daher eine individuelle wie auch kollektive Wirkungsebene, beide verschränkt mit dem Prinzip der Solidarität. Zugleich wirkt auch die vom Gesetzgeber kollektivierte Zwangssolidarität auf mehreren Ebenen, nämlich u.a. auf der Staturebene (zB durch kostenpflichtige Pflichtmitgliedschaft) und auf der Leistungsebene (zB durch pauschalisierte Kostenbeteiligungsanordnungen).

Übergang in ein steuerfinanziertes System vorgeschlagen: *Schlegel*, NJW 2023, 2093, 2098 f.

3 Zur Übersicht u.a. *ZEKO*, Priorisierung medizinischer Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung, 2007; *Schreier/Diederich*, Kriterien der Priorisierung: Praxis anderer Länder und erste Ergebnisse einer qualitativen Befragung in Deutschland, FOR 655 – Nr.14/2008; *Schäfer-Kuczynski*, Rationierung und das Recht auf Gesundheit, 2023, S. 197 ff.

4 Vgl. *Schöne-Seifert*, in: *Nationaler Ethikrat*, Gesundheit für alle – wie lange noch?, 2007, S. 67, 70; mit spezifischem Bezug zu Organtransplantation: *Herb*, Die Verteilungsgerechtigkeit in der Medizin, 2002, S. 110. Die benannten Begriffsvarianten werden im hiesigen Beitrag gleichbedeutend verwendet.

5 Vgl. *Pernice-Warnke*, NZS 2023, 441, 442; *Gosepath*, in: *Nationaler Ethikrat*, Gesundheit für alle – wie lange noch?, 2007, S. 19, 22 f.

6 Vgl. *Pernice-Warnke*, NZS 2023, 441, 442.

Das Verhältnis zwischen Solidarität und Eigenverantwortung mit ihren jeweiligen Wirkebenen fächert sich, soweit man sich mit Eigenverantwortung als Regulierungsinstrument befasst, mit Blick auf normative Akzeptanzpotenziale noch weiter auf. Denn die subjektive Wertung von Gesundheit führt zu sehr unterschiedlichen Präferenzen,⁷ die zwischen *unbezahlbar*⁸ und *relativ* im Verhältnis zu anderen Interessen sowie Allfälligkeiten der Lebensführung und Selbstverwirklichung liegen (Bsp. Extrem-/Risikoport,⁹ Verzicht auf ärztliche Vorsorge mangels Zeit, Verzicht auf die Beschaffung von Arzneimitteln wegen Zuzahlungspflichten, Über-/Unterernährung, Genuss- und Suchtmittelkonsum usw.).

Demographischer Wandel und therapeutischer Fortschritt bewirken zugleich, dass der körperliche bzw. geistige Zustand der Bürger:innen vermehrt durch die Anwesenheit von Grunderkrankungen gekennzeichnet ist, mit denen sie immer öfter und länger symptomadaptiert oder gar symptomfrei leben können.¹⁰ Die Qualität der gesundheitlichen Schutzinteressen wie auch die Bereitschaft zu eigenverantwortetem Risikomanagement sind daher schwer zu generalisieren. Die Steuerung von und durch Gesundheitsverantwortung ist vor diesem Hintergrund eine besondere rechtliche wie ethische – und damit auch sozialpolitische Herausforderung.

II. Selbstverantwortlichkeit als normative und moralphilosophische Größe

Die Berücksichtigung der Mit-/Eigenverantwortlichkeit gehört zur Konzeption öffentlicher Krankenversicherung (s.o.) und ist zugleich sachlicher

7 Vgl. am Beispiel einer empirischen Befragung zu Beschränkungsakzeptanzen nach Geschlecht, Alterskohorte, Region und wirtschaftlicher Leistungskraft: *Zweifel*, in: *Fischer/Meyer*, Gesundheit und Wirtschaftswachstum, 2010, S. 159 ff.; *Münkler*, Kosten-Nutzen-Bewertungen in der gesetzlichen Krankenversicherung, 2015, S. 200.

8 Vgl. Gesundheit als nicht marktgängiges Gut bei *Neumann*, NZS 2006, 393, 396.

9 Vgl. *Pernice-Warnke*, NZS 2023, 441, 442.

10 Beispielhaft könnte man unter vielen das „Leiden“ an Bluthochdruck nennen – diese Erkrankung ist in der Bevölkerung sehr weit verbreitet und im Regelfall medizinisch so gut begleitet, dass die Betroffenen mehrheitlich beschwerdefrei leben können, sich also nicht unbedingt als „krank“ wahrnehmen. Vgl. *Fuchs*, in: *Fuchs/Greiling/Rosenberger*, Gut versorgt?, Ökonomie und Ethik im Gesundheits- und Pflegebereich, 2019, S. 109, 111. Vgl. *Bruch*, in: *Nationaler Ethikrat*, Gesundheit für alle – wie lange noch?, 2007, S. 45, 46; zur Relevanz der Laiensphäre *Faltermaier*, in: *Richter/Hurrelmann*, Soziologie von Gesundheit und Krankheit, 2023, S. 229, 231, 234 ff.; vgl. *Schroer/Wilde*, in: *Richter/Hurrelmann*, Soziologie von Gesundheit und Krankheit, 2023 S. 257, 258, 264 ff.

