

**Die Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie zur
Behandlung von Tabaksucht in der gesetzlichen Krankenversicherung**

Rechtsgutachten im Auftrag des Wissenschaftlichen Aktionskreises
Tabakentwöhnung (WAT) e.V.

von

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.

Leibniz Universität Hannover

Inhaltsverzeichnis

A. Gutachtenauftrag und Untersuchungsgang	6
B. Die Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabaksucht im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung	7
I. Anspruch Versicherter auf Krankenbehandlung (§ 27 Abs. 1 SGB V).....	8
1. Voraussetzungen des Anspruchs auf Krankenbehandlung (§ 27 Abs. 1 SGB V).....	8
a) Tabaksucht als behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V	12
aa) Regelwidriger Körper- oder Geisteszustand	13
bb) Behandlungsfähigkeit	15
cc) Behandlungsbedürftigkeit.....	17
(1) Keine Behandlungsbedürftigkeit bei hinreichender Wahrscheinlichkeit der Selbstheilung.....	18
(2) Behandlungsbedürftigkeit ohne tabakassoziierte Folgekrankheiten?	19
b) Rauchen ohne Tabaksucht als behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V?.....	24
c) Rauchen ohne Tabaksucht: Anspruch auf medizinische Vorsorgeleistungen gem. § 23 Abs. 1 SGB V?.....	24
aa) Eignung ärztlicher Behandlung zur Krankheitsverhütung.....	26
bb) Erforderlichkeit ärztlicher Behandlung zur Krankheitsverhütung.....	27
cc) Erforderlichkeit psychotherapeutischer Aufklärung und Beratung zur Herbeiführung von Entwöhnungswilligkeit	28
2. Ziele der Krankenbehandlung (§ 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V).....	29
II. Wirtschaftlichkeitsgebot, Anforderungen an Qualität und Wirksamkeit der Leistungen (§ 2 Abs. 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V).....	29
1. Ausreichende Leistungen	31
2. Zweckmäßigkeit der Leistungen	31
3. Notwendigkeit der Leistungen	32
4. Qualität und Wirksamkeit der Leistungen	33
5. Gebot der Wirtschaftlichkeit im engeren Sinne	34
a) Auslegung des Wirtschaftlichkeitsgebotes in Rechtsprechung und Schrifttum: Begrenzung des Krankenbehandlungsanspruchs bei alternativen Behandlungsmöglichkeiten	34
b) Fortentwicklung des Wirtschaftlichkeitsgebotes	36
aa) Anwendung auf alternativlose Behandlungsformen.....	36

bb) Leistungsbegründende Wirkung des Wirtschaftlichkeitsgebotes	37
cc) Gebot nachhaltiger Kostenersparnis	38
dd) Subsumtion.....	40
III. Grundsatz der Eigenverantwortung (§ 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V).....	43
1. Regelungsinhalt	43
2. § 52 SGB V als Konkretisierung des Grundsatzes der Eigenverantwortung gem. § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V	46
3. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V als Konkretisierung des Grundsatzes der Eigenverantwortung gem. § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V?.....	48
IV. Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln.....	54
1. Ausschluss der Versorgung mit nicht apothekenpflichtigen Arzneimitteln (§ 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V).....	54
2. Ausschluss der Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln (§ 31 Abs. 1 Satz 1, § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V)	55
3. Ausschluss der Versorgung mit sog. Lifestyle-Arzneimitteln zur Raucherent- wöhnung (§ 34 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB V)	57
a) § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V als Konkretisierung des Krankheitsbe- griffs des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V	58
b) § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V als Konkretisierung des Wirtschaftlich- keitsgebotes des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V?	60
c) § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V als Konkretisierung des Grundsatzes der Eigenverantwortung des § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V?	61
d) Fazit: Beschränkter Ausschluss von Arzneimitteln zur Raucherentwöh- nung gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V	62
e) Ausweitung des gesetzlichen Leistungsausschlusses nach § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V durch den GBA?.....	63
V. Ausschluss der Versorgung mit Psychotherapie (§ 92 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1, Abs. 6a SGB V in Verbindung mit der Psychotherapie-Richtlinie)	64
1. Beschränkung der Psychotherapie auf Behandlung seelischer Krankheiten (§ 1, § 2 Psychotherapie-Richtlinie)	64
2. Indikationen zur Anwendung von Psychotherapie	66
a) Verhältnis von § 22 Abs. 1 und Abs. 2 PT-RL	68
b) Tatbestandsvoraussetzungen des § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL.....	71
aa) Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen	
bb) „Krankheiten oder deren Auswirkungen“	73
cc) „Wenn psychische Faktoren einen wesentlichen pathogenetischen An- teil daran haben“	74
dd) „Sich ein Ansatz für die Anwendung von Psychotherapie bietet“	74

ee) „Neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen“	75
c) Ergebnis zur Auslegung des § 22 Psychotherapie-Richtlinie	76
VI. Ergebnis zu Teil B.	77
C. Verfassungsrechtliche Rechtslage	79
I. Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung gem. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG	80
1. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG als sedes materiae des Anspruchs Versicherter auf Schutz im Krankheitsfall	80
2. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG als sedes materiae des Anspruchs Versicherter auf Schutz im Krankheitsfall.....	82
3. Anspruch auf Krankenbehandlung bei lebensbedrohlicher oder tödlicher Krankheit (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)	87
a) Nikolaus-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts	87
b) Fortentwicklung des Nikolaus-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts durch Rechtsprechung und Schrifttum	88
aa) Versorgung mit Arzneimitteln	88
bb) Lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Krankheit	89
cc) Rechtsfolge: Verfassungskonforme Auslegung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung.....	93
c) Konsequenzen für die Tabaksucht.....	94
4. Anspruch auf Behandlung der Tabaksucht zur Verhütung von Folgekrankheiten	95
a) Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG als sedes materiae eines Anspruchs zur Verhütung von Krankheiten	95
b) Konsequenzen für die Auslegung des SGB V und der Psychotherapie-Richtlinie des GBA	100
aa) Grundrechtskonforme Auslegung des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V	100
bb) Grundrechtskonforme Auslegung des § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V....	101
cc) Grundrechtskonforme Auslegung des § 22 Abs. 2 Psychotherapie-Richtlinie.....	103
II. Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung bei Tabaksucht gem. Art. 3 Abs. 1 GG.....	103
1. Art. 3 Abs. 1 GG als verfassungsrechtlicher Maßstab im Gesundheitsrecht.....	103
2. Diskriminierung der Tabaksucht gegenüber der Alkohol- und Drogen-	

sucht	105
a) Gebot der Gleichbehandlung von Versicherten mit Tabaksucht und von Versicherten mit Alkohol- und Drogensucht	105
b) Gebot der Gleichbehandlung von Versicherten mit Tabaksucht und von Versicherten mit vorsätzlich zugefügten Krankheiten	112
D. Ergebnisse	114
I. Einfachgesetzliche Rechtslage	114
II. Verfassungsrechtliche Rechtslage	117

A. Gutachtenauftrag und Untersuchungsgang

In Deutschland sind etwa ein Drittel der erwachsenen Bevölkerung Raucher¹. Das entspricht ca. 20 Millionen Menschen. Ein beträchtlicher Teil der Raucher ist tabak-süchtig². Die Behandlung der Tabaksucht mit Arzneimitteln und Psychotherapie als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung gilt als ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat in § 34 Abs. 1 Satz 7 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) Arzneimittel, bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht, von der Versorgung ausgenommen. Ausgeschlossen sind gem. § 37 Abs. 1 Satz 8 SGB V insbesondere Arzneimittel, die überwiegend zur Raucherentwöhnung dienen. Für Arzneimittel zur Entwöhnung bei Alkohol- und Drogensucht gilt § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V nicht.

Psychotherapie kann bei psychischen und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen, zu denen die Tabaksucht zählt, nach § 22 Abs. 2 Nr.1a Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Durchführung der Psychotherapie (Psychotherapie-Richtlinie) nur neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen angewandt werden.

Die gesetzlichen Krankenkassen erbringen derzeit keine Leistungen der Tabaksucht-entwöhnung. Erbracht werden lediglich Leistungen der primären Prävention auf der Grundlage des § 20 SGB V. Diese Primärprävention dient dazu, den allgemeinen Gesundheitszustand zu erhalten oder verbessern (§ 20 Abs. 1 Satz 2 SGB V)³, und ist daher auf Situationen beschränkt, in denen Versicherte noch keine Krankheit im

¹ FG Köln, 10 K 2389/09 vom 8.3.2012, Rn. 27, demzufolge knapp 34% der Erwachsenen rauchen, was etwa 16 Millionen Menschen entspreche; *Mühlig*, Zur Kosteneffektivität der Behandlung der Tabakabhängigkeit – Rechnet sich Tabakentwöhnung für das Gesundheitssystem?, Vortrag auf der 14. Frühjahrstagung des WAT e.V. am 20.3.2013, S. 1 mit der Angabe, dass die Raucherquote der erwachsenen Bevölkerung in Deutschland im Jahr 2011 bei 30,1% lag, und dem Hinweis, dass mehr Männer als Frauen rauchen; bezogen auf das Jahr 2005 *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, Tabakabhängigkeit behandeln!, 2008, S. 4, wonach der Anteil der Raucher an der Bevölkerung bei Männern 32% und bei Frauen bei 27% betrug.

² Die Angaben zum Anteil der Süchtigen an den Rauchern schwanken: Nach Angaben der *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie* (DG-Sucht)/*Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde* (DGPPN), Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“, Ziff. 2.1. lag der Anteil tabakabhängiger Raucher im Jahr 2011 unter Verwendung der DSM IV-Kriterien bei 22,6% der Raucher und unter Zugrundelegung des Fagerström-Tests bei 34,8% der Raucher; *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, Tabakabhängigkeit behandeln!, 2008, S. 4, wonach im Jahr 2005 56% bis 80% aller Raucher tabak-süchtig seien; nach Angaben der *Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft*, Suchtmed 3 (2001), 156 (157) sind unter Zugrundelegung der diagnostischen Kriterien des ICD-10 70-80% der Raucher abhängig; ebenso *Batra/Fagerström*, Sucht 43 (4) 1997, 277 (278); nach *Kolenda/Ratje*, Schleswig-Holsteinisches Ärzteblatt, Ausgabe 10/2012, S. 52 sind unter Zugrundelegung der DSM IV-Kriterien der Amerikanischen Psychiatrischen Gesellschaft in Deutschland 50% bis 60% der Raucher vom Tabak abhängig.

³ Vgl. nur *Kohl/Carius*, DRV 2003, 30 (32), denen zufolge Primärprävention der „Gesunderhaltung Gesunder“ diene.

Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V haben und in denen auch noch kein Bedarf an medizinischen Vorsorgeleistungen nach § 23 Abs. 1 SGB V (Sekundärprävention) besteht⁴. Maßnahmen der Primärprävention gem. § 20 SGB V dienen der Erhaltung der Gesundheit⁵ und kommen daher ausschließlich gesunden Versicherten ohne Tabaksucht und ohne tabakassoziierte Folgekrankheiten zum Zwecke der Vorbeugung von Krankheiten zugute⁶.

Vor diesem Hintergrund hat der Wissenschaftliche Aktionskreis Tabakentwöhnung (WAT) e.V. mich beauftragt, rechtsgutachtlich zu untersuchen, inwieweit die Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei der Behandlung von Tabaksucht in der gesetzlichen Krankenversicherung einfachgesetzlich ausgeschlossen ist und ob ein solcher Versorgungsausschluss verfassungsrechtlich zulässig wäre. In einem ersten Schritt wird die einfachgesetzliche Rechtslage zur Versorgung von Versicherten mit Tabaksucht mit Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung dargelegt (s. Ziff. B.). Anschließend wird untersucht, ob ein Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabaksucht in der gesetzlichen Krankenversicherung mit dem Grundgesetz im Einklang steht, wobei die Grundrechte der Versicherten im Zentrum der Betrachtung stehen (s. Ziff. C). Das Rechtsgutachten schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (s. Ziff. D.).

Ob die Versorgung gesetzlich Krankensicherter mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabaksucht zum Schutz von Nichtrauchern (Passivraucherschutz) rechtlich geboten ist, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsgutachtens. Ebenfalls nicht untersucht wird, ob der Ausschluss von Leistungen der Tabakentwöhnung aus der gesetzlichen Krankenversicherung grundrechtliche Positionen der Vertragsärzte und/oder der Arzneimittelhersteller verletzt.

B. Die Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabaksucht im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung

Unter welchen Voraussetzungen Versicherten ein Anspruch auf Krankenbehandlung als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung zusteht, regelt § 27 Abs. 1

⁴ Gerlach, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., Erg.-Lfg. 9/09, § 23 Rn. 15; zu dem Anwendungsbereich des § 20 SGB V auch Kolenda/Ratje, Schleswig-Holsteinisches Ärzteblatt, Ausgabe 10/2012, S. 53. Zur Abgrenzung von Maßnahmen der Primärprävention nach § 20 SGB V von Leistungen der Sekundärprävention gem. § 23 Abs. 1 SGB V Kohl/Carius, DRV 2003, 30 (32).

⁵ Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2013, § 20 Rn. 3; Sommer, in: Jahn (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Stand: 15.2.2011, § 20 Rn. 5.

⁶ Kolenda/Ratje, Schleswig-Holsteinisches Ärzteblatt, Ausgabe 10/2012, S. 53 ff.

SGB V (s. Ziff. I.). Soweit Versicherte gem. § 27 Abs. 1 SGB V einen Anspruch auf Krankenbehandlung haben, unterliegt er den Anforderungen des Wirtschaftlichkeitsgebotes gem. § 2 Abs. 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V (s. Ziff. II.) sowie des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V (s. Ziff. III.). Spezielle Ausschlüsse von der Versorgung mit Arzneimitteln sehen § 31 Abs. 1 Satz 1, § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V und § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V vor. Gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V sind Arzneimittel von der Versorgung ausgeschlossen, bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht, in Sonderheit Arzneimittel, die überwiegend zur Raucherentwöhnung dienen (s. Ziff. IV). Einschränkungen bei der Versorgung Versicherter mit Psychotherapie ergeben sich aus der Psychotherapie-Richtlinie (s. Ziff. V.). Eine Zusammenfassung der Ergebnisse zu Teil B. findet sich unter Ziff. VI.

I. Anspruch Versicherter auf Krankenbehandlung (§ 27 Abs. 1 SGB V)

1. Voraussetzungen des Anspruchs auf Krankenbehandlung (§ 27 Abs. 1 SGB V)

Gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V haben Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die Krankenbehandlung umfasst insbesondere ärztliche Behandlung einschließlich Psychotherapie als ärztliche oder psychotherapeutische Behandlung (§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB V) sowie die Versorgung mit Arzneimitteln (§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Alternative 1 SGB V). Bei der Krankenbehandlung ist den besonderen Bedürfnissen psychisch Kranker Rechnung zu tragen (§ 27 Abs. 1 Satz 3 SGB V).