Grund für Differenzierungen im Spektrum des Gleichheitsschutzes nach Art. 3 Abs. 1 GG.¹¹ Der Aspekt der Vorwerfbarkeit gesundheitsschädlichen Verhaltens ist nicht zuletzt deshalb äußerst systemrelevant, da der epidemiologische Übergang zur Chroniker:innenversorgung zu einem erheblichen Anteil in Verbindung mit Risikofaktoren steht, auf die Bürger:innen durchaus Einfluss nehmen können, indem sie zwischen verfügbaren Handlungsalternativen wählen.¹²

Es handelt sich um ein Kriterium, das insbesondere freiheitsorientierten Handlungsanweisungen moralphilosophisch zugeordnet werden kann.¹³ Selbstverantwortung kann demnach moralisch mit recht hoher Überzeugungskraft als akzeptabel, wenn nicht sogar vorzugswürdig angesehen werden. Doch in einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung besteht gerade keine Pflicht ein möglichst gesundes Gemeinwesenmitglied zu sein.¹⁴ Teils wird daher argumentiert, dass der Staat, durch seine Regulierung einer staatlich organisierten Krankenversicherung handelnd, auch im Bereich der Gesundheit zu Neutralität gegenüber den unterschiedlichen Lebensweisen und bewussten, wenn auch irrationalen Lebensentscheidungen (jedenfalls) verpflichtet sei.¹⁵

Gleichzeitig aber entfaltet individuelles Gesundheitsverhalten eine normative Relevanz gegenüber der Solidargemeinschaft. Denn das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit hat auch eine teilhaberechtliche Dimension, steht also in einer Beziehung zu den sozialen Sicherungsinteressen Dritter.¹⁶ Es widerspricht daher dem Solidarprinzip, angesichts limitierter Ressourcen zu erwarten, dass die Solidargemeinschaft alle auch individuell bewusst in Kauf genommenen Gesundheitsrisiken trägt und

11 Hierzu *Haverkate*, in: *Häfner*, Gesundheit – unser höchstes Gut?, 1999, S. 119 ff.; *Huster*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 193; *Deutscher Ethikrat*, Nutzen und Kosten im Gesundheitswesen, 2011, S. 11. A.a. *Heyers*, MedR 2016, 857, 862.

12 Hierzu berichtet *Erk*, Rationierung im Gesundheitswesen, 2015, S. 49 ff. m.w.N.

13 Vgl. *Birnbacher*, in: *Gutmann/Schmidt*, Rationierung und Allokation im Gesundheitswesen, 2002, S. 91, 107.

14 Vgl. *Pernice-Warnke*, NZS 2023, 441 f.; *Huster*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 193, 195 f.; *Huster*, Soziale Gesundheitsgerechtigkeit, 2011, S. 62; *Kirchhof*, in: FS Laufs, 2006, S. 931, 947.

15 Vgl. *Huster*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 193, 196; umfassend *ders.*, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S. 5 ff.; *Huster*, Soziale Gesundheitsgerechtigkeit, 2011, S. 66.

16 *Schäfer-Kuczynski*, Rationierung und das Recht auf Gesundheit, 2023, S. 154 ff. m.w.N.

damit auch individuell zurechenbare Verschärfungen von Mittelknappheit kompensiert. Die Gemeinschaft hat bewusst gesetzte Risiken von Verfassungen wegen nicht zwingend zu tragen, Art. 20 Abs. 1 GG.¹⁷

Mit Blick auf die normative und moralische Bedeutung von Eigenverantwortung kann zwischen individuell zurechenbarer und typisierter/vermuteter Vorwerfbarkeit einer Mitverursachung von Versicherungsfällen im Sinne des SGB V unterschieden werden, soweit das Versichertenverhalten als Anknüpfungspunkt für die Begrenzung/Zuteilung von Leistungszusagen dienen soll.¹⁸ Soweit der Gesetzgeber bestimmte Arten von Versicherungsfällen generell aus dem Versicherungsschutz herausnimmt oder selbigen begrenzt, kommt es auf eine solche Differenzierung nicht an.

1. Konkrete Zurechnung von Eigenverantwortung des Versicherungsfalls

Als Beispiel für die Regulierung einer individuellen Zurechnung von Eigenverantwortung im Sinne einer Mitverantwortung des Versicherungsfalls kann § 52 SGB V genannt werden.¹⁹ Die Tatbestände des § 52 SGB V knüpfen je an versichertenindividuelles Handeln an, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der jeweilige Versicherungsfall mit überwiegender

17 Vgl. zur Rechtfertigungsverantwortung *Erk*, Rationierung im Gesundheitswesen, 2015, S. 69 ff. *Huster*, Soziale Gesundheitsgerechtigkeit, 2011, S. 63, 66. Vgl. zur Konstruktion einer personalen Pflicht und Gemeinwohlpflicht zur Gesundheit *Erk*, Rationierung im Gesundheitswesen, 2015, S. 236 ff., 256 ff.; Vgl. *Schwettmann*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 175, 181.

18 Eher warnend *Prütting*, *MedR* 2025, 169, 170.

19 Zur Kritik an der Regelung sowie zum ökonomischen Motiv siehe u.a. *Wienke*, in: *Wienke/Eberbach/Kramer/Janke*, Die Verbesserung des Menschen, 2009, S. 169–174; *Höfling*, *ZEFQ* 2009, 286, 289, 291. Eingehend dazu *Schäfer-Kuczynski*, Rationierung und das Recht auf Gesundheit, 2023, S. 223 ff. mit Verweis unter anderem auf *Förstl/u.a.*, *DÄBl. Int.* 2010 (47), 835–839. Fußball gilt zwar gemeinhin nicht als Risikosportart, gleichwohl lassen sich Häufungen von ALS bei Profifußballern aufgrund der zahllosen Mikrotraumen der Halswirbelsäule feststellen. Siehe *Stöcker*, Gefährliche Lähmungskrankheit: Mysteriöse Häufung bei Fußballprofis, in: *Spiegel Wissenschaft* vom 24.02.2005, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/gefaehrliche-laehmungskrankheit-mysterioese-haeufung-bei-fussballprofis-a-343435.html> (zuletzt abgerufen am 20.05.2025); *Huster*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 193, 194 und BSG, *Urt. v. 27.08.2019 – B 1 KR 37/18 R*, BSGE 129, 52 Rn. 25.

Wahrscheinlichkeit entfele.²⁰ Hier ist zwischen den unterschiedlich konstituierten Tatbeständen und Rechtsfolgen des § 52 in Abs. 1 und Abs. 2 SGB V zu differenzieren.²¹ Während nach Absatz 1 ein offenes Entschließungs- und Auswahlermessen für die Kostenbeteiligung an einer Gesundheitsversorgung für vorsätzliche Selbstverletzung oder Verletzung bei/durch Delinquenz für Krankenkassen eingeräumt wird, ordnet Absatz 2 eine gebundene Entscheidung zum *Ob* der Kostenbeteiligung sowie ein offenes Ermessen für das Maß der Kostenbeteiligung an notwendig gewordener Gesundheitsversorgung infolge Schönheitsoperation/Tätowierung/Piercing an.

Der Zugang zu notwendigen medizinischen Leistungen selbst wird nicht berührt.²² Der Versorgungsanspruch der Versicherten wird gleichwohl in seiner Substanz eingeschränkt, indem das Leistungsversprechen der GKV, welches die grds. volle Kostenübernahme beinhaltet, relativiert wird.²³ Das Maß der Kostenbeteiligung bestimmt sich unter anderem am Grad der Vorwerfbarkeit des Versichertenverhaltens.²⁴ Auf Kausalitätsfragen kommt es hier nicht an. Ob also eine Komplikation gänzlich schicksalhaften Charakter hat (zB atypische Verläufe), spielt tatbestandlich keine Rolle. Allein die substanzeretzende Grundentscheidung der Versicherten ist maßgeblich. Erst auf Ebene des Ermessens können etwa atypische Fälle/Verläufe Berücksichtigung finden.

Bei näherer Betrachtung wirft die Regulierung des § 52 SGB V durchaus Fragen auf. So kann man mit Blick auf die finale Anordnung von Kostenbeteiligung für Versichertenhandeln, das der Selbstverwirklichung dient (§ 52 Abs. 2 SGB V vs. Art. 2 Abs. 1 iVm 1 Abs. 1 GG) im Gegensatz zum freien Entschließungsermessen für Versichertenhandeln, das gegen die Rechtsordnung verstößt (Delinquenz) bzw. dem Versicherungszweck offenkundig zuwiderläuft (Selbstverletzung) durchaus eine Wertungswidersprüchlichkeit erkennen, deren Motiv sachlich und rechtlich unklar ist.

20 Vgl. zur tatbestandlichen Anknüpfung sowie zur Frage der Tatbestandsmäßigkeit einer Unterlassung von (pflichtigen) Präventionsmaßnahmen *Gassner*, ZRP 2022, 2, 4.

21 Näher hierzu *Krasney*, KrV 2015, 57–62.

22 BSG, Urt. v. 27.08.2019 – B 1 KR 37/18 R, BSGE 129, 52 Rn. 17 f.

23 *Huster*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 193, 194.

24 Maßgeblich sind daneben Umstände wie der Leistungsumfang der Kasse, das Einkommen des Versicherten, Unterhaltspflichten: BSG, Urt. v. 27.08.2019 – B 1 KR 37/18 R, BSGE 129, 52 Rn. 12 f. Zu den Umsetzungskonflikten von § 294a Abs. 2 SGB V *Huster*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 193; ebenso *Alber/Bayerl*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 205, 206; vgl. *Uhlenbruck*, MedR 1995, 427, 432.

Ein sachlicher Grund für die abschließende Katalogisierung des § 52 Abs. 2 SGB V ist nicht erkennbar.²⁵

Die damit verbundene Kritik an § 52 Abs. 2 SGB V steht freilich nicht stellvertretend für jegliche Anspruchsbegrenzungen aufgrund von Mit-/Eigenverantwortung.²⁶ Sie zeigt aber recht gut die grds. Problematik auf, die mit einer eher sittlich denn sozialpolitisch begründeten Regulierung individueller Handlungsformen im Rahmen staatlicher Gesundheitsfürsorge verbunden ist.

§ 52 SGB V gibt damit Anlass zur Auseinandersetzung mit der übergeordneten Frage, welche zurechenbaren Formen der Lebensgestaltung, die einen vermeidbaren oder normativ zu vermeidenden Versicherungsfall bedingen, von der Solidargemeinschaft mitgetragen werden sollen und welche nicht. Hieran anknüpfende Grundsätze müssen sich sachlich – quantitativ oder qualitativ – mit dem Zweck der Sicherung der Funktionalität der staatlichen Gesundheitsversorgung ins Verhältnis setzen lassen (Kostenwirksamkeit/Verteilungsgerechtigkeit). Das ist für § 52 Abs. 2 SGB V nicht hinreichend erkennbar.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht erscheint zumindest fraglich, ob die jeweilige gesellschaftliche Anerkennung/Konsensfähigkeit zurechenbaren und vermeidbaren gesundheitsgefährdenden Handelns Versicherter zum Zwecke der Selbstverwirklichung als sachlicher Grund zur Ungleichbehandlung hinreichen kann, solange damit weder qualitativ noch quantitativ eine systemrelevante Ressourcenbindung einhergeht.