Der Versicherungsfall der *Krankheit* im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V ist gesetzlich nicht definiert. Als Krankheit wird nach ständiger Rechtsprechung und breit konsentierter Ansicht im Schrifttum ein regelwidriger, vom Leitbild des gesunden Menschen abweichender Körper- oder Geisteszustand verstanden, der ärztlicher Behandlung bedarf oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat⁷. Erfasst sind sowohl körperliche als auch psychische Erkrankungen⁸.

⁷ Statt vieler BSGE 26, 240 (242); 28, 114 (115); 35, 10 (12); 39, 167 (168); 59, 119 (121); 85, 36 (38); 90, 289 (290); 93, 252 (252 f.); 100, 119 (120); BSG, NZS 2009, 95 (95 f.); BSG, B 1 KR 1/02 R vom 19.2.2003, Rn. 10; Lang, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 10; Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2013, § 27 Rn. 4; Steege, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Bd. 2, Erg.-Lfg. 9/10, § 27 Rn. 27. Zur Kritik an diesem sog.

Für die Regelwidrigkeit des Körper- oder Geisteszustandes durch Abweichung vom Leitbild des gesunden Menschen ist maßgeblich, „ob der Versicherte zur Ausübung der normalen psychophysischen Funktionen in der Lage ist“⁹. „Normal“ sind körperliche und geistige Funktionen, die bei einem erheblichen Teil der Bevölkerung bzw. einer bestimmten Altersgruppe „nicht generell fehlen“, sondern „noch vorhanden“ sind¹⁰. Regelwidrigkeit des Körper- oder Geisteszustandes setzt daher eine Störung der körperlichen oder psychischen Funktionen des Versicherten voraus¹¹.

Eine gewisse Ausnahme von diesem Grundsatz, dass die Regelwidrigkeit des Körper- oder Geisteszustandes eine Fehlfunktion voraussetzt, gilt für körperliche Anomalien wie kosmetische Defizite, die entstellend wirken¹². Kosmetische Mängel, die weder körperliche noch geistig-seelische Funktionen beeinträchtigen noch entstellend sind, begründen keine Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V¹³.

Behandlungsbedürftig ist ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, wenn die körperlichen oder psychischen Funktionen derart eingeschränkt sind, dass die Funktionsbeeinträchtigung ärztlicher Hilfe bedarf, damit sie mit Aussicht auf Erfolg behoben, gebessert oder vor Verschlimmerung bewahrt werden kann oder Beschwerden gelindert werden können¹⁴. Dabei genügt es, wenn die Behandlungsziele des § 27

zweigliedrigen Krankheitsbegriff *Kraftberger*, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 27 Rn. 11 f.; *Sommer*, in: Jahn (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Stand: 15.8.2008, § 27 Rn. 21.

⁸ S. nur BSGE 28, 114 (115); 35, 10 (12); 59, 119 (121); 72, 96 (98); 85, 36 (38); 90, 289 (290); 93, 252 (252 f.); BSG, NZS 2009, 95 (95 f.); *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.10.2012, § 27 S. 32.

⁹ BSGE 35, 10 (12); 39, 167 (168); 59, 119 (122); 93, 252 (252 f.); näher *Höfler*, Der Krankheitsbegriff und der Anspruch auf Krankenbehandlung im deutschen Krankenversicherungsrecht, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 1 (10); *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 113 f.; zur Orientierung am Normalzustand des gesunden Menschen auch *Kingreen*, VVDStRL 70 (2010), 152 (162).

¹⁰ BSGE 85, 36 (39); s. auch *Höfler*, Der Krankheitsbegriff und der Anspruch auf Krankenbehandlung im deutschen Krankenversicherungsrecht, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 1 (10).

¹¹ Vgl. BSG, NJW 2011, 1899 (1899 f.); *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 113 m.w.Nw.

¹² Grundlegend BSGE 97, 252 (253); BSG, NJW 2011, 1899 (1899 f.); LSG Rheinland-Pfalz, L 5 KR 93/01 vom 2.5.2002; *Höfler*, Der Krankheitsbegriff und der Anspruch auf Krankenbehandlung im deutschen Krankenversicherungsrecht, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 1 (10).

¹³ *Kraftberger*, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 27 Rn. 48 m.w.Nw.; *Gampert*, Leistungspflicht der Kasse zur Erhöhung der Lebensqualität?, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 75 (82).

¹⁴ Vgl. BSGE 26, 288 (290); 35, 10 (12); 48, 258 (265); 57, 227, (228 f.); *Steege*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Bd. 2, Erg.-Lfg. 9/10, § 27 Rn. 49; *Kraftberger*, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 27 Rn. 17; *Lang*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 24; *Höfler*, Der Krankheitsbegriff und der An-

Abs. 1 Satz 1 SGB V ohne ärztliche Behandlung wahrscheinlich nicht zu erreichen wären¹⁵. Das Bedürfnis der Krankenbehandlung entfällt, wenn die „begründete Aussicht besteht, daß die gestörte Körperfunktion sich auch ohne ärztliche Hilfe normalisiert“¹⁶. Die Behandlungsbedürftigkeit ist zu verneinen, wenn eine Selbstheilung hinreichend wahrscheinlich ist¹⁷.

Die Behandlungsbedürftigkeit setzt ferner Behandlungsfähigkeit voraus, die gegeben ist, wenn der regelwidrige Körper- oder Geisteszustand durch eine Heilbehandlung behoben, gelindert oder vor drohender Verschlimmerung bewahrt werden kann¹⁸. Der regelwidrige Körper- oder Geisteszustand muss ärztlicher Behandlung zugänglich sein¹⁹.

Welche Ursache eine Krankheit hat und ob der Versicherte die Krankheit verschuldet hat, ist für den Krankheitsbegriff grundsätzlich irrelevant. Allerdings können die Krankheitsursache oder das Verhalten des Versicherten nach speziellen Vorschriften des SGB V anspruchsmindernd zu berücksichtigen sein²⁰. Ebenso unerheblich ist es, ob der Versicherte Schmerzen oder Beschwerden hat²¹ und ob die Krankheit äußerlich erkennbar ist.

Dem Konsum von Alkohol oder (illegalen) Drogen (z.B. Opiate) wird Krankheitswert zuerkannt, wenn er bei dem Versicherten „zum Verlust der Selbstkontrolle mit

spruch auf Krankenbehandlung im deutschen Krankenversicherungsrecht, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 1 (12); Vosteen, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 115.

¹⁵ BSGE 30, 151 (153); Höfler, Der Krankheitsbegriff und der Anspruch auf Krankenbehandlung im deutschen Krankenversicherungsrecht, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 1 (13).

¹⁶ BSG, 3 RK 93/71 vom 20.10.1972 Rn. 22.

¹⁷ Vgl. BSG, 3 RK 93/71 vom 20.10.1972; Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2013, § 27 Rn. 7; Lang, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 22; vgl. bezogen auf Bagatellerkrankungen auch Steege, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Bd. 2, Erg.-Lfg. 9/10, § 27 Rn. 52; vgl. ferner Höfler, Der Krankheitsbegriff und der Anspruch auf Krankenbehandlung im deutschen Krankenversicherungsrecht, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 1 (13).

¹⁸ Vgl. BSGE 28, 114 (115); 39, 167 (168); 47, 83 (85 f.); Lang, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 26; Kraftberger, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 27 Rn. 20; Steege, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Bd. 2, Erg.-Lfg. 9/10, § 27 Rn. 50.

¹⁹ Höfler, Der Krankheitsbegriff und der Anspruch auf Krankenbehandlung im deutschen Krankenversicherungsrecht, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 1 (13); vgl. auch Vosteen, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 115.

²⁰ Näher unter Ziff. B. III.

²¹ Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2013, § 27 Rn. 7 m.w.Nw.; Sommer, in: Jahn (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Stand: 15.8.2008, § 27 Rn. 22.

zwanghafter Abhängigkeit“ führt²². Dies gilt unabhängig davon, ob bereits körperliche oder psychische Begleit- oder Folgekrankheiten eingetreten sind²³. Das Bundessozialgericht hat hierzu in einer Grundsatzentscheidung ausgeführt: „Die ... Alkoholsüchtigkeit ... braucht sich nicht ... schon in "körperlichen Erscheinungsformen" zu äußern. Vielmehr ist der Verlust der Selbstkontrolle das Merkmal dieser körperlich-seelischen Komplexerkrankung.“²⁴ Und unter Bezugnahme auf die frühere Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes heißt es: „Soweit dieser Rechtsprechung zu entnehmen ist, daß die Trunksucht im Stadium des Verlustes der Selbstkontrolle und des Nichtaufhörenkönnens bei Fehlen weiterer körperlicher oder psychischer Begleit- oder Folgeerkrankungen keine Trunksucht in fortgeschrittenem Grade und deshalb keine Krankheit im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung sei, muß diese Ansicht als durch die Fortschritte der medizinischen Erkenntnis überholt bezeichnet werden.“²⁵ Der Krankheitswert und der entsprechende Anspruch auf ärztliche Behandlung ist bei Alkohol- und Drogensucht durch einen Missbrauch der Substanzen ebenso wenig ausgeschlossen wie der Anspruch auf Krankenbehandlung bei Adipositas durch krankhaftes Essverhalten²⁶.

Argumentativ anders gelagert ist die Einordnung von Adipositas als Krankheit. Adipositas ist mit der Tabaksucht insofern vergleichbar, als in beiden Fällen eine Störung körperlicher und/oder geistiger Funktionen infolge des Konsums stofflicher Substanzen besteht. Bei starkem Übergewicht ab einem BMI von 30 wird eine behandlungsbedürftige Krankheit bejaht, „weil andernfalls ein erhöhtes Risiko für das Auftreten von Begleit- und Folgeerkrankungen, wie Stoffwechselerkrankungen, Herz- und Kreislauferkrankungen, Atemwegserkrankungen, gastrointestinalen Erkrankungen,

²² Bezogen auf Trunksucht BSGE 28, 114 (115 ff.); 46, 41 (41 f.); FG Köln, 10 K 2389/09 vom 8.3.2012, Rn. 29; *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 242 f. Bezogen auf Drogensucht (Heroinsucht) BSGE 77, 194 (204); 78, 70 (86 ff.); FG Köln, 10 K 2389/09 vom 8.3.2012, Rn. 29. Bezogen auf Medikamentenabhängigkeit BSGE 51, 44 (46). Für Suchterkrankungen generell *Lang*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 22; vgl. ferner *Sommer*, in: Jahn (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Stand: 15.8.2008, § 27 Rn. 28; *Kraftberger*, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 27 Rn. 26; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.10.2012, § 27 S. 5.

²³ Bezogen auf Trunksucht BSGE 28, 114 (115 f.); *Ulmer*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2013, § 27 Rn. 17; *Sommer*, in: Jahn (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Stand: 15.8.2008, § 27 Rn. 28; *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 243. Ebenso Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 5.3.1, wonach die Alkoholsucht und die Heroinsucht per se als Krankheit anzusehen seien und nicht erst dann, wenn sie (Symptom oder) Ursache einer anderen Erkrankung sind.

²⁴ BSGE 28, 114 (116).

²⁵ BSGE 28, 114 (116).

²⁶ BSGE 90, 289 (290). Hierzu näher sogleich.

Krankheiten des Bewegungsapparates und bösartigen Neubildungen, besteht“²⁷. „Ob dabei das krankhaft erhöhte Körpergewicht ein Risikofaktor für das Erleiden anderer schwer wiegender Erkrankungen oder "lediglich" ein Promotor oder Risikofaktor für die Entstehung weiterer Risikofaktoren ist, ist für die rechtliche Bewertung ohne Belang.“²⁸ Ein Anspruch auf Krankenbehandlung besteht erst recht, wenn bei dem Versicherten bereits Folgekrankheiten aufgetreten sind²⁹. Soweit Übergewicht auf krankhaftes Essverhalten des Versicherten und nicht auf eine organische Funktionsstörung zurückzuführen ist, berührt dies den Anspruch auf Krankenbehandlung nicht³⁰.

Krankenbehandlung ist *notwendig*, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V, wenn der Versicherte die Krankheit nicht ohne ärztliche Hilfe bewältigen kann. Die Notwendigkeit des Anspruchs auf Krankenbehandlung weist Überschneidungen mit dem dem Krankheitsbegriff immanenten Merkmal der Behandlungsbedürftigkeit auf und entspricht dem für sämtliche Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung geltenden Erforderlichkeitspostulat des § 12 Abs. 1 SGB V³¹.

a) Tabaksucht als behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V

Rauchen stellt nicht per se eine Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V dar³², sondern nur, wenn im Einzelfall die Voraussetzungen des gesundheitsrechtlichen Krankheitsbegriffs erfüllt sind und eine ärztliche oder medikamentöse Behandlung erforderlich ist, um die Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern.

²⁷ BSGE 90, 289 (290); s. auch BSG, NZS 2004, 140 (141); Steege, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Bd. 2, Erg.-Lfg. 9/10, § 27 Rn. 43; Lang, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 18; Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2013, § 27 Rn. 17; Sommer, in: Jahn (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Stand: 15.8.2008, § 27 Rn. 38; a.A. LSG Berlin-Brandenburg, L 24 KR247/06 vom 22.2.2007 Rn. 32. Dementsprechend gilt Esstherapie als eine Form der Krankenbehandlung, s. BSG, SozR 2200 § 194 Nr. 11; Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2013, § 27 Rn. 17.

²⁸ BSGE 90, 289 (290).

²⁹ BSGE 90, 289 (290); LSG BW, L 11 KR 3560/09 vom 1.3.2011, Rn. 28; LSG Nds-Bremen, L 4 KR 169/08 vom 18.8.2010, Rn. 18 ff.; Pfeil, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 89 (103).

³⁰ BSGE 90, 289 (291).

³¹ Vgl. Sommer, in: Jahn (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Stand: 15.8.2008, § 27 Rn. 26, der die Begriffe Behandlungsbedürftigkeit und Notwendigkeit der Heilbehandlung als „nahezu identisch“ ansieht.

³² Ebenso FG Köln, 10 K 2389/09 vom 8.3.2012, Rn. 27.

aa) *Regelwidriger Körper- oder Geisteszustand*

Der für die Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V erforderliche *regelwidrige Körper- oder Geisteszustand* fehlt, solange Rauchen nicht Ausdruck einer Abhängigkeit ist, sondern jederzeit beendet werden kann³³. In diesem Fall liegt keine psychische oder körperliche Störung vor, die sich von dem Leitbild eines gesunden Menschen abhebt. Dem entspricht es, dass auch Alkoholkonsum nicht per se als Krankheit im krankensicherungsrechtlichen Sinne angesehen wird, sondern nur, wenn der Alkoholenuss so weit fortgeschritten ist, dass ein Verlust der Selbstkontrolle mit zwanghafter Abhängigkeit eingetreten ist³⁴.

Ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand ist zu bejahen, wenn das Bedürfnis nach Tabak einen Verlust der Selbstkontrolle mit zwanghafter Abhängigkeit bedingt³⁵. Nikotin ist eine psychotrope Substanz, die durch Veränderungen des zentralen Nervensystems zur körperlichen und psychischen Abhängigkeit führen kann. Die zwanghafte Abhängigkeit von den im Tabak enthaltenen suchtauslösenden Substanzen, insbesondere Nikotin³⁶, stellt eine psychische (Verhaltens-)Störung³⁷ dar und verändert die körperlichen Funktionen so, dass sie vom Normalzustand des menschlichen Körpers abweichen³⁸.

Ob ein Raucher zwanghaft abhängig und damit süchtig ist, lässt sich nur durch individuelle Untersuchung des Versicherten im Einzelfall feststellen³⁹. Selbst starker Tabakkonsum führt nicht zwangsläufig zur Abhängigkeit⁴⁰. Eine Diagnose der Tabaksucht ist mithilfe verschiedener international anerkannter Verfahren möglich. Nach der in Deutschland gebräuchlichen Internationalen statistischen Klassifikation der

³³ Vgl. FG Köln, 10 K 2389/09 vom 8.3.2012, Rn. 28; gleichsinnig BSG, B 6 KA 125/03 B vom 28.4.2004, Rn. 9; LSG Baden-Württemberg, L 5 KA 3590/02 vom 22.10.2003, Rn. 39.

³⁴ BSGE 28, 114 (117); FG Köln, 10 K 2389/09 vom 8.3.2012, Rn. 29.

³⁵ Gleichsinnig BSG, B 6 KA 125/03 B vom 28.4.2004, Rn. 9, wonach der Konsum von Nikotin für sich genommen nicht stets eine seelische Krankheit darstelle, weil er zwar Ausdruck einer Abhängigkeit und damit ggf. einer Störung sein könne, aber nicht sein müsse; ebenso FG Köln, 10 K 2389/09 vom 8.3.2012, Rn. 30; vgl. auch *Pfeil*, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), *Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung*, 2007, S. 89 (102).

³⁶ Dass Nikotin die maßgebliche suchtauslösende Substanz im Tabak ist, ist durch verschiedene Studien belegt, dazu *Batra/Fagerström*, *Sucht* 43 (4) 1997, 277 (278); *Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft*, *Suchtmed* 3 (2001), 156 (157); *Andreas/Batra/Behr u.a.*, *Pneumologie* 62 (2008), 255 (256 f.); *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, *Tabakabhängigkeit behandeln!*, 2008, S. 5; *Schoberberger/Kunze/Schmeiser-Rieder*, *VersMed* 1997, 25 ff.; *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)*, *Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“*, Ziff. 5.2.1.1

³⁷ S. noch unter Ziff. B. V. 2. b) aa).

³⁸ *Geschwinder*, *ZfS* 1981, 101.

³⁹ Ebenso FG Köln, 10 K 2389/09 vom 8.3.2012, Rn. 30.

⁴⁰ *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, *Tabakabhängigkeit behandeln!*, 2008, S. 4.

Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme der WHO, die als 10. Revision in der Fassung vom 1.1.2014 vorliegt (ICD-10), ist die Diagnose Tabakabhängigkeit zu stellen, wenn mindestens drei der folgenden sechs Kriterien innerhalb der letzten zwölf Monate gleichzeitig aufgetreten sind⁴¹:

- Starkes Verlangen oder Zwang, Tabak zu konsumieren;
- Verminderte Kontrolle über die Dauer und den Umfang des Tabakkonsums; erfolgloser Versuch/anhaltender Wunsch, Gebrauch zu verringern/kontrollieren;
- Körperliche Entzugserscheinungen bei Beendigung oder Reduktion des Tabakkonsums;
- Toleranzentwicklung;
- Vernachlässigung anderer Interessen oder Vergnügen zugunsten des Tabakkonsums;
- Anhaltender Substanzgebrauch trotz des Nachweises schädlicher Folgen.

Nach den DSM IV-Kriterien der Amerikanischen Psychiatrischen Gesellschaft müssen mindestens drei der folgenden Kriterien für die Dauer von zwölf Monaten gleichzeitig erfüllt sein, damit die Diagnose Nikotinabhängigkeit begründet ist:

- Toleranzentwicklung;
- Der Nikotinkonsum ist notwendig, um Entzugssymptome zu vermeiden;
- Substanz wird in größeren Mengen oder über längeren Zeitraum als ursprünglich beabsichtigt eingenommen;
- Wunsch oder erfolglose Versuche, Substanzgebrauch zu reduzieren oder zu kontrollieren;
- Viel Zeit verbracht mit Substanzbeschaffung, Substanzkonsum oder Erholung von Substanzwirkungen;
- Substanzmissbrauch führt zum Rückzug von sozialen, beruflichen und Freizeitaktivitäten;
- Substanzgebrauch wird fortgesetzt, obwohl erkannt wird, dass er psychisch oder körperlich schadet.

⁴¹ Näher zu diesem Testverfahren *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)*, Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“, Ziff. 3.1; *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, Tabakabhängigkeit behandeln!, 2008, S. 4 f.

Der ebenfalls international anerkannte sog. Fagerström-Test, der Fragen zum Zeitpunkt, Ort und Umfang sowie den Umständen des Tabakkonsums enthält, erlaubt eine Klassifizierung der Stärke der Tabaksucht des Versicherten⁴².

bb) Behandlungsfähigkeit

Die der Behandlungsbedürftigkeit implizit vorausliegende *Behandlungsfähigkeit* der Krankheit setzt voraus, dass Tabaksucht durch Heilbehandlung behoben, gelindert oder vor drohender Verschlimmerung bewahrt werden kann.

Für die Behandlung der Tabaksucht müssen zunächst überhaupt therapeutische Maßnahmen zur Verfügung stehen, denen die Krankheit zugänglich ist⁴³. Die Behandlung der Tabakabhängigkeit ist sowohl mit Arzneimitteln als auch mit ärztlicher Behandlung in Gestalt von Psychotherapie möglich. Geeignete Arzneimittel sind vor allem Nikotinersatzpräparate (NET) wie Nikotintabletten, Nikotinhaler, Nikotinplaster, Nikotinkaugummi und Nikotinnasalspray⁴⁴. Begleitend und ergänzend können je nach Entwöhnungsverlauf und auftretenden Entzugssymptomen Psychopharmaka wie Antidepressiva (z.B. Vareniclin, Bupropion) zum Einsatz kommen⁴⁵. Die medizinische Wirksamkeit der medikamentösen Nikotinersatztherapie ist durch zahlreiche klinische Studien und Metaanalysen nachgewiesen⁴⁶. Der Einsatz von Nikotinersatzpräparaten erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass ein Nikotinentzug dauerhaft (12-Monats-Abstinenzrate) gelingt, um 20% bis 50%⁴⁷. Ärztliche Behandlungsmög-

⁴² Näher zu diesem Testverfahren *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)*, Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“, Ziff. 3.2.; *Batra/Fagerström*, Sucht 43 (4) 1997, 277 (278).

⁴³ Vgl. *Kraftberger*, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 27 Rn. 20 m.w.Nw.

⁴⁴ *Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft*, Suchtmed 3 (2001), 156 (162); *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, Tabakabhängigkeit behandeln!, 2008, S. 7; s. auch Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 6.2.2.1. Zu der Wirkungsweise der Nikotinersatzmedikamente eingehend *Batra/Fagerström*, Sucht 43 (4) 1997, 277 (278 ff.); *Andreas/Batra/Behr u.a.*, Pneumologie 62 (2008), 255 (263); *Schoberberger/Kunze/Schmeiser-Rieder*, VersMed 1997, 25 ff.; *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)*, Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“, Ziff. 5.2.1.

⁴⁵ Näher *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)*, Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“, Ziff. 5.2.2.1.

⁴⁶ Eingehend *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)*, Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“, Ziff. 5.2; *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, Tabakabhängigkeit behandeln!, 2008, S. 7; *Andreas/Batra/Behr u.a.*, Pneumologie 62 (2008), 255 (263).

⁴⁷ *Mühlig*, Kostenerstattung der Tabakentwöhnungsbehandlung durch die GKV – gesundheitspolitische Bedeutung und verfassungsrechtliche Dimension eines Kernproblems im deutschen Gesundheitswesen, ohne Datum, S. 4. Nach Angaben des Instituts für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Ge-

lichkeiten bietet vor allem die psychotherapeutische Entzugstherapie (insbesondere kognitive Verhaltenstherapie, Aversionstherapie und Hypnose), die als Einzel- oder Gruppentherapie durchgeführt werden kann⁴⁸.

Die höchste Wirksamkeit und Erfolgsrate für den Nikotinentzug erreicht eine Kombination aus Nikotinsubstitution und Psychotherapie⁴⁹. Dementsprechend hat der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) in Beschlüssen vom 21. Juli 2011 und vom 16. Februar 2012 festgestellt, dass die höchsten Erfolgsraten bei der Tabakentwöhnung „mittels Kombination von strukturierten psychosozialen Maßnahmen zur Verhaltensmodifikation mit medikamentösen Maßnahmen erreicht“ werden und sich als medikamentöse Maßnahmen insbesondere die Nikotinersatztherapie, Bupropion sowie Vareniclin eignen⁵⁰. Zuvor hatte der GBA bereits mit Beschluss vom 15. Oktober 2009 entschieden, dass „ausstiegsbereiten Raucherinnen und Rauchern ... wirksame Hilfen zur Tabakentwöhnung (nicht-medikamentöse Maßnahmen, insbesondere

sundheitswesen (IQWiG), Gesundheitsinformation, Stand: 25.4.2013 sind nach Einsatz einer Nikotinersatztherapie ein Jahr nach der Therapie 16 von 100 Menschen tabakfrei, während ohne Nikotinersatztherapie nur 10 von 100 Menschen ein Jahr nach einer Nikotinentwöhnung tabakfrei sind. Nach *Mulzer/Lichtenschopf/Homeier/Groman*, Wiener Medizinische Wochenschrift 2009, 25 (27) liegen die Entwöhnungsraten bei Einsatz der Nikotinersatztherapie zwischen 19% (Nikotinkaugummi) und 36,5% (Nikotinpflaster + Nikotinkaugummi, Spray).

⁴⁸ *Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft*, Suchtmed 3 (2001), 156 (159 ff.); *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)*, Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“, Ziff. 5.2.1.3 und Ziff. 5.3.3; vgl. auch *Faber/Haarstrick*, Kommentar Psychotherapie-Richtlinien, 9. Aufl. 2012, Kap. 2 Ziff. 2.6.3. Zu dem Ablauf, den Komponenten und den Methoden der Verhaltenstherapie *Batra/Fagerström*, Sucht 43 (4) 1997, 277 (281).

⁴⁹ *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)*, Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“, Ziff. 5.2.1.3; *Batra/Fagerström*, Sucht 43 (4) 1997, 277 (281); *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, Tabakabhängigkeit behandeln!, 2008, S. 7; *Batra/Schütz/Lindinger*, in: Schmidt u.a. (Hrsg.), Evidenzbasierte Suchtmedizin. Behandlungsleitlinie substanzbezogene Störungen, 2006, S. 91 ff.

⁵⁰ Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über Empfehlungen zur Aktualisierung von Anlage 9 und 10 zur Risikostruktur-Ausgleichsverordnung (Anforderungen an strukturierte Behandlungsprogramme für Patientinnen und Patienten mit chronischen obstruktiven Atemwegserkrankungen - Teil 1 Asthma bronchiale) vom 21.7.2011, S. 5; Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Regelung von Anforderungen an die Ausgestaltung von strukturierten Behandlungsprogrammen nach § 137f Abs. 2 SGB V (DMP-Richtlinie/DMP-RL) vom 16.2.2012. Den Beschluss des GBA vom 16.2.2012 hat das Bundesministerium für Gesundheit mit Schreiben an den GBA vom 27.4.2012 im Hinblick auf die Aussage des GBA beanstandet, dass ausstiegsbereiten Raucherinnen und Rauchern wirksame Hilfen zur Tabakentwöhnung (verhaltenstherapeutische und medikamentöse Maßnahmen) im Rahmen des jeweiligen DMP angeboten werden sollen. Zur Begründung führte das Bundesministerium der Gesundheit aus, dass eine solche Verordnung mit den geltenden gesetzlichen Vorgaben in § 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V nicht vereinbar sei.

verhaltenstherapeutische und ggf. geeignete unterstützende medikamentöse Maßnahmen) angeboten werden“ sollen⁵¹.

Ein erfolgreicher Nikotinentzug mithilfe einer Nikotinersatztherapie und/oder Psychotherapie hemmt zugleich die Entstehung und Verschlimmerung tabakassoziierter Folgekrankheiten wie Krebs-, Herz- und Kreislauf-, Atemwegs-, Stoffwechsel- und Gefäßerkrankungen⁵². Ein Nikotinentzug kann das Auftreten dieser Erkrankungen verhindern oder bereits eingetretene Folgekrankheiten lindern oder ihre Verschlimmerung verhüten. Um nur ein Beispiel zu nennen: Es ist erwiesen, dass Nikotinentzug die chronisch obstruktive Lungenerkrankung (COPD) verhindert bzw. die Verschlimmerung einer bestehenden COPD hemmt, so dass sich die Morbidität und Mortalität des Versicherten vermindert. Bei einem von drei Rauchern, die eine leichte bis mittelschwere COPD haben, verhindert ein Nikotinentzug in den ersten drei Jahren nach dem Entzug eine schwere oder sehr schwere COPD⁵³. Aus diesem Grund hat der GBA in seinem Beschluss vom 15. Oktober 2009 festgestellt, dass Tabakentwöhnung „die wichtigste Maßnahme (ist), um die Mortalität der COPD ... zu senken sowie die Progression zu verlangsamen“, und deswegen die Versorgung ausstiegsbereiter Raucher mit medikamentösen und verhaltenstherapeutischen Maßnahmen der Tabakentwöhnung empfohlen⁵⁴. Ein vollständiger Rauchverzicht vermochte 60% der Herzinfarkte bei Männern und 75% der Herzinfarkte bei Frauen zu verhindern⁵⁵.

Die Behandlungsfähigkeit der Tabaksucht setzt darüber hinaus voraus, dass der Versicherte tatsächlich entwöhnungswillig ist. Ohne die Bereitschaft, sich einer medikamentösen und/oder psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen und aktiv hieran mitzuwirken, ist die Therapie zur Tabakentwöhnung zur Krankenbehandlung nicht geeignet. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, lässt sich nur im Einzelfall bezogen auf den jeweiligen Versicherten beurteilen.