Der bloße Verweis auf den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Bestimmung von Leistungsrechten für unterschiedliche Adressat:innenkreise dürfte in diesem Zusammenhang nicht weiterhelfen, um sozial- und gleichheitsrechtliche Konsistenz zu erzeugen – er ist kein Selbstzweck. Selbst wenn die materiell-verfassungsrechtliche Ebene anhand der verfügbaren Rechtsprechungsgrundsätze zur Vertretbarkeit partikularer Leistungsbegrenzung wie etwa durch § 52 Abs. 2 SGB V führen mag, so müsste wenigstens prognostizierbar und im Verlauf festzustellen sein, dass sie irgendeinen messbaren Einfluss auf die Finanzierungssicherstellung der staatlich organisierten Krankenversicherung nehmen. Dies leistet § 52

25 Hierzu Pernice-Warnke, NZS 2023, 441, 444; Wienke, in: ders./Eberbach/Kramer/Janke, Die Verbesserung des Menschen, S. 169, 174.

26 Zur Kritik an der Begrenzung von originären Behandlungsansprüchen wegen Eigenverantwortung siehe Pernice-Warnke, NZS 2023, 441, 443 m.w.N.

Abs. 2 SGB V soweit ersichtlich nicht, sodass sich die Frage der Erforderlichkeit der Gesetzgebung stellt.

2. Abstrakte Zurechnung von Eigenverantwortung des Versicherungsfalls

Beispielhaft für eine abstrakte Eigenverantwortlichkeitszuweisung kann zum einen die Ausklammerung von Bagatelldarstellungsfällen – insb. § 34 Abs. 1 Satz 6–8 SGB V – benannt werden. Aber auch der durchaus komplexe Versorgungsansatz der Prävention fällt wohl hierunter:

a. Das Beispiel der Bagatell-Arzneimittelversorgung

Insb. § 34 Abs. 1 Satz 6 SGB V verschiebt das Krankheitskostenrisiko in die Eigenverantwortung der Versicherten zurück. Dahinter steht die gesetzgeberische Abwägung der mit „leichteren“ und ubiquitären Erkrankungen/Krankheitssymptomen (zB grippale Infekte, Kopfschmerzen, Verdauungsstörungen usw.) verbundenen Massenkostenposten mit dem in der Regel eher einfach zu erreichenden Ziel von Heilung und Linderung mit eher geringem Aufwand (OTC-Arzneimittel; Hausmittel usw.). Die Rückverschiebung des Risikos zur Bewältigung solcher eher leicht und zeitnah zu behandelnden Gesundheitsbeeinträchtigungen der physischen Funktionsebene ist vor dem Hintergrund der damit einhergehenden „Masse-Kosten“ gleichsam als zugemutete (und auch zumutbare) Grenze der Leistungszusage nach §§ 27, 11 SGB V ausgestaltet.

In Abgrenzung zu § 52 SGB V ist hier kein risikoerhöhendes Versicherungsverhalten anlassgebend. Auch Kausalitätsfragen stellen sich nicht. Es geht allein um das Ausloten ubiquitärer aber niedrighwelliger Kostenrisiken vor dem Hintergrund des Zwecks der sozialen Krankheitskostenversicherung, wirtschaftliche Überforderung durch Krankheit zu verhindern und zugleich die Funktionsfähigkeit des Sicherungssystems zu gewährleisten (Ressourcenallokation). Diese Abwägung ist aufgrund des vorgenannten Versicherungsprinzips auch schlüssig.

b. Ein Beispiel aus der Prävention

Ein anderes Anwendungsgebiet für Priorisierung aufgrund von Mitverantwortlichkeit kann der Bereich von Prävention im Sinne von staatlich organisierter Vermeidung von Versicherungsfällen sein.

Die Bedeutsamkeit einer Übernahme präventiver Gesundheitsverantwortung durch die Versicherten wird unter anderem über den Begriff der *New Public Health* transportiert.²⁷ Unter diesen Topos kann auch die staatliche Förderung oder Forderung einer Einhaltung gesunder Lebensweisen und der Inanspruchnahme bereitgestellter Vorsorgeinfrastrukturen gefasst werden.²⁸ So wurden gemäß § 20d Abs. 3 SGB V Bundesrahmenempfehlungen erarbeitet, die das Zusammenwirken der Sozialversicherungsträger und ihre Unterstützung für sogenannte *Lebensweltverantwortliche* bei Projekten zur Förderung gesunder Lebens- und Arbeitsbedingungen für die Versicherten vorhalten.²⁹