⁵¹ Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Empfehlungen zur Aktualisierung der Anforderungen an strukturierte Behandlungsprogramme für Patientinnen und Patienten mit chronischen obstruktiven Atemwegserkrankungen, Teil II: COPD vom 15. Oktober 2009, S. 6.

⁵² Zu den tabakassozierten Folgekrankheiten näher unter Ziff. B. II. 5. b) dd).

⁵³ *Andreas/Batra/Behr u.a.*, *Pneumologie* 62 (2008), 255 (262).

⁵⁴ Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Empfehlungen zur Aktualisierung der Anforderungen an strukturierte Behandlungsprogramme für Patientinnen und Patienten mit chronischen obstruktiven Atemwegserkrankungen, Teil II: COPD vom 15. Oktober 2009, S. 5 f.

⁵⁵ *Sargent/Demidenko/Malenka u.a.*, *Clin Res Cardiol* 101 (2012), 227 ff.

cc) *Behandlungsbedürftigkeit*

Problematisch ist, ob und unter welchen Voraussetzungen Tabaksucht *behandlungsbedürftig* ist. Die Regelwidrigkeit eines Körper- oder Geisteszustandes begründet nur dann eine Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V, wenn er aus medizinischer Sicht ärztlicher Heilbehandlung bedarf oder zur Arbeitsunfähigkeit des Versicherten führt; letzteres ist bei Tabaksucht regelmäßig nicht der Fall⁵⁶.

Bei Tabaksucht kann die Behandlungsbedürftigkeit aus zwei verschiedenen Gründen zu verneinen sein: Zum einen entfällt das Bedürfnis für Krankenbehandlung, wenn Versicherten der Suchtentzug auch ohne ärztliche Hilfe gelingt, d.h. wenn eine Selbstheilung hinreichend wahrscheinlich ist (s. Ziff. [1]). Zum anderen lässt sich die Behandlungsbedürftigkeit der Tabaksucht, selbst wenn eine Selbstheilung ausgeschlossen ist, bezweifeln, solange und soweit der Betroffene trotz Tabakabhängigkeit in seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten nicht spürbar eingeschränkt ist (s. Ziff. [2]).

(1) *Keine Behandlungsbedürftigkeit bei hinreichender Wahrscheinlichkeit der Selbstheilung*

Sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum besteht Einigkeit darüber, dass das Bedürfnis für eine Krankenbehandlung entfällt, wenn die „begründete Aussicht besteht, daß die gestörte Körperfunktion sich auch ohne ärztliche Hilfe normalisiert“⁵⁷. Eine Selbstheilung darf nicht hinreichend wahrscheinlich sein⁵⁸. Aus diesem Grund wird die Behandlungsbedürftigkeit geringfügiger Gesundheitsstörungen, die auch ohne ärztliche Hilfe ausheilen, verneint⁵⁹.

Die Möglichkeit einer Selbstheilung ist bei Suchtkrankheiten wie Tabaksucht nicht generell ausgeschlossen. Nicht nur nicht süchtigen Rauchern, sondern auch Rauchern mit Tabaksucht kann der eigenständige Ausstieg aus dem Tabakkonsum ohne medikamentöse und ärztliche Hilfe gelingen. Zwar nimmt die Wahrscheinlichkeit einer Selbstheilung mit zunehmender Suchtstärke, die sich mithilfe des Fagerström-Tests messen lässt, ab⁶⁰. Gleichwohl gibt es Fälle, in denen es selbst Rauchern mit

⁵⁶ *Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft*, Suchtmed 3 (2001), 156 (157), derzufolge selbst bei stark abhängigen Rauchern keine verminderte Arbeitsfähigkeit gegeben ist; vgl. auch *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 248.

⁵⁷ Nachweise in Fn. 16.

⁵⁸ Nachweise in Fn. 17.

⁵⁹ Näher *Steege*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Bd. 2, Erg.-Lfg. 9/10, § 27 Rn. 52.

⁶⁰ Zum Fagerström-Test oben unter Ziff. B. I. 1. c) aa).

starker Tabaksucht gelingt, die Sucht aus eigener Willenskraft zu überwinden. Eine Selbstheilung ist bei Tabaksucht (ebenso wie bei anderen Suchterkrankungen) nicht per se ausgeschlossen. Es ist daher letztlich eine Frage des Einzelfalles, ob der Versicherte ärztlicher und medikamentöser Behandlung bedarf, um seine Sucht zu überwinden, oder ob ein Suchtentzug ohne ärztliche und medikamentöse Behandlung aus eigener Willenskraft hinreichend wahrscheinlich ist. In dem ersten Fall ist eine Selbstheilung ausgeschlossen, so dass die Tabaksucht behandlungsbedürftig ist. In dem zweiten Fall ist eine Selbstheilung hinreichend wahrscheinlich, so dass die Sucht nicht behandlungsbedürftig ist. Ob eine Selbstheilung der Tabaksucht ohne ärztliche und medikamentöse Versorgung wahrscheinlich ist, lässt sich zum Beispiel aus vergeblichen Versuchen des Versicherten, die Sucht aus eigener Kraft zu überwinden, schließen.

(2) *Behandlungsbedürftigkeit ohne tabakassoziierte Folgekrankheiten?*

Ist eine Selbstheilung der Tabaksucht im Einzelfall ausgeschlossen, lässt sich die Behandlungsbedürftigkeit der Tabaksucht gleichwohl bezweifeln, soweit der Versicherte trotz Tabakabhängigkeit in seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten nicht spürbar eingeschränkt ist. Nicht jede Abweichung körperlicher oder geistig-seelischer Funktionen vom Leitbild des gesunden Menschen begründet die Behandlungsbedürftigkeit der Störung⁶¹, sondern nur eine Abweichung, die so erheblich ist, dass sie ärztlicher Behandlung bedarf oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat⁶². Insofern drängt sich die Parallele zu kosmetischen Defiziten wie Narben, sonstigen Hautveränderungen, Kiefer- und Zahnanomalien oder dem Verlust des Kopfhaares auf, bei denen eine Krankheit mangels Behandlungsbedürftigkeit oder bereits mangels Regelwidrigkeit des Körperzustandes verneint wird, wenn der Versicherte weder in seinen Körperfunktionen beeinträchtigt ist noch die anatomische Abweichung entstellend wirkt⁶³.

(a) Soweit Versicherte mit Tabaksucht bereits *körperliche Folgekrankheiten* wie Krebs-, Herz- und Kreislauf-, Atemwegs-, Stoffwechsel-, Gefäß- und Hauterkrankun-

⁶¹ BSGE 48, 258 (265); ebenso Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 4.2.2.

⁶² Nachweise in Fn. 7.

⁶³ Hierzu näher jeweils m.w.Nw. Lang, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 14 ff.; Kraftberger, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 27 Rn. 36, 48; Steege, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Bd. 2, Erg.-Lfg. 9/10, § 27 Rn. 44 ff.

gen, Nierenerkrankungen sowie Diabetes mellitus⁶⁴ oder psychische Krankheiten wie Depressionen oder Belastungsstörungen haben, hat die Tabaksucht spürbare körperliche Beeinträchtigungen bewirkt und ist aus diesem Grund behandlungsbedürftig. Die Behandlung der Tabaksucht ist erforderlich, um die Folgekrankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern⁶⁵. Tabakbedingte Folgekrankheiten lassen sich regelmäßig nur heilen oder lindern, wenn auch die der Krankheit zugrunde liegende Ursache – die Tabaksucht – geheilt wird.

(b) Haben Versicherte mit Tabaksucht noch *keine Folgeerkrankungen* erlitten, fehlt in der Regel eine spürbare Beeinträchtigung ihrer körperlichen oder geistigen Fähigkeiten, die die Behandlungsbedürftigkeit auslösen kann. Tabaksüchtige ohne Folgeerkrankung sind – im Gegensatz zu Alkohol- und Drogensüchtigen – regelmäßig weder in ihrem beruflichen noch in ihrem sozialen Leben eingeschränkt⁶⁶.

Allerdings ist sowohl für den Konsum von Alkohol und illegalen Drogen entschieden, dass sie unabhängig von dem Bestehen suchtbedingter Folgeerkrankungen als Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V anzusehen sind, sofern bei dem Versicherten ein Verlust der Selbstkontrolle mit zwanghafter Abhängigkeit eingetreten ist⁶⁷. Körperliche oder psychische Folgekrankheiten oder auch nur entsprechende Beeinträchtigungen der physischen oder psychischen Funktionen des Versicherten sind für die Qualifizierung von Alkohol- und Drogensucht als Krankheit im gesundheitsrechtlichen Sinne nicht erforderlich. Auch die international anerkannten Klassifikationssysteme ICD-10 der WHO und DSM-IV der Amerikanischen Psychiat-

⁶⁴ Zu der Verursachung dieser und weiterer somatischer Krankheiten durch Tabakkonsum *Andreas/Batra/Behr u.a.*, *Pneumologie* 62 (2008), 255 (258); *Schoberberger/Kunze/Schmeiser-Rieder*, *VersMed* 1997, 25 ff.; *Sargent/Demidenko/Malenka u.a.*, *Clin Res Cardiol* 101 (2012), 227 ff.; *Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft*, *Suchtmed* 3 (2001), 156 (157); *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, *Tabakabhängigkeit behandeln!*, 2008, S. 3 f.; *Geschwinder*, *ZfS* 1981, 101; *Wasem/Jung/May u.a.*, *Gesundh ökon Qual manag* 12 (2007), 1 (2); *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)*, *Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“*, Ziff. 2.2, Ziff. 3.6; s. auch Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 3 m.w.Nw.

⁶⁵ Vgl. *Wolf*, *Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung*, 2010, S. 242, 244; vgl. auch *Steege*, in: *Hauck/Noftz (Hrsg.)*, *SGB V, Kommentar*, Bd. 2, Erg.-Lfg. 9/10, § 27 Rn. 43, der bereits das Risiko von Folgekrankheiten als Umstand ansieht, der eine für sich genommen nicht als Krankheit einzuordnende Störung zu einer behandlungsbedürftigen Krankheit machen könne. Generell Zweifel an der Behandlungsbedürftigkeit von Tabaksucht hegt *Pfeil*, in: *Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.)*, *Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung*, 2007, S. 89 (102).

⁶⁶ Vgl. *Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft*, *Suchtmed* 3 (2001), 156 (157), wonach selbst stark abhängige Raucher nur geringe soziale Auffälligkeiten zeigen und in ihren Möglichkeiten der Aufgabenbewältigung nicht eingeschränkt sind.

⁶⁷ S. die Nachweise in Fn. 22.

rischen Gesellschaft differenzieren im Hinblick auf die Krankheitseigenschaft nicht zwischen Nikotin-, Alkohol- und Drogensucht⁶⁸. Dies spricht dafür, auch die Tabaksucht unabhängig von dem Bestehen tabakbedingter Folgekrankheiten oder Funktionsbeeinträchtigungen als Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V zu qualifizieren⁶⁹. Dementsprechend hat das Bundesgericht der Schweiz in einem Urteil vom 11. Juli 2011 entschieden, dass „die Erfahrungstatsache, dass regelmäßiger Tabakkonsum von einer gewissen Intensität in der Regel – wenn überhaupt – später als Alkohol- oder Drogenkonsum zu einem sozial auffälligen oder sogar unverträglichen Verhalten führt, ... keinen hinreichenden Grund dar(stellt), in Bezug auf den Krankheitswert zwischen Nikotinsucht einerseits, Alkohol- und Drogensucht andererseits zu differenzieren.“⁷⁰ Die Auswirkungen auf das soziale Verhalten, insbesondere „die Folgen für das "Funktionieren der Gesellschaft" sind dann krankensicherungsrechtlich nicht relevant“⁷¹.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man, wenn man die zur Adipositas entwickelten Grundsätze heranzieht, bei der ebenso wie bei Tabaksucht die Störung durch einen Konsum stofflicher Substanzen entsteht. Übergewicht gilt nach der Rechtsprechung als behandlungsbedürftige Krankheit, wenn das Übergewicht so stark ist, dass ein erhöhtes Risiko für das Auftreten von Begleit- und Folgeerkrankungen besteht. Ein solches Risiko wird im Allgemeinen ab einem BMI von 30 angenommen. Ein Anspruch auf Krankenbehandlung besteht erst recht, wenn aufgrund des Übergewichts Folgekrankheiten bereits aufgetreten sind⁷². Wendet man diese Grundsätze entsprechend auf Tabaksucht an, stellte sie nur dann eine Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V dar, wenn der Versicherte infolge der Sucht ein erhöhtes Risiko für Folgekrankheiten hat oder tabakassoziierte Folgekrankheiten bereits aufgetreten sind⁷³. Unter welchen Voraussetzungen suchtbedingt ein erhöhtes Risiko für Folgekrankheiten besteht, ob hierfür das Maß des Tabakkonsums⁷⁴, die Schwere der

⁶⁸ Hierauf weist auch das Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 5.3.2. hin.

⁶⁹ Ebenso Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 5.3.2.; *Kolenda/Ratje*, Schleswig-Holsteinisches Ärzteblatt, Ausgabe 10/2012, S. 52; anderer Ansicht *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 244, der die Tabaksucht nur als behandlungsbedürftige Krankheit einstuft, „wenn die Sucht zu körperlichen Verfallserscheinungen geführt hat“.

⁷⁰ So ausdrücklich Bundesgericht der Schweiz, Urteil vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 5.3.1.

⁷¹ Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 5.3.3.

⁷² Hierzu insgesamt oben unter Ziff. B. I. 1.

⁷³ In diesem Sinne *Pfeil*, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 89 (102).

⁷⁴ Zu dem Zusammenhang zwischen dem Ausmaß des Tabakkonsums und dem Risiko tabakbedingter Folgekrankheiten *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, Tabakabhängigkeit behandeln!

Sucht⁷⁵ und/oder die Dauer des Tabakkonsums⁷⁶ maßgeblich sind und welche Grenzwerte insoweit gelten, muss der Gesetzgeber oder der GBA auf der Grundlage medizinischer Erkenntnisse festlegen. Da eine solche Festlegung bislang fehlt, haben die Gerichte zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen bei Tabaksucht ein erhöhtes Folgekrankheitsrisiko besteht. Sobald infolge der Tabaksucht erste körperliche Beeinträchtigungen wie zum Beispiel Zittern, Hustenanfälle, Atemprobleme oder Herzbeschwerden auftreten, dürfte sich das Risiko, an Folgekrankheiten zu erkranken, so sehr manifestiert haben, dass die Behandlungsbedürftigkeit der Sucht zu bejahen ist⁷⁷.

Sofern man in der Tabaksucht – anders als bei der Alkohol- und Drogensucht – nicht per se eine behandlungsbedürftige Krankheit sieht, sondern ihr – in Anlehnung an die zur Adipositas geltenden Grundsätze – nur bei dem Bestehen oder dem erhöhten Risiko tabakassoziierter Folgekrankheiten Krankheitswert zuerkennt, hat der Anspruch auf Krankenbehandlung gem. § 27 Abs. 1 SGB V präventiven Charakter, da die Behandlung der Tabaksucht im Interesse der Verhütung von Folgekrankheiten liegt. Der Anspruch auf Behandlung der Tabaksucht gem. § 27 Abs. 2 Satz 1 SGB V überschneidet sich insofern mit dem Anspruch des Versicherten auf medizinische Vorsorgeleistungen gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 Alternative 1 SGB V⁷⁸.

Die Qualifizierung von Tabaksucht als Krankheit und der Anspruch auf Krankenbehandlung werden auch nicht dadurch infrage gestellt, dass die (erfolgreiche) Behandlung der Tabaksucht von dem Willen und der Motivation des Betroffenen abhängt. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass notwendiges „Zeichen“ für diese Motivation die Bereitschaft des Betroffenen sei, für die Kosten der Suchtbehandlung selber aufzukommen⁷⁹. Diese Argumentation verfängt bereits deshalb nicht, weil die

2008, S. 4, wonach bereits der Konsum von 1 bis 4 Zigaretten pro Tag ein deutlich erhöhtes Gesundheitsrisiko namentlich für Lungenkrebs und Krebserkrankungen der Atemwege bedingt.

⁷⁵ Zu dem Zusammenhang zwischen der Stärke der Tabakabhängigkeit und dem Risiko für tabakassozierte Erkrankungen *Batra/Fagerström*, Sucht 43 (4) 1997, 277 (278); bezogen auf Lungenkrebs auch *Schoberberger/Kunze/Schmeiser-Rieder*, VersMed 1997, 25 ff.

⁷⁶ Zu dem Zusammenhang zwischen der Dauer des Tabakkonsums und dem Risiko, an tabakassozierten Folgekrankheiten zu erkranken, *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, Tabakabhängigkeit behandeln!, 2008, S. 3 f.

⁷⁷ Im Ergebnis ebenso Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 5.4.2.

⁷⁸ Vgl. *Steege*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., Erg.-Lfg. 9/10, § 27 Rn. 43, der bezogen auf Adipositas feststellt, dass der Anspruch auf Behandlung der Adipositas zur Vermeidung somatischer Folgekrankheiten gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V Überschneidungen mit dem Anspruch auf Verhütung von (Folge-)Krankheiten gem. § 23 Abs. 1 Nr. 3 Alternative 1 SGB V aufweist. Zu dem Anspruch aus § 23 Abs. 1 SGB V noch unter Ziff. B. I. 1. c).

⁷⁹ So das *Bundesministerium für Gesundheit*, Schreiben an die Deutsche Gesellschaft für Nikotin- und Tabakforschung e.V. vom 15.3.2012, S. 1.

Versorgung Versicherter mit Leistungen der Suchtentwöhnung auf Kosten der gesetzlichen Krankenkassen die Motivation der Versicherten, an der Therapie mitzuwirken, nicht reduziert, sondern steigert. Internationale medizinische Studien haben gezeigt, dass die Finanzierung der medikamentösen und psychotherapeutischen Leistungen der Suchtentwöhnung durch die Krankenkassen verglichen mit der Eigenfinanzierung durch den Betroffenen zu einer dreifach erhöhten Inanspruchnahme der Entwöhnungstherapie führt und die Wahrscheinlichkeit, dass die Therapie erfolgreich ist, um 44% erhöht⁸⁰. Im Übrigen trifft die Tatsache, dass die (erfolgreiche) Behandlung der Tabaksucht von dem Willen und der Motivation des Betroffenen abhängt, bei sämtlichen Suchterkrankungen und zahlreichen anderen Krankheiten zu, ohne dass deswegen der Anspruch auf Krankenbehandlung ausgeschlossen ist. Auf der Grundlage dieser Argumentation müsste der Anspruch auf Krankenbehandlung auch bei anderen Suchterkrankungen wie zum Beispiel Alkoholsucht, Drogensucht und geistig-seelischen Erkrankungen, deren Heilung eine Verhaltensänderung des Versicherten voraussetzt, unter Hinweis auf die erforderliche Mitwirkungsbereitschaft des Versicherten versagt werden. Abgesehen davon, rechtfertigte die Bereitschaft, an einer ärztlichen Behandlung mitzuwirken, kaum die vollständige Überwälzung der Kosten für die ärztliche Behandlung auf den Versicherten; Zuzahlungsregelungen, wie sie in § 61 SGB V verankert sind, wären ausreichend.

Dem Anspruch Versicherter auf Behandlung von Tabaksucht gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass die pro Tag anfallenden Kosten für Arzneimittel und Psychotherapie zur Raucherentwöhnung den täglichen Kosten eines Rauchers für Zigaretten und andere Tabakprodukte entsprechen. Der Versicherte könne daher durch einen Verzicht auf das Rauchen die Kosten für die Arzneimittel und die Psychotherapie zur Raucherentwöhnung selbst finanzieren, ohne materiell belastet zu sein⁸¹. Zum einen erscheint es bereits tatsächlich fragwürdig, ob die Kosten für Arzneimittel und psychotherapeutische Behandlung den Ausgaben eines Rauchers für Tabakprodukte pro Tag entsprechen. Zum anderen sind auch vergleichsweise geringe Kosten für Medikamente und ärztliche Behandlung bei anderen Krankheiten nicht per se von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgenommen. Die Eigenbeteiligung der Versicherten an Leistungen der Krankenbehandlung stellt außerdem bereits die Zuzahlungsregelung des § 61

⁸⁰ Näher *Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V.*, Tabakabhängigkeit behandeln!, 2008, S. 7; *Mühlig*, Zur Kosteneffektivität der Behandlung der Tabakabhängigkeit – Rechnet sich Tabakentwöhnung für das Gesundheitssystem?, Vortrag auf der 14. Frühjahrstagung des WAT e.V. am 20.3.2013, S. 4.

⁸¹ Vgl. die Argumentation des *Bundesministeriums für Gesundheit*, Schreiben an die Deutsche Gesellschaft für Nikotin- und Tabakforschung e.V. vom 15.3.2012, S. 2.

SGB V sicher. Im Übrigen ist dem System der gesetzlichen Krankenversicherung das Kriterium der finanziellen Leistungsfähigkeit der Versicherten grundsätzlich fremd⁸².

Die Qualifizierung der Tabaksucht als Krankheit wird schließlich nicht dadurch infrage gestellt, dass sich der Versicherte die Sucht „freiwillig“, durch selbst gefährdendes Verhalten, zugezogen hat. Welche Ursache einer Krankheit zugrunde liegt, ist für die Entstehung des Anspruchs auf Krankenbehandlung gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V irrelevant⁸³.

Soweit die Tabaksucht behandlungsbedürftig ist, ist die Krankenbehandlung auch notwendig, um die Tabaksucht zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Der Anspruchsvoraussetzung des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V kommt neben dem dem Krankheitsbegriff immanenten Merkmal der Behandlungsbedürftigkeit kein eigenständiger Bedeutungsgehalt zu⁸⁴.

b) Rauchen ohne Tabaksucht als behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V?

Rauchen ohne einen Verlust der Selbstkontrolle mit zwanghafter Abhängigkeit, so dass nach dem Klassifikationssystem ICD-10 der WHO bzw. den DSM IV-Kriterien der Amerikanischen Psychiatrischen Gesellschaft die Diagnose Tabakabhängigkeit nicht gerechtfertigt ist, stellt keine Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V dar. Raucher ohne Tabaksucht sind regelmäßig in der Lage, das Rauchen aus eigener Willenskraft zu überwinden, so dass der Tabakkonsum nicht behandlungsbedürftig und die Krankenbehandlung nicht notwendig im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V ist.

c) Rauchen ohne Tabaksucht: Anspruch auf medizinische Vorsorgeleistungen gem. § 23 Abs. 1 SGB V?

Ein Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung kann für Raucher ohne Tabaksucht gleichwohl bestehen, wenn bei ihnen infolge des Tabakkonsums körperliche Folgekrankheiten wie Krebs-, Herz- und Kreislauf-, Atemwegs- oder Stoffwechselerkrankungen aufgetreten sind oder wenn sie infolge des Tabakkonsum ein erhöhtes Risiko für die Entstehung solcher Folgekrankheiten in sich tra-

⁸² Ebenso bezogen auf die Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit einer Nikotinentwöhnungstherapie durch Einsatz des Arzneimittels Champix Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 6.3.4.1.

⁸³ S. Ziff. B. I. 1.

⁸⁴ S. Ziff. B. I. 1.

gen. Ein Anspruch auf Tabakentwöhnung besteht in diesem Fall zwar nicht gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB, weil Rauchen ohne Tabakabhängigkeit keinen Krankheitswert hat⁸⁵. Ein Behandlungsanspruch kann sich aber aus § 23 Abs. 1 SGB V ergeben, der einen Rechtsanspruch⁸⁶ des Versicherten auf ärztliche Behandlung und Versorgung mit Arzneimitteln begründet⁸⁷, wenn diese notwendig sind, um eine Gesundheitsschwächung zu beseitigen (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) oder um Krankheiten zu verhüten oder deren Verschlimmerung zu vermeiden (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 SGB V). Unter den Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB V besteht ein Anspruch auf Tabakentwöhnung, um den Eintritt *tabakassoziierter Folgekrankheiten* zu verhindern oder die Verschlimmerung bereits eingetretener Folgekrankheiten zu verhindern. Die Tabakentwöhnung ist insofern Mittel zum Zweck der (sekundären) Prävention⁸⁸ tabakbedingter Folgekrankheiten. Darüber hinaus kann unter den Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB V ein Anspruch auf *Verhütung von Tabaksucht* bestehen.

Im Gegensatz zu dem Krankenbehandlungsanspruch nach § 27 Abs. 1 SGB V setzt der Anspruch auf medizinische Präventionsleistungen gem. § 23 Abs. 1 SGB V nicht voraus, dass eine Krankheit bereits besteht⁸⁹. Vielmehr sollen medizinische Vorsorgeleistungen den Eintritt von Krankheiten im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V verhindern (bzw. deren Verschlimmerung vermeiden). Vorsorgebedürftigkeit setzt dabei individuelle Risikofaktoren des Versicherten voraus⁹⁰.

Ist infolge des Tabakkonsums eine Schwächung der körperlichen oder seelischen Gesundheit eingetreten, die in absehbarer Zeit voraussichtlich zu einer Krankheit führen würde, kann sich ein Anspruch auf ärztliche und medikamentöse Tabakentwöhnung aus § 23 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ergeben. Voraussetzung hierfür ist: „Der Allgemeinzustand des Versicherten muß so labil sein, daß künftig bei gleichbleibender beruflicher und sonstiger Belastung der Ausbruch einer Krankheit nicht auszuschlie-

⁸⁵ Wohl anderer Ansicht bei Rauchen, das bereits Folgekrankheiten ausgelöst hat, *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 242.

⁸⁶ Statt aller *Wenner*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2013, § 23 Rn. 1; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.12.2012, § 23 S. 4, 14 f.; *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., Erg.-Lfg. 1/14, § 23 Rn. 11.

⁸⁷ Zu diesem Leistungsumfang des Anspruchs nach § 23 Abs. 1 SGB V *Welti*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 23 Rn. 7.

⁸⁸ Zu der Einordnung der Maßnahmen nach § 23 Abs. 1 SGB V als Sekundärprävention *Kohl/Carius*, DRV 2003, 30 (32).

⁸⁹ BSGE 50, 44 (Leitsatz 1, 45); *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.12.2012, § 23 S. 4, 14; *Wenner*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2013, § 23 Rn. 1; *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., Erg.-Lfg. 9/09, § 23 Rn. 14.

⁹⁰ *Welti*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 23 Rn. 7; *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., Erg.-Lfg. 9/09, § 23 Rn. 25a, 25 d.

ßen ist. Mit Gesundheit ist die körperliche und seelische Gesundheit gemeint.“⁹¹ Bei dem Versicherten muss bereits ein Vorstadium einer tabakassoziierten (Folge-)Krankheit vorliegen, die, wenn sie sich verwirklicht, als Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V anzusehen ist⁹². Ein solches Krankheitsvorstadium wird insbesondere bei Risikofaktoren wie Übergewicht oder Bluthochdruck⁹³ sowie dem übermäßigen Konsum von Alkohol, Nikotin und Medikamenten⁹⁴ bejaht.

§ 23 Abs. 1 Nr. 3 SGB V gewährt einen Anspruch auf ärztliche Behandlung und Versorgung mit Arzneimitteln, wenn diese notwendig sind, um Krankheiten zu verhüten oder deren Verschlimmerung zu vermeiden. Während die erste Alternative des § 23 Abs. 1 Nr. 3 SGB V (Verhütung von Krankheiten) tatbestandlich im Wesentlichen der Regelung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 SGB V entspricht⁹⁵, geht der Tatbestand des § 23 Abs. 1 Nr. 3 Alternative 2 SGB V darüber hinaus und erfasst Fälle, in denen eine Krankheit bereits eingetreten ist und medizinische Präventionsmaßnahmen notwendig sind, um die Verschlimmerung der Krankheit zu verhindern.

Ein Anspruch auf Tabakentwöhnung gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB V setzt allerdings stets voraus, dass eine medikamentöse und psychotherapeutische Behandlung des Rauchers geeignet und erforderlich (s. auch § 23 Abs. 1 Halbsatz 2 SGB V) ist, um eine Gesundheitsschwächung zu beseitigen bzw. tabakassoziierte (Folge-)Krankheiten zu verhüten oder deren Verschlimmerung zu vermeiden⁹⁶. Die tabakbedingt drohende (oder bereits aufgetretene) Krankheit muss durch Arzneimittel und Psychotherapie verhütet (bzw. vor Verschlimmerung bewahrt) werden können und diese medizinische Behandlung muss zur Verhütung (bzw. zur Vermeidung einer Verschlimmerung) der Krankheit objektiv notwendig sein. Dies erfordert eine individuelle Betrachtung des Einzelfalles bezogen auf den jeweiligen Versicherten und die jeweilige Folgekrankheit.

⁹¹ BT-Drs. 11/2237, S. 168.

⁹² Vgl. *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.12.2012, § 23 S. 15; *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., Erg.-Lfg. 9/09, § 23 Rn. 25a.

⁹³ *Wenner*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2013, § 23 Rn. 11.