Sobald eine staatliche Forderung gesunder Lebensweisen über Präventionsangebote und das bloße „Stupsen“ (Nudging) hinausgeht,³⁰ wird die Unterscheidung nach zurechenbaren/beeinflussbaren Risikofaktoren und solchen, auf die Versicherte typischerweise oder tatsächlich keinen wesentlichen Einfluss nehmen können, notwendig.³¹ Denn anders als im Falle der Zurechnung von Eigenverantwortung im einzelnen Leistungsfall (s.o.), geht die Regulierung einer Annahme von Eigenverantwortung und daran knüpfende Rechtsfolgen im Sinne einer typisierenden Steuerung staatlich organisierter Gesundheitsversorgung konzeptionell über eine Zurechnung im Einzelfall hinaus, da sie als widerlegliche oder unwiderlegliche Vermutung wesentlich kausaler Mitwirkung zur Vermeidung oder Milderung von Versicherungsfällen funktioniert. Hierzu bedarf es zum Zwecke der Zuord-

27 Huster, Soziale Gesundheitsgerechtigkeit, 2011, S. 74, 78; Groß/Schäfer/Westermann, in: Fischer/Meyer, Gesundheit und Wirtschaftswachstum, 2010, S. 133, 137; Entwurf zum Präventionsgesetz (PrävG), BT-Drs. 18/4282, S. 1; Schreier/Diederich, in: dies., FOR 655 – Nr. 14/2008, S. 11.

28 Vgl. Huster, in: Schmitz-Luhn/Bohmeier, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 193, 195. Vgl. auch jetzt schon § 62 Abs. 1 SGB V. Vgl. Entwurf zum Präventionsgesetz (PrävG), BT-Drs. 18/4282, S. 1.

29 I.d.F. vom 29.08.2018, abrufbar unter https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/P/Praeventionsgesetz/BRE_Fassung_vom_29.08.2018.pdf.

30 Z.B. durch Bonussysteme der Kassen. Zur Eingriffswirkung durch sog. Nudging siehe etwa Beul, KritV 2019, 39.

31 Uhlenbruck, MedR 1995, 427, 432; Vgl. stratifizierende Medizin. Gegen diese Form der Identifizierung von Krankheitspotenzialen bestehen zahlreiche medizinische, datenschutzrechtliche und ethische Bedenken. Eingehend dazu die Dokumentation der Jahrestagung des Deutschen Ethikrats 2012, Personalisierte Medizin – Der Patient als Nutznießer oder Opfer?, abrufbar unter: <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Dokumentationen/tagungsdokumentation-personalisierte-medicin.pdf> (zuletzt abgerufen am 20.05.2025).

nung einer Sicherungsabsicht der Funktionsfähigkeit der staatlich organisierten Gesundheitsversorgung zumindest einer hinreichenden evidenzbasierten Belegarbeit über Zusammenhänge zwischen Lebensweisen/wiederkehrenden Lebensentscheidungen und Gesundheitsgefährdung sowie der Realisierung solcher gesetzten Gefahrerhöhungen.

Typisierende Leistungsbeschränkungen oder gar -ausschlüsse aufgrund von Eigenverantwortlichkeit erfordern aufgrund ihrer hohen Eingriffsqualität eine empirisch hinreichend gesicherte und damit einer Typisierung zugängliche Zurechenbarkeit im Sinne einer generalisierbaren Vermeidbarkeit.³²

In Ansehung gesellschaftsgruppenspezifischen Gesundheitsverhaltens unter dem Einfluss sozialer Faktoren³³ erscheint etwa die Zurechnung *ungesunden Lebensstils* bzw. *ungesunder Gewohnheiten* als typisierte Annahme frei gewählter Lebensweisen fraglich.³⁴

Die damit verbundenen normativen Schwierigkeiten einer Zurechnung,³⁵ das daraufhin ableitbare Risiko ungerechtfertigter Diskriminierung sowie eine auch drohende Verschärfung sozialer Ungleichheit lassen sich am Beispiel des Übergewichts recht gut veranschaulichen:³⁶

32 Fraglich z.B., wenn eine Person im Kindesalter zu gesundheitsschädlichem Ernährungsverhalten konditioniert worden ist: Siehe *Schöne-Seifert*, in: *Nationaler Ethikrat*, *Gesundheit für alle – wie lange noch?*, 2007, S. 67, 71. Ebenso problematisch bei Suchterkrankung, vgl. *Pernice-Warnke*, NZS 2023, 441, 442.

33 *Robert-Koch-Institut*, *Gesundheit in Deutschland 2015*, S. 201 ff.; siehe auch: *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, *Politik für eine nachhaltigere Ernährung – Eine integrierte Ernährungspolitik entwickeln und faire Ernährungsumgebungen gestalten*, Gutachten Juni 2020, abrufbar unter https://www.bmel.de/SharedDocs/Archiv/Downloads/wbae-gutachten-nachhaltige-ernaehrung.pdf?__blob=publicationFile&v=3, S. 102 ff.

34 Vgl. *Huster*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, *Priorisierung in der Medizin*, 2013, S. 193, 195.

35 Vgl. etwa zur Zurechnungslegitimation anhand von Zugang, Handlungsalternativen und wesentlicher Kausalität: *Gassner*, ZRP 2022, 2 f.

36 Hierzu: *Schwettmann*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, *Priorisierung in der Medizin*, 2013, S. 175 ff.; *Robert-Koch-Institut*, Abteilung für Epidemiologie und Gesundheitsmonitoring, abrufbar unter: [https://www.rki.de/DE/Content/Gesundheitsmonitoring/Themen/Uebergewicht_Adipositas/Uebergewicht_Adipositas_node.html#:~:text=Zwei%20Drittel%20der%20M%C3%A4nner%20\(67,ist%20stark%20%C3%BCbergewichtig%20\(adip%C3%B6s\)\(zuletzt%20abgerufen%20am%2006.06.2025\);](https://www.rki.de/DE/Content/Gesundheitsmonitoring/Themen/Uebergewicht_Adipositas/Uebergewicht_Adipositas_node.html#:~:text=Zwei%20Drittel%20der%20M%C3%A4nner%20(67,ist%20stark%20%C3%BCbergewichtig%20(adip%C3%B6s)(zuletzt%20abgerufen%20am%2006.06.2025);) *Robert-Koch-Institut*, *Gesundheit in Deutschland 2015*, S. 206, <https://www.rki.de/DE/Themen/Gesundheit-und-Gesellschaft/Gesundheitsberichterstattung/Gesundheit-in-Deutschland/Down->

Staatliche Steuerung gegen starkes Übergewicht kann aufgrund seiner durchaus starken Verbreitung unter den Versicherten als ein Anknüpfungspunkt von systemischer Relevanz zur Anwendung des Prinzips der Eigenverantwortung angesehen werden. Mehr als die Hälfte der Bevölkerung ist von Übergewicht betroffen.³⁷ Adipositas kann damit durchaus als ubiquitäres Phänomen des Versichertenpools eingeordnet werden.

Daher ist etwa die Ausklammerung von Appetitzüglern (§ 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V) zunächst nachvollziehbar. Dies aber nur, solange Adipositas als für sich selbst stehendes funktionsbeeinträchtigendes Phänomen und nicht als eine spezifische Gesundheitsrisiken bedingende Causa verstanden wird. Anders aber als in § 34 Abs. 1 Satz 6 SGB V kann Adipositas eher nicht als bagatellhafter Versicherungsfall oder bagatellhafte Gesundheitsbeeinträchtigungen auslösender Faktor angesehen werden. Denn der erheblichen Adipositas werden auf mannigfaltig ausgearbeiteter Evidenz basierende Erkenntnisse über erhebliche Folgeerkrankungen (u.a. Gefäßerkrankungen, Blutzucker, Gelenkverschleiß, Schlafapnoe/Sauerstoffversorgung) oder auch Komplikationsneigung bei operativen Eingriffen usf. zugeschrieben.³⁸ Vor dem Hintergrund der verfügbaren evidenzbasierten medizinischen Er-

loads-2015/gesundheit_in_deutschland_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 06.06.2025); vgl. *Haftenberger/u. a.*, *European Journal of Clinical Nutrition* 2016 (70), 300 ff.; *Alber/Bayerl*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, *Priorisierung in der Medizin*, 2013, S. 205 ff.; zum Zusammenhang zwischen Gesundheit/Lebenserwartung und sozialer Gruppenzugehörigkeit, *Huster*, *Soziale Gesundheitsgerechtigkeit*, 2011, S. 16, 55 ff.; zum sozialen Faktor des Erkrankungsrisikos allg. *Huster*, in: *Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried*, *Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats*, Bd. 2, 2015, S. 223, 227 f.; *Erk*, *Rationierung im Gesundheitswesen*, 2015, S. 289 ff.; *Schienkiewitz/u. a.*, *Journal of Health Monitoring* 2017, 21, 23 ff.; *Robert-Koch-Institut*, *Gesundheit in Deutschland 2015*, S. 206, abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Themen/Gesundheit-und-Gesellschaft/Gesundheitsberichterstattung/Gesundheit-in-Deutschland/Downloads-2015/gesundheit_in_deutschland_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 06.06.2025); *Lampert*, in: *Richter/Hurrelmann*, *Soziologie von Gesundheit und Krankheit*, 2023, S. 121, 123 ff.; Am Aspekt der Zurechenbarkeit bzw. Vermeidbarkeit stößt sich dabei auch die Diskussion zum Selbstverschulden in Dänemark. Dazu *Pornak*, *Priorisierung in der Medizin: Eine Länderstudie: Dänemark*, 2012, S. 50 f. m.w.N.; vgl. zu generellen Effektivitätsbedenken gegen Steuern als Steuerungsinstrument, *Kirchhof*, in: *FS Laufs*, 2005, S. 931, 948; *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, *Priorisierung in der Medizin*, 2013, S. 205 ff.; *Müller/Groß*, in: *Böcken/Braun/Landmann*, *Gesundheitsmonitor 2009*, S. 258, 265. Unter Bezugnahme auf die Erhebungen der Forschungsgruppe FOR 655, *Diederich/Schreiber*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, *Rationierung in der Medizin*, 2013, S. 265, 276 ff.

37 *Schienkiewitz/Kuhnert/Blume/Mensink*, *J Health Monitoring* 2022, 21–28.

38 *Schwettmann*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, *Priorisierung in der Medizin*, 2013, S. 175, 176.

kenntnisse scheint dann insb. der Ausschluss von Appetitzüglern durchaus einer verkürzten Betrachtung zu folgen.