⁹⁴ Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V., Begutachtungsrichtlinie Vorsorge und Rehabilitation, Stand: Februar 2012, S. 15, wonach negativ wirkende Risikofaktoren, die Vorsorgebedürftigkeit begründen können, übermäßiger Alkohol-, Nikotin- und Medikamentenkonsum seien; s. auch *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., Erg.-Lfg. 9/09, § 23 Rn. 25d bezogen auf § 23 Abs. 1 Nr. 3 SGB V.

⁹⁵ Ebenso *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., Erg.-Lfg. 9/09, § 23 Rn. 25d.

⁹⁶ Vgl. zur notwendigen Erfolgsaussicht und zur Erforderlichkeit medizinischer Vorsorgeleistungen nach § 23 SGB V BSGE 85, 132 (132 ff.); *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.12.2012, § 23 S. 5; *Welti*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 23 Rn. 12.

aa) Eignung ärztlicher Behandlung zur Krankheitsverhütung

Die *Eignung* einer medikamentösen und psychotherapeutischen Behandlung zur Verhütung tabakassoziierter Krankheiten setzt zunächst voraus, dass Rauchen ohne Tabaksucht der Entwöhnung durch Arzneimittel und Psychotherapie zugänglich ist. Arzneimittel wie Nikotinersatzpräparate und psychotherapeutische Behandlung sind nicht nur medizinisch wirksam zur Tabakentwöhnung unter den Bedingungen der Sucht⁹⁷, sondern auch zur Tabakentwöhnung, ohne dass der Versicherte Suchtsymptome aufweist.

Die Tabakentwöhnung muss ferner im Einzelfall geeignet sein, die eingetretene Schwächung der Gesundheit, die in absehbarer Zeit voraussichtlich zu einer Krankheit führen würde, zu beseitigen (s. § 23 Abs. 1 Nr. 1 SGB V), bzw. die tabakbedingte Krankheit zu verhüten oder deren Verschlimmerung zu vermeiden (s. § 23 Abs. 1 Nr. 3 SGB V). Dies setzt namentlich voraus, dass der Versicherte tatsächlich entwöhnungswillig ist. Ohne die Bereitschaft, sich einer medikamentösen und/oder psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen, ist eine Therapie zur Tabakentwöhnung nicht geeignet⁹⁸.

bb) Erforderlichkeit ärztlicher Behandlung zur Krankheitsverhütung

Ist der Versicherte bereit, an einer medikamentösen und psychotherapeutischen Tabakentwöhnung mitzuwirken, wird allerdings bei Rauchern ohne Tabaksucht in aller Regel die *Erforderlichkeit* einer Tabakentwöhnung auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung zu verneinen sein. An der Erforderlichkeit einer Tabakentwöhnung als Leistung der Krankenkassen fehlt es, wenn eine Selbstheilung hinreichend wahrscheinlich ist⁹⁹. Versicherte, die rauchen, ohne vom Tabak zwanghaft abhängig zu sein, sind in der Regel in der Lage, aus eigener Willenskraft, ohne ärztliche Hilfe mit dem Rauchen aufzuhören. Ist es aber hinreichend wahrscheinlich, dass ihnen der eigenständige Ausstieg aus dem Tabakkonsum ohne medikamentöse und ärztliche Unterstützung gelingt, sind medizinische Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nicht notwendig. Nur sofern im Einzelfall bei einem Raucher ohne Tabaksucht eine Tabakentwöhnung aus eigener Kraft nicht hinreichend wahrscheinlich ist, obwohl der Versicherte entwöhnungswillig ist, erscheint die Verordnung von Arzneimitteln und/oder Psychotherapie erforderlich, um eine Tabakentwöhnung zu errei-

⁹⁷ S. Ziff. I. 1. a) bb).

⁹⁸ S. Ziff. B. I. 1.

⁹⁹ S. Ziff. B. I. 1.

chen und (damit) tabakbedingte Folgekrankheiten zu verhüten. In diesem Fall mag aber auch bereits ein Anspruch aus § 27 Abs. 1 SGB V gegeben sein.

cc) *Erforderlichkeit psychotherapeutischer Aufklärung und Beratung zur Herbeiführung von Entwöhnungswilligkeit*

Abgesehen von solchen Einzelfällen könnte Psychotherapie generell allenfalls insofern (geeignet und) erforderlich zur Krankheitsverhütung sein, als sie verordnet wird, um Versicherte von der Notwendigkeit einer Tabakentwöhnung zur Verhütung tabakbedingter Krankheiten zu überzeugen und insofern ihre Bereitschaft zur Tabakentwöhnung herbeizuführen. Versicherte, die keine Bereitschaft zeigen, sich einer medikamentösen und/oder psychotherapeutischen Tabakentwöhnung zu unterziehen, könnten durch psychotherapeutische Behandlung in Gestalt von Aufklärungs- und Beratungsgesprächen zur Teilnahme an einer Tabakentwöhnung motiviert werden.

Ob eine solche ärztliche Behandlung zur Herbeiführung der Eignung therapeutischer Maßnahmen zur Krankheitsverhütung von dem Anspruch auf medizinische Vorsorgeleistungen nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB V umfasst sind, ist bislang, soweit ersichtlich, nicht geklärt. Der Wortlaut der Tatbestände des § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 SGB V steht dem nicht entgegen. Das für sämtliche Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung geltende Gebot der Wirtschaftlichkeit gem. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V¹⁰⁰ spricht dafür, den Anspruch auf medizinische Vorsorgeleistungen zur Verhütung von Krankheiten nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 3 SGB V auf ärztliche Maßnahmen der Aufklärung und Beratung zur Herbeiführung der Entwöhnungswilligkeit Versicherter zu erstrecken. Die Verhütung tabakbedingter Krankheiten durch ärztliche Maßnahmen zur Förderung der Bereitschaft Versicherter, sich einer Tabakentwöhnung zu unterziehen, dürfte zwar kurzfristig Ausgaben der Krankenversicherung verursachen, mittel- und langfristig aber erheblich höhere Kosten für anderenfalls eintretende Folgekrankheiten einsparen¹⁰¹. Bei einem richtigen Verständnis des Wirtschaftlichkeitsprinzips als *Gebot nachhaltiger Kostenersparnis*, dem auch eine leistungsbegründende Funktion zukommt¹⁰², sind ärztliche Maßnahmen zur Herbeiführung der Entwöhnungswilligkeit von versicherten Rauchern wirtschaftlich.

Sobald mithilfe psychotherapeutischer Aufklärung und Beratung die Entwöhnungswilligkeit des Versicherten erreicht ist, ist allerdings eine psychotherapeutische (oder

¹⁰⁰ Hierzu noch näher unter Ziff. B. II. 5.

¹⁰¹ S. Ziff. B. II. 5. b) dd).

¹⁰² S. Ziff. B. II. 5. b) bb).

medikamentöse) Behandlung auf Kosten der Krankenversicherung nicht mehr (länger) erforderlich. Ist der Versicherte bereit, sich einer Tabakentwöhnung zu unterziehen, besteht bei Rauchern ohne Tabaksucht regelmäßig die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Selbstheilung, so dass eine (weitere) ärztliche Behandlung als Leistung der gesetzlichen Krankenkassen ausscheidet.

2. Ziele der Krankenbehandlung (§ 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V)

Ein Anspruch auf Krankenbehandlung besteht gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V nur, wenn die Behandlung dazu dient, eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V legt damit die Ziele der Krankenbehandlung enumerativ fest.

Für die Behandlung der Drogensucht durch Methadon hat das Bundessozialgericht entschieden, dass Drogensubstitution den Behandlungszielen des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V nur dient, wenn sie darauf zielt, die Drogensucht zu beenden. Der Versicherte kann nur medizinische Maßnahmen verlangen, „die gezielt der Krankheitsbekämpfung dienen; die Krankenkasse hat nicht die Aufgabe, sonstige wegen einer Krankheit notwendig werdende Hilfe im Bereich der Lebensführung zu bieten“¹⁰³. Drogensubstitution, die nicht dem Ziel dient, den Gebrauch von Drogen zu beenden, stellt keine Maßnahme der Krankenbehandlung im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V dar¹⁰⁴. Zugleich entspricht eine solche Maßnahme in der Regel nicht dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 Abs. 1 SGB V¹⁰⁵.

Überträgt man diese Grundsätze auf die Tabaksucht, besteht ein Anspruch auf ärztliche und medikamentöse Behandlung der Sucht nur, wenn sie dazu dient, den Tabakkonsum zu beenden. Nikotinersatzpräparate, die nur dem Ziel dienen, die Lebensumstände des Versicherten zu verbessern, ohne Tabakabstinenz anzustreben, erfüllen nicht die Anforderungen an eine gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V verordnungsfähige Maßnahme der Krankenbehandlung. Die gleichen Grundsätze dürften für den Anspruch auf medizinische Vorsorgeleistungen nach § 23 Abs. 1 SGB V gelten.

¹⁰³ BSG, 1 RK 33/94 vom 12.3.1996, Rn. 16; s. auch BSGE 42, 16 (18 f.); 37, 138 (141).

¹⁰⁴ BSG, 1 RK 33/94 vom 12.3.1996, Rn. 19; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.10.2012, § 27 S. 29.

¹⁰⁵ BSG, 1 RK 33/94 vom 12.3.1996, Rn. 16.

II. Wirtschaftlichkeitsgebot, Anforderungen an Qualität und Wirksamkeit der Leistungen (§ 2 Abs. 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V)

Der Anspruch tabaksüchtiger Versicherter auf ärztliche und medikamentöse Krankenbehandlung gem. § 27 Abs. 1 SGB V unterliegt ebenso wie der Anspruch aus § 23 Abs. 1 SGB V den aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot (im weiteren Sinne) gem. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 und § 12 Abs. 1 SGB V folgenden Einschränkungen¹⁰⁶. Der Anspruch umfasst nur Leistungen, die ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sind (§ 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V), das Maß des Notwendigen nicht überschreiten (§ 2 Abs. 4 SGB V, § 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V) und deren Qualität und Wirksamkeit dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen sowie den medizinischen Fortschritt berücksichtigen (§ 2 Abs. 1 Satz 3, Abs. 4 SGB V)¹⁰⁷. Soweit der GBA den gesetzlichen Anspruch auf Krankenbehandlung durch Richtlinien konkretisiert, ist das Gebot der ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung zusätzlich in § 92 Abs. 1 Satz 1 SGB V normiert.

Dem Wirtschaftlichkeitsgebot im weiteren Sinne gem. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 und § 12 Abs. 1 SGB V liegt eine doppelte Zielsetzung zugrunde. Es sichert zum einen das verfassungsrechtlich durch das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG geschützte Gut der finanziellen Stabilität des gesetzlichen Krankenversicherungssystems¹⁰⁸ und liegt insofern im Solidarinteresse der Versichertengemeinschaft¹⁰⁹. Zum anderen dient es dem Individualinteresse des einzelnen Versicherten an dem Schutz seiner Gesundheit¹¹⁰. Entsprechend dieser doppelten Zwecksetzung kann dem Wirtschaftlichkeitsgebot im weiteren Sinne sowohl eine leistungsbegrenzende als auch eine leistungsbegründende Funktion zukommen¹¹¹.

Das Bundesverfassungsgericht hat es für verfassungsgemäß erklärt, „dass die gesetzliche Krankenversicherung den Versicherten Leistungen ... nur unter Beachtung

¹⁰⁶ Das Wirtschaftlichkeitsgebot im weiteren Sinne gilt als Oberbegriff der Erfordernisse ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich im engeren Sinne, s. BSGE 26, 16 (20); *Kruse*, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rn. 5; *Noftz*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 9; *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 118. Für die Krankenkassen und die Leistungserbringer ist das Wirtschaftlichkeitsgebot bei der Versorgung der Versicherten auch in § 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V geregelt.

¹⁰⁷ Statt aller BSG, B 1 KR 11/08 R vom 16.12.2008, Rn. 14; LSG BW, L 11 KR 3560/09 vom 1.3.2011, Rn. 24.

¹⁰⁸ Zu dem verfassungsrechtlichen Schutz der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Sozialversicherung näher *Brosius-Gersdorf*, Demografischer Wandel und Familienförderung, 2011, S. 162 ff.

¹⁰⁹ Vgl. *Noftz*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 11, 13.

¹¹⁰ Ähnlich *Noftz*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 11.

¹¹¹ BT-Drs. 11/2237, S. 163; *Noftz*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 11; *Scholz*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 2.

des Wirtschaftlichkeitsgebotes (§ 12 SGB V) zur Verfügung stellt“¹¹² und „die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich zu sein haben und nicht das Maß des Notwendigen überschreiten dürfen (§ 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V).“¹¹³ „Der Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung darf auch von finanzwirtschaftlichen Erwägungen mitbestimmt sein“¹¹⁴.

1. Ausreichende Leistungen

Die gesetzliche Festlegung des Krankenbehandlungsanspruchs auf „ausreichende“ Leistungen (§ 2 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 1 SGB V) sichert einen Mindeststandard der Krankenbehandlung des Inhalts, dass die Leistungen für den medizinisch bezweckten Erfolg hinreichend sein müssen¹¹⁵. Die jeweilige Leistung muss bezogen auf das Behandlungsziel eine hinreichende Chance auf Heilung bieten¹¹⁶. Aus dem systematischen Zusammenhang zwischen § 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V und § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V wird abgeleitet, dass Leistungen der Krankenbehandlung nur ausreichend sind, wenn sie dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen und den medizinischen Fortschritt berücksichtigen¹¹⁷. Zugleich ist damit klargestellt, dass kein Anspruch auf „optimale Versorgung“ oder auf Bereitstellung bestimmter Gesundheitsleistungen besteht¹¹⁸.

2. Zweckmäßigkeit der Leistungen

Zweckmäßig im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 1 SGB V sind Leistungen nur, wenn sie zur Verwirklichung des erstrebten Behandlungserfolges objektiv medizinisch geeignet sind¹¹⁹. Leistungen, die zur Erreichung der Behandlungsziele des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V ungeeignet sind, sind unzulässig und daher von dem Krankenbehandlungsanspruch des Versicherten nicht erfasst¹²⁰. Erforderlich ist in-

¹¹² BVerfGE 115, 25 (45); BVerfG, NJW 2008, 3556 (3557); ebenso BSGE 97, 190 (193).

¹¹³ BVerfGE 115, 25 (46).

¹¹⁴ BVerfGE 68, 193 (218); 70, 1 (26, 30); 115, 25 (56); BVerfG, 1 BvR 347/98 vom 6.12.2005, Abs.-Nr. 58; BSG, SozR 4-2500 § 62 Nr. 6, Rn. 14.

¹¹⁵ *Sproll*, in: Krauskopf (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 73. EL 2011, § 92 Rn. 12; *Ulmer*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 12 Rn. 14; *Noftz*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 18.