Die beobachtbaren Folgeerkrankungen, denen ein Zusammenhang zu erheblicher Adipositas zugeordnet werden kann, sind von so hoher gesundheitlicher Bedeutung, dass es vielmehr nahe läge, Appetitzügler unter ärztlicher Einbindung (und als ohnehin geforderten Zwischenschritt zur operativen Versorgung) in die Sachleistungen einzubeziehen. Dies würde nicht nur das gesundheitliche Befinden verbessern, sondern auch potenziell erhebliche Langzeitkosten sowie infrastrukturelle Ressourcen schonen. Die Annahme einer bloßen „Lebenserleichterung“³⁹ ist vor diesem Hintergrund wohl nicht falsch, aber unzulänglich und zudem systemisch kontraintuitiv, da sie die Versicherten auf eine gesundheitliche und therapeutische Zuspitzung des weiteren Verlaufs verweist, der wohl jedenfalls in vielen Fällen als vermeidbar gelten kann. Die derzeitige Regulierung lässt nicht einmal die Berücksichtigung tatsächlicher Unwirksamkeit oder Unerreichbarkeit der „Erhöhung des Umsatzes bei geringerer Energiezufuhr“ zu und benachteiligt damit auch Versicherte, die in Eigenverantwortung, aber unter eingeschränkter Zurechenbarkeit Übergewicht entwickeln. Dies läuft dem eigentlichen Ziel und Sachbezug der Berücksichtigung von Eigenverantwortung eher entgegen, als dass es ihm entspräche.

Darüber hinaus kann etwa eine Steuerung über Kostenbeteiligung an medizinisch typisierbaren Folgeerkrankungen und Komplikationen aufgrund von Adipositas als sozialstaatlich ungeeignet angesehen werden, wenn anerkannt wird, dass gerade die einkommensschwachen Mitglieder der Gesellschaft Übergewicht entwickeln. Sie an Behandlungskosten zu beteiligen bedeutete, die Prekarität von Lebenslagen zuzuspitzen, Ungleichheiten (die ja gerade als Risikofaktor für ungesunde Lebensweisen gelten) zu verschärfen, ggf. auch über die rechtlichen Interessen betroffener Versicherter hinaus (zB wenn es sich um Eltern handelt, die unterhaltspflichtig sind). Ähnliche Ergebnisse wären zu erwarten, wenn Kostenbeteiligungen an omissives Verhalten (zB die Nichtinanspruchnahme von Präventionsmaßnahmen) geknüpft würden, wenn anerkannt wird, dass gerade sozial benachteiligte und/oder einkommensschwache Mitglieder der Gesellschaft ungleich schlechteren Zugang zu Wissen über gesunde Verhaltensalternativen und/oder zur Sinnhaftigkeit präventiver Versorgung haben, teils auch,

39 Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 26.11.2024 – L 11 KR 3317/24 ER-B.

weil sie schlicht nicht über ausreichend Zeit verfügen (zB bei Alleinerziehenden/Sorgearbeitenden).⁴⁰

Überdies erweist sich eine Leistungssteuerung für Folgeerkrankungen einer erheblichen Adipositas wegen Eigenverantwortung als schwer zu rechtfertigen, wenn zuvor keine Differenzierung nach der Zurechenbarkeit zum „allg.“ steuerbaren Anteil des Ernährungsverhaltens erfolgt ist. Denn ein (soweit zutreffend)⁴¹ hinter Adipositas stehendes Ernährungs- und Bewegungsverhalten kennzeichnet sich dadurch, dass Übergewicht als lediglich mittelbare Folge einer Akkumulation von je für sich gesehen zunächst unbedenklichen Ernährungsentscheidungen beobachtet werden kann. Erst in Summe, dh als habituierte Ernährungsweise, wird ein krankheitsfördernder Einfluss bewirkt. Dies allein lässt schon erkennen, dass einzelne ungesunde Ernährungsentscheidungen oder das Unterlassen körperlicher Ertüchtigung/Bewegung im Einzelnen sich nicht eignen, um Rechtsfolgen daran zu knüpfen, die zu einer Beschränkung von Autonomie und/oder von Leistungsansprüchen Versicherter führen.

Wenn aber die Akkumulation unbedenklicher Entscheidungen im Sinne einer gesundheitsgefährdenden Lebensweise (zB durch Ernährung) wiederum Anlass zu staatlicher Steuerung sein soll, so fällt die Zurechnung im Sinne einer typisierten Eigenverantwortung bei unterstelltem Sachzusammenhang wiederum ungleich schwerer. Denn die Entwicklung und Unterhaltung einer Ernährungsweise sind so multifaktoriell bedingt, dass ihre pauschale Zurechnung durch Anordnung von beschränkenden Rechtsfolgen schwer zu rechtfertigen ist. Der Gesetzgeber hat die Pflicht zur Erschließung der empirischen Erkenntnisse zwecks Ableitung einer Eignung normativer Steuerung. Für die „Fallgruppe“ Adipositas wiederum kann er sich, anders als bei der Steuerung durch Qualitätsrichtlinien/Mindestmengen usf. gerade nicht allein an evidenzbasierter Medizin orientieren. Diese ist lediglich Ausgangspunkt für ein steuerndes Vorhaben. Der Ermittlungs- und Überwachungsauftrag für lediglich mittelbar gesundheitsgefährdendes Alltagsverhalten könnte in Ansehung der Erkenntnis über multiple Ursachen von Adipositas nicht ohne Hinzuziehung zumindest auch sozialwissenschaftlicher Empirie und Analyse erfolgen. Diese interdis-

40 Vgl. zur sozialen Ungleichheit als Hinderungsgrund für Eigenverantwortung, *Prütting*, MedR 2025, 169, 171.

41 Alternativursachen können etwa anderweitige Grunderkrankungen, die Einnahme von Medikamenten oder bestimmte stoffwechselbeeinflussende Dispositionen sein, vgl. *Schwettman*, in: *Schmitz-Luhn/Bohmeier*, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 175, 176.