¹¹⁶ Vgl. *Roters*, in: Leitherer (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum SGB V, 79. EL 2013, § 12 Rn. 29.

¹¹⁷ *Kruse*, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rn. 6; ähnlich *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.1.2011, § 12 S. 3.

¹¹⁸ BSGE 94, 302 (309); BSG, SozR 4-5520 § 31 Nr. 3.

¹¹⁹ *Scholz*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 7; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.1.2011, § 12 S. 17; *Ulmer*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 12 Rn. 12.

¹²⁰ BSGE 73, 271 (279); *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.1.2011, § 12 S. 4.

soweit eine Prognose im Hinblick auf den erstrebten Behandlungserfolg¹²¹. Das Erfordernis der Zweckmäßigkeit weist Überschneidungen sowohl mit dem Merkmal der Behandlungsfähigkeit im Rahmen des Krankheitsbegriffs des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V als auch mit dem Postulat der Wirksamkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 3, Abs. 4 SGB V auf¹²². Fertigarzneimittel, denen die erforderliche arzneimittelrechtliche Zulassung fehlt, sind mangels Zweckmäßigkeit grundsätzlich nicht von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen erfasst¹²³.

Da im Bereich der Suchterkrankungen die Behandlungsziele des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V nur verwirklicht werden, wenn die Behandlung der Sucht darauf zielt, den Gebrauch der suchtvorsachenden Substanzen zu beenden¹²⁴, sind Arzneimittel und Psychotherapie nur zweckmäßig im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 1 SGB V, wenn sie geeignet sind, die Abstinenz des Versicherten herbeizuführen¹²⁵. Ob und welche Arzneimittel sowie psychotherapeutischen Behandlungen nach diesem Maßstab zweckmäßig sind, kann hier nicht geklärt werden. Bezogen auf das Arzneimittel *Champix* hat das Bundesgericht der Schweiz die Zweckmäßigkeit der Behandlung der Tabaksucht bejaht¹²⁶.

3. Notwendigkeit der Leistungen

Notwendig im Sinne des § 2 Abs. 4 SGB V, § 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V sind Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nur, wenn sie zur Erreichung des Behandlungsziels „unvermeidlich, zwangsläufig und unentbehrlich“ sind¹²⁷. Es darf keine andere ebenso geeignete und wirksame Leistung zur Verfügung stehen. Das Postulat der Notwendigkeit weist damit enge Berührungspunkte zum Gebot der Behandlungsbedürftigkeit gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V auf. Während es im Rahmen des

¹²¹ Kruse, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rn. 7; Noftz, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 20; Sproll, in: Krauskopf (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 73. EL 2011, § 92 Rn. 12.

¹²² Vgl. Vosteen, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 120.

¹²³ BSG, SozR 3-2200 § 182 Nr. 17; SozR 4-2500 § 27 Nr. 7; BSG, SGB 2007, 287 (288); Dalichau, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.1.2011, § 12 S. 4.

¹²⁴ S. Ziff. B. I. 2.

¹²⁵ Vgl. Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 6.2.

¹²⁶ Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 6.2 mit der Begründung, dass Champix wirksamer sei als alternativ zur Verfügung stehende Nikotinersatztherapien.

¹²⁷ BSG, SozR 2200 § 182 Nr. 93; Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 12 Rn. 13; Dalichau, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.1.2011, § 12 S. 4, 18; Scholz, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 7; Kruse, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rn. 8; Vosteen, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 126.

§ 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V um die Erforderlichkeit von Krankenbehandlung allgemein geht, knüpft das Gebot der Notwendigkeit in § 2 Abs. 4 SGB V, § 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V an die einzelne ärztliche Behandlungsmaßnahme bzw. das konkrete Arzneimittel an¹²⁸, das im Einzelfall verordnet werden soll.

Auch insoweit vermag hier nicht beurteilt zu werden, ob und welche Arzneimittel sowie psychotherapeutischen Behandlungen im Einzelnen notwendig sind.

4. Qualität und Wirksamkeit der Leistungen

Qualität und Wirksamkeit der von dem Versicherten beehrten Leistungen müssen dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen und den medizinischen Fortschritt berücksichtigen (§ 2 Abs. 1 Satz 3, Abs. 4 SGB V). Während die Qualität an die Beschaffenheit der Leistung anknüpft und ein gewisses Leistungsniveau sichert¹²⁹, erfordert die Wirksamkeit der Leistung ihre Eignung, das im jeweiligen Versicherungsfall erstrebte Behandlungsziel zu erreichen¹³⁰. Der allgemein anerkannte Stand der medizinischen Erkenntnisse ist die Gesamtheit der nach überwiegender Ansicht für richtig befundenen Erkenntnisse über die Qualität und Wirksamkeit der medizinischen Leistung¹³¹. Der Rekurs in § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V auf den medizinischen Fortschritt gewährleistet, dass sich die von dem Versicherten beehrten Leistungen auch auf neue Methoden erstrecken¹³².

Zwischen dem Gebot der Qualität und Wirksamkeit der Leistungen sowie dem Wirtschaftlichkeitsgebot im weiteren Sinne bestehen inhaltliche Berührungspunkte und Überschneidungen. Unwirksame und qualitativ unzureichende Leistungen sind zugleich nicht ausreichend, zweckmäßig, notwendig und wirtschaftlich im engeren Sinne¹³³.

Ob und welche der vom Versicherten im Einzelfall beehrten Arzneimittel und psychotherapeutischen Leistungen zur Raucherentwöhnung die nach § 2 Abs. 1 Satz 3, Abs. 4 SGB V gebotene Qualität und Wirksamkeit aufweisen, muss von anderer Seite geprüft werden.

¹²⁸ BSGE 59, 116 (118); Höfler, Der Krankheitsbegriff und der Anspruch auf Krankenbehandlung im deutschen Krankenversicherungsrecht, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 1 (14).

¹²⁹ Nofzt, in: Hauck/Nofzt (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 26.

¹³⁰ Vgl. Nofzt, in: Hauck/Nofzt (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 27.

¹³¹ Näher Nofzt, in: Hauck/Nofzt (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 29.

¹³² Näher Nofzt, in: Hauck/Nofzt (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 30.

¹³³ Nofzt, in: Hauck/Nofzt (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 9.

5. Gebot der Wirtschaftlichkeit im engeren Sinne

a) Auslegung des Wirtschaftlichkeitsgebotes in Rechtsprechung und Schrifttum: Begrenzung des Krankenbehandlungsanspruchs bei alternativen Behandlungsmöglichkeiten

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit im engeren Sinne (§ 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V) beschreibt das Verhältnis zwischen den Kosten und dem therapeutischen sowie diagnostischen Nutzen der medizinischen Leistung für den Versicherten¹³⁴. Für die Beurteilung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses sind neben ökonomischen Faktoren wie den Kosten der Behandlung und dem in anderen Leistungsbereichen und Sozialversicherungszweigen bewirkten oder ersparten finanziellen Aufwand¹³⁵ auch die Art, Dauer und Nachhaltigkeit des Behandlungserfolges maßgeblich¹³⁶.

Nach allgemeiner Auffassung begrenzt das Wirtschaftlichkeitsgebot den Krankenbehandlungsanspruch aus § 27 Abs. 1 SGB V im Interesse der Sicherung der finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung¹³⁷. Es soll dabei nur zur Anwendung gelangen, wenn zur Behandlung der Krankheit *mehrere* ausreichende, zweckmäßige und erforderliche Leistungen zur Verfügung stehen¹³⁸. Die Anwendbarkeit des Wirtschaftlichkeitsgebotes setzt nach herrschender Lesart in Rechtsprechung und Schrifttum die Existenz verschiedener annähernd gleichwertiger Behandlungsvarianten voraus¹³⁹. (Nur) Wenn verschiedene Behandlungsmöglichkeiten bereitstehen, ist

¹³⁴ Noftz, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 23.

¹³⁵ Scholz, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 8; vgl. auch Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 6.3.4.2. mit der Feststellung, dass bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit eines Arzneimittels neben dem Preis des Arzneimittels auch die gesamten übrigen Kosten für die gesetzliche Krankenversicherung zu berücksichtigen sind; gleichsinnig SG Koblenz, S 8 KR 272/13 ER vom 7.6.2013, Rn. 22.

¹³⁶ BSGE 52, 79 (74 f.); 52, 134 (138 f.); 64, 255 (257); Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 12 Rn. 15; vgl. auch BSG, SozR 2200 § 182 Nr. 72; Noftz, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 23; Scholz, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 8.

¹³⁷ Vgl. nur Kruse, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rn. 4; Scholz, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 2 f., 5.

¹³⁸ Kingreen, VVDStRL 70 (2010), 152 (168); Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 12 Rn. 16; Kruse, in: Hänlein/Kruse/Schuler (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rn. 9; Noftz, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 23; Dalichau, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.1.2011, § 12 S. 6.

¹³⁹ Kingreen, VVDStRL 70 (2010), 152 (168); Vosteen, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 125.

diejenige Behandlungsform wirtschaftlich, die bezogen auf den individuellen Versicherungsfall das bessere Kosten-Nutzen-Verhältnis aufweist¹⁴⁰.

Existiert dagegen nur eine Behandlungsmöglichkeit, die eine ausreichende und zweckmäßige Krankenbehandlung gewährleistet und zur Verwirklichung der Behandlungsziele des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V notwendig ist, kommt das Gebot der Wirtschaftlichkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V nicht zum Tragen¹⁴¹. Steht für die Krankenbehandlung nur eine einzige ausreichende, geeignete und erforderliche Behandlungsmaßnahme zur Verfügung, ist sie ungeachtet ihrer Kosten wirtschaftlich¹⁴².

Auf der Grundlage dieses Verständnisses kann das Wirtschaftlichkeitsgebot bei der Tabaksucht im Verhältnis verschiedener Arzneimittel zur Tabakentwöhnung wie zum Beispiel verschiedener gleichermaßen ausreichender, zweckmäßiger und notwendiger NET-Präparate zur Anwendung kommen.

Bezogen auf die Anwendung von Arzneimitteln zur Tabakentwöhnung einerseits und von Psychotherapie andererseits drängt das Wirtschaftlichkeitsgebot auf Verwirklichung, wenn beide Behandlungsformen gleichermaßen geeignet und zweckmäßig zur Suchtentwöhnung sind. Müssen Arzneimittel und Psychotherapie hingegen zwingend gleichzeitig verordnet werden, um den Tabakkonsum mit Aussicht auf Erfolg zu beenden und damit die Behandlungsziele im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V zu erreichen, steht letztlich nur eine erfolversprechende Behandlungsmethode zur Verfügung, so dass das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V als Begrenzung des Krankenbehandlungsanspruchs aus § 27 Abs. 1 SGB V nicht zum Tragen kommt.

¹⁴⁰ BSG, SozR 2200, § 182 Nr. 72; *Scholz*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 8; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.1.2011, § 12 S. 6; *Francke*, GesR 2003, 97; *Noftz*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 23.

¹⁴¹ *Ulmer*, in: *Eichenhofer/Wenner* (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 12 Rn. 16; vgl. auch *Kruse*, in: *Hänlein/Kruse/Schuler* (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rn. 9.

¹⁴² *Kruse*, in: *Hänlein/Kruse/Schuler* (Hrsg.), SGB V, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2012, § 12 Rn. 9; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.1.2011, § 12 S. 6; *Francke*, GesR 2003, 97; hierzu auch *Kingreen*, VVDStRL 70 (2010), 152 (168); *Noftz*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., 46. Erg.-Lfg. I/00, § 12 Rn. 23.

b) Fortentwicklung des Wirtschaftlichkeitsgebotes

aa) Anwendung auf alternativlose Behandlungsformen

Die nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum gebotene Beschränkung der leistungsbegrenzenden Dimension des Wirtschaftlichkeitsgebotes gem. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V auf in etwa gleichwertige Behandlungsalternativen erscheint nicht zwingend. Sowohl der Wortlaut der § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V als auch der Sinn und Zweck des Wirtschaftlichkeitsgebotes, die Sicherung der finanziellen Stabilität der Krankenversicherung¹⁴³, legen es nahe, das Wirtschaftlichkeitsgebot auch anzuwenden, wenn im konkreten Fall nur *eine* geeignete, zweckmäßige und erforderliche Behandlungsmöglichkeit zur Verfügung steht. Zur Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung erscheint nicht nur der Ausschluss von Leistungen geboten, die verglichen mit alternativen Leistungen ein schlechteres Kosten-Nutzen-Verhältnis haben, sondern auch die Versagung von Leistungen ohne alternative Behandlungsmöglichkeit, wenn ihr Nutzen für den Versicherten außer Verhältnis zu dem Aufwand für die Versichertengemeinschaft steht. Eine solche Interpretation legt zudem das verfassungsrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot aus Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG¹⁴⁴ nahe, das wegen der Kontrolle der Haushalts- und Wirtschaftsführung der gesetzlichen Krankenkassen durch den Bundesrechnungshof (§ 274 Abs. 4 SGB V) auch für die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung gilt.

Das Wirtschaftlichkeitsgebot könnte daher insofern leistungsbegrenzende Wirkung für den Krankenbehandlungsanspruch aus § 27 Abs. 1 SGB V entfalten, als es Behandlungsmöglichkeiten ohne Alternative von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausschließt, wenn die Kosten der Behandlung außer Verhältnis zu ihrem Nutzen stehen. Dem Wirtschaftlichkeitsgebot käme damit eine Dimension als spezielle Ausprägung des rechtsstaatlichen Gebotes der Verhältnismäßigkeit zu. Bei der Tabaksucht kann eine solche Situation, dass nur *eine* medizinische Behandlung zur Verfügung steht, gegeben sein, wenn und soweit der Einsatz eines bestimmten Arzneimittels und/oder von Psychotherapie (geeignet, zweckmäßig und) erforderlich zur Suchtentwöhnung ist, ohne dass alternative Behandlungsformen in Betracht kommen. In diesem Fall verlangte das Wirtschaftlichkeitsgebot bei einer Deutung im Sinne eines Gebotes der Verhältnismäßigkeit von Nutzen und Kosten

¹⁴³ S. Ziff. B. II.