ziplinären Erkenntnisse müssten konsequenterweise für die gerichtliche Rechtsanwendung – soweit eine Widerleglichkeit eingeräumt ist – sachverständig aufbereitet und für den zu entscheidenden Einzelfall in Ansatz gebracht werden. Eine Steuerung von krankheitsfördernden Lebensweisen im Rahmen der Eigenverantwortung kann also für den Bereich der Adipositas nur dann konsistent erfolgen, wenn die Interdisziplinarität der wissenschaftlichen Basis über den Grundsatz der EBM (evidenzbasierte Medizin) hinaus fortentwickelt wird. Neu ist dies nicht – Gesetzesvorhaben des Sozialstaats orientieren sich in vielen Leistungsrechtszusammenhängen an interdisziplinären Erkenntnissen, die etwa im Rahmen der Einholung von Stellungnahmen der Fachverbände/Interessenverbände/usf. gewonnen werden.

Gerade ein Ansinnen rechtlicher Steuerung von krankheitsfördernden Lebensweisen müsste darüber hinaus aber zur Überlegung anhalten, ob das interdisziplinäre Wissen nicht auch institutionell Teil der gemeinsamen Selbstverwaltung werden muss. Derzeit ist die institutionelle Eingliederung von „Gesundheitswissen“ auf evidenzbasierte Medizin ausgerichtet.⁴² Zur staatlichen Regulierung von Gesundheit aber, die sich interdisziplinär konstituiert, wäre die Aufnahme der darüber hinaus entscheidungserheblichen wissenschaftlichen Disziplinen in das System der gemeinsamen Selbstverwaltung erforderlich – jedenfalls soweit das Prinzip der Eigenverantwortung zur Prävention/Gesundheitssicherung fortentwickelt werden soll.

III. Schlussfolgerungen

Gesundheitsverantwortung im Zusammenspiel von Solidarität und Eigenverantwortung kann durch Normierung mit verschiedenen Steuerungsgraden umgesetzt werden. Die Steuerungsgrade reichen von Anreizen bis hin zu Eingriffsnormen im Lichte der Sicherung der Funktionsfähigkeit und Finanzierbarkeit der staatlich organisierten Absicherung gegen Krankheitskostenrisiken. Die Steuerungsmittel reichen von Belohnungssystemen über Modifikationen des Beitragsrechts bis hin zu Kostenbeteiligungen oder Modifikationen des Zugangs zu Gesundheitsleistungen. Evidenzbasierte, typisierbare Gesundheitsrisiken und zugehörige Kosten können mit und ohne normative Kausalitätsvermutungen in Rechtsnormen übersetzt werden, die

42 Institutionell ergänzt um die Fachdisziplin der Volkswirtschaft (IQWiG).

bestimmte Risiken den Versicherten zurechnen und damit ausdrücken, dass ein gemeinschaftliches Schultern dieser Risiken vernünftigerweise nicht erwartet werden kann (kontraktualistisches Moment).⁴³

Der damit verbundene Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist allerdings kein Selbstzweck. Steuerung durch Recht wegen Eigenverantwortung muss vielmehr das Verhältnis und die Verhältnismäßigkeit zwischen Funktionsfähigkeit des Sicherungssystems und den grundrechtsrelevanten Versorgungs-/Sicherungs-/Verwirklichungsinteressen der Mitglieder abbilden, herstellen und nachweisen.⁴⁴

Eigenverantwortung ist insbesondere mit Blick auf ihre Zurechenbarkeit unter Berücksichtigung krankheitsbedingten und/oder konditionierten Versichertenverhaltens interdisziplinär zu betrachten. Eine möglichst präzise Abschichtung auf Tatbestands- und Rechtsfolgende unter Berücksichtigung von Typisierbarkeit und Vermeidbarkeit drängt sich ebenso auf, wie die Berücksichtigung von Vitalität/Intensität/Quantität angesteuerter Gesundheitsinteressen bzw. der damit verbundenen Versicherungsfälle.

Bei alledem ist der Grundsatz zu beachten, dass eine *Vergesundung* der Bevölkerung als Zweck einer Eigenverantwortlichkeitsgesetzgebung unzulässig ist, s.o. Vielmehr hält der Schutz freier Persönlichkeitsentfaltung dazu an, das Ziel der Optimierung von Gesundheit teleologisch nicht in das Sicherungsziel der Funktionsfähigkeit der staatlichen Gesundheitsversorgung einzubeziehen.

-
- 43 Für das derzeit bestehende System kann z.B. benannt werden, dass die Solidargemeinschaft gerade nicht kalkulierbare Krankheitsrisiken sichert, nicht aber kalkulierbare. Sog. Prinzip der Reziprozität: siehe Schwettmann, in: Schmitz-Luhn/Bohmeier, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 175, 181; Kirchhof, in: FS Laufs, 2005, S. 931, 948.
- 44 Insb. zum Argument fehlender Entlastung des Staatshaushaltes, wenn gesundheitlich Hilfsbedürftige aufgrund von finanzieller Überforderung zu Sozialhilfebedürftigen werden siehe Isensee, in: GS Heinze, 2005, S. 417, 433. Zur Vermeidung von Begrenzungen des Zugangs im Verhältnis zu Kostenbeteiligungen vgl. Schwettmann, in: Schmitz-Luhn/Bohmeier, Priorisierung in der Medizin, 2013, S. 175, 181.