¹⁴⁴ Zu der dogmatischen Verankerung des Wirtschaftlichkeitsprinzips in Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG grundlegend *Gersdorf*, Öffentliche Unternehmen im Spannungsverhältnis zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip, 2000, S. 430 ff.

der (einzelnen) Leistung, dass die Kosten der Behandlung nicht außer Verhältnis zu ihrem Nutzen stehen.

bb) Leistungsbegründende Wirkung des Wirtschaftlichkeitsgebotes

Letztlich bedarf die Frage, ob sich die leistungsbegrenzende Dimension des Wirtschaftlichkeitsgebotes im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V auf Behandlungsalternativen beschränkt oder auch bei alternativlosen Behandlungsformen entfaltet, im vorliegenden Zusammenhang keiner Entscheidung. Selbst sofern man das Wirtschaftlichkeitsgebot auch zur Anwendung bringt, wenn im konkreten Fall nur *eine* geeignete, zweckmäßige und erforderliche Behandlungsmöglichkeit zur Verfügung steht, vermag es den Krankenbehandlungsanspruch aus § 27 Abs. 1 SGB V bei Tabaksucht nicht einzuschränken. Wie im Folgenden gezeigt wird, ist die Behandlung der Tabaksucht mit Leistungen der Krankenversicherung *nicht unwirtschaftlich, sondern im Gegenteil wirtschaftlich*. Aus diesem Grund kommt dem Wirtschaftlichkeitsgebot eine leistungsbegrenzende Wirkung nicht zu.

Vor dem Hintergrund der (doppelten) Zielsetzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes gem. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 und § 12 Abs. 1 SGB V, einerseits die finanziellen Grundlagen des gesetzlichen Krankenversicherungssystems zu schützen, und andererseits dem Individualinteresse des Versicherten an dem Schutz seiner Gesundheit zu dienen¹⁴⁵, kommt dem Wirtschaftlichkeitsgebot vorliegend vielmehr *leistungsbegründende Wirkung* zu, weil die Behandlung Versicherter mit Leistungen der Krankenversicherung sowohl dem Individualinteresse des Versicherten dient als auch die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung schützt. Ist eine bestimmte Behandlungsform wie hier zur Heilung oder Linderung einer Krankheit des Versicherten oder zur Verhütung der Krankheitsverschlimmerung geeignet und notwendig (s. § 27 Abs. 1 SGB V) und ist sie zugleich wirtschaftlich, weil sie der Krankenversicherung Kosten erspart, *gebietet das Wirtschaftlichkeitsgebot die Versorgung mit Leistungen der Krankenversicherung*. Das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V wirkt insofern *nicht leistungsbegrenzend, sondern im Gegenteil leistungsbegründend*.

Eine solche leistungsbegründende Wirkung des Wirtschaftlichkeitsgebotes im engeren Sinne ist allerdings bislang, soweit ersichtlich, noch nicht anerkannt. Im Schrifttum wird zwar gesehen, dass dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V sowohl eine leistungsbegrenzende als auch eine leistungsbegründende Wirkung zukommt.

¹⁴⁵ S. Ziff. B. II.

tungsbegründende Dimension zukommt¹⁴⁶. Die entsprechenden Aussagen beziehen sich jedoch ganz allgemein auf sämtliche Komponenten des Wirtschaftlichkeitsgebotes im weiteren Sinne, welches gem. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V neben dem Wirtschaftlichkeitsgebot im engeren Sinne auch die Postulate beinhaltet, dass die Leistungen der Krankenversicherung ausreichend und zweckmäßig sein müssen und ihre Qualität und Wirksamkeit dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen und den medizinischen Fortschritt berücksichtigen müssen. Dass speziell das Wirtschaftlichkeitsgebot im engeren Sinne leistungsbegründend wirken kann, wird bislang, soweit ersichtlich, nicht vertreten.

cc) Gebot nachhaltiger Kostenersparnis

Bei der Beurteilung, ob Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung oder umgekehrt ein Leistungsausschluss wirtschaftlich im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V sind, sind nicht nur die kurzfristigen Wirkungen der betreffenden Maßnahme, sondern auch ihre mittel- und langfristigen Folgen zu berücksichtigen. Maßnahmen, die zwar kurzfristig Kosten einsparen, mittel- und langfristig hingegen mehr Kosten verursachen als kurzfristig erspart werden, sind nicht wirtschaftlich. Nur wenn man das Wirtschaftlichkeitsprinzip als *Gebot nachhaltiger Kostenersparnis* interpretiert, wird dies seiner ratio, die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung zu schonen, gerecht. Berücksichtigte man nur die kurzfristigen Folgen einer Krankenbehandlung oder umgekehrt eines Ausschlusses von Leistungen der Krankenversicherung und ließe man die mittel- und langfristigen Folgen außer Betracht, würden die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung nicht nachhaltig, sondern nur kurzfristig gesichert. Ein solches Verständnis des Wirtschaftlichkeitsprinzips stabilisierte die Krankenversicherung nicht, sondern gefährdete ihre Funktionsfähigkeit und ihren Fortbestand. Nur eine Interpretation des Wirtschaftlichkeitsprinzips als Gebot nachhaltiger Kostenersparnis verträgt sich mit dem dem Wirtschaftlichkeitsgebot zugrunde liegenden Ziel, die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung zu sichern. In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird eine solche Interpretation des Wirtschaftlichkeitsprinzips allerdings bislang, soweit ersichtlich, nicht vertreten.

Gegen ein solches Verständnis des Wirtschaftlichkeitsprinzips als Prinzip nachhaltiger Kostenersparnis lässt sich nicht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (sowie nachfolgend des Bundessozialgerichts) ins Feld führen, wonach staatli-

¹⁴⁶ Nachweise in Fn. 111.

che Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Gesundheitssystems (oder anderer staatlicher Aufgaben) ungeachtet dessen geeignet und erforderlich zur Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung seien, ob sie „nachhaltig gewirkt“ haben¹⁴⁷. Es sei „keine Frage des Verfassungsrechts, ob sich das Gesamtziel auch auf andere Weise und besser hätte erreichen lassen.“¹⁴⁸ „Entscheidungen dieser Art liegen in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.“¹⁴⁹ „Jeder einzelne Schritt“, mit dem der Gesetzgeber die Leistungsfähigkeit und die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung zu sichern suche, sei „von erheblicher Bedeutung, auch wenn eine einzelne Maßnahme immer nur einen Teilbeitrag zur Verwirklichung des Gesamtziels leisten kann. Die öffentlichen Belange verlieren nicht an Gewicht, wenn sie sich nur durch eine Vielzahl kleiner Schritte verwirklichen lassen.“¹⁵⁰ Die Verhältnismäßigkeit einer staatlichen Maßnahme zur Sicherung der finanziellen Stabilität staatlicher Systeme werde auch „nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Spareffekt der in Rede stehenden Regelungen ... gering ist.“¹⁵¹

Das Bundesverfassungsgericht hat damit lediglich entschieden, dass staatliche Maßnahmen zur Stabilisierung der finanziellen Grundlagen der gesetzlichen Krankenversicherung durch eine Reduzierung der Kosten im Gesundheitsrecht nicht deswegen ungeeignet oder nicht erforderlich sind, weil zur Kostenreduzierung auch andere, gegebenenfalls effektivere Maßnahmen in Betracht kommen. Damit ist aber nicht gesagt, dass nicht jede einzelne Maßnahme für sich genommen geeignet (und erforderlich) sein muss, Kostenersparnisse zu bewirken. Das Bundesverfassungsgericht hat im Gegenteil jeweils geprüft, ob von der ihm zur Überprüfung vorgelegten Maßnahme Einspareffekte ausgehen¹⁵², und erst anschließend die Bedeutsamkeit anderer geeigneter Maßnahmen verneint. Die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass staatliche Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten im Gesundheitssystem ungeachtet dessen geeignet und erforderlich zur Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung sind, ob sich dieses Ziel auch auf andere Weise und besser hätte erreichen lassen¹⁵³, bezieht sich ausschließlich auf Kons-

¹⁴⁷ Bezogen auf die Einführung von Altersgrenzen für Kassenärzte BVerfGE 103, 172 (189).

¹⁴⁸ BVerfGE 103, 172 (189); ebenso BVerfGE 76, 220 (241); BSGE 69, 76 (80); s. auch *Steiner*, MedR 2003, 1 (6).

¹⁴⁹ BVerfGE 76, 220 (241); ebenso BVerfGE 103, 172 (189); BSGE 69, 76 (80).

¹⁵⁰ BVerfGE 103, 172 (192 f.).

¹⁵¹ BVerfGE 76, 220 (241).

¹⁵² S. etwa BVerfGE 76, 220 (241) mit der Feststellung in Rn. 64: „Jedenfalls ist der Einsparungseffekt durch die Einbeziehung der laufenden Leistungsfälle insgesamt nicht so unwesentlich, daß sich der Schluß aufdrängt, diese Maßnahmen seien nicht mit dem Ziel der Verbesserung der Finanzstruktur der Bundesanstalt getroffen und daher nicht erforderlich“.

¹⁵³ Nachweise in Fn. 148.

tellationen, in denen mehrere, jeweils für sich geeignete Maßnahmen zur Kostenreduzierung zur Verfügung stehen. (Nur) In dieser Situation hat der Staat Gestaltungsfreiheit, welche der jeweils geeigneten Maßnahmen er wählt. Er ist aber nicht berechtigt, anstelle einer zur Kosteneinsparung geeigneten Maßnahme eine Maßnahme zu ergreifen, die keine Kosten erspart, sondern im Gegenteil produziert. Dies wird verkannt, wenn im Schrifttum darauf hingewiesen wird, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Tauglichkeit von Sparmaßnahmen nicht daran scheitert, dass sie keine nachhaltige Wirkung haben¹⁵⁴.

Die vorliegende Konstellation unterscheidet sich damit von der Situation, dass der Ausschluss medizinischer Leistungen tatsächlich wirtschaftlich ist, weil er nicht nur kurzfristig, sondern auch mittel- und langfristig die finanziellen Ressourcen der gesetzlichen Krankenversicherung und damit der Solidargemeinschaft schont. (Nur) In diesem Fall ist ein Leistungsausschluss nicht bereits unwirtschaftlich, weil bei anderen medizinischen Leistungen größere Einsparungspotentiale bestehen.

dd) Subsumtion

Auf der Grundlage dieser Deutung des Wirtschaftlichkeitsprinzips als Gebot nachhaltiger Kostenersparnis *schließt es die Behandlung von Tabaksucht mit Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nicht aus, sondern gebietet sie*. Das Wirtschaftlichkeitsgebot entfaltet für die Behandlung der Tabaksucht *keine leistungsbegrenzende, sondern leistungsbegründende Wirkung*. Die Behandlung der Tabaksucht durch Arzneimittel und Psychotherapie ist bei nachhaltiger Betrachtung nicht unwirtschaftlich, sondern im Gegenteil wirtschaftlich. Umgekehrt ist ein Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabaksucht zwar kurzfristig wirtschaftlich; mittel- und langfristig ist er dagegen unwirtschaftlich. Im Einzelnen:

Die Versorgung von Versicherten mit Tabaksucht durch eine kombinierte Therapie aus geeigneten Arzneimitteln wie zum Beispiel Nikotinersatzpräparaten und Psychotherapie, was nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse die höchste Erfolgsrate bei der Suchtentwöhnung hat¹⁵⁵, verursacht je entwöhnungswilligem Versicherten und Behandlung durchschnittlich Kosten von ca. 240 € für NET-Präparate¹⁵⁶. Für eine verhaltenstherapeutische Raucherentwöhnung, die

¹⁵⁴ So *Isensee*, in: Söllner/Gitter/Waltermann u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 417 (434).

¹⁵⁵ Nachweise in Fn. 49.

¹⁵⁶ *Initiative Raucherentwöhnung/May/Bauer*, Raucherentwöhnung und Nikotinersatztherapie im deutschen Gesundheitssystem, Gutachten, 2012, S. 49. Die Kosten für die Nikotinersatztherapie liegen pro Versichertem je nach Dauer der Behandlung zwischen 100 bis 300 € (Tagesbehandlungskosten

als Gruppentherapie mit 6 bis 15 Personen in 6 bis 10 Sitzungen à 60 bis 90 Minuten durchgeführt wird, entstehen Kosten in Höhe von ca. 120 bis 450 € je Versichertem. Selbst sofern die gesetzlichen Krankenkassen die maximalen Kosten von ca. 600 € für eine Raucherentwöhnung für sämtliche tabaksüchtigen Personen und für starke Raucher mit (Risiko für) Folgekrankheiten tragen würden, beliefen sich die Kosten für die Kassen bei einer ungefähren Zahl von 8,3 Millionen Behandlungsfällen (27% der Gesamtbevölkerung über 15 Jahren [60 Millionen Menschen] sind Raucher; davon sind 56% tabakabhängig – von ihnen sind 90% gesetzlich krankenversichert) auf 4,9 Milliarden € pro Jahr. Berücksichtigt man, dass nur ein Teil der 8,3 Millionen tabaksüchtigen Raucher tatsächlich entwöhnungswillig ist (10% bis 50%), fallen die Ausgaben der Krankenkassen für die Raucherentwöhnung deutlich niedriger aus.

Mittel- und langfristig entstehen durch die Nichtbehandlung der Tabaksucht dagegen Kosten, die die kurzfristigen Kosten für die Raucherentwöhnung um ein Vielfaches übersteigen. Der Grund hierfür ist, dass Tabaksucht, wenn sie nicht behandelt wird¹⁵⁷, bei einer Vielzahl der Raucher somatische Folgekrankheiten wie Krebs, Herz- und Kreislauf-, Gefäß- und Atemwegserkrankungen nach sich zieht¹⁵⁸, die kostenintensive medizinische Behandlungen erfordern und weitere Folgekosten auslösen. Die direkten Kosten des Rauchens, die durch die medizinische Behandlung tabakassoziierter Folgekrankheiten anfallen, betragen für die gesetzlichen Krankenkassen auf ca. 8,7 Milliarden € pro Jahr¹⁵⁹. Daneben verursacht Rauchen weitere, indirekte Kosten in Höhe von etwa 24,9 Milliarden € pro Jahr an, die bedingt durch tabakassoziierte Folgekrankheiten oder vorzeitigen Tod entstehen (Produktivitätsverluste)¹⁶⁰. Die Gesamtkosten des Rauchens durch tabakbedingte Folgekrankheiten

von ca. 2,60 €). Zu der Kosteneffektivität einer Nikotinersatztherapie (NET) im Vergleich zu der Suchtbehandlung mit Vareniclin und Bupropion einerseits und mit Psychotherapie andererseits *Mühlig*, Zur Kosteneffektivität der Behandlung der Tabakabhängigkeit – Rechnet sich Tabakentwöhnung für das Gesundheitssystem?, Vortrag auf der 14. Frühjahrstagung des WAT e.V. am 20.3.2013, S. 4. w.m.Nw. Das Bundesgericht der Schweiz hat die Frage der Wirtschaftlichkeit bezogen auf das Arzneimittel *Champix* letztlich offengelassen, Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 6.3.

¹⁵⁷ Zu der Möglichkeit der Verhinderung tabakassoziierter Folgekrankheiten durch Tabakentwöhnung unter Ziff. B. I. 1. a) bb).

¹⁵⁸ Näher unter Ziff. B. I. 1. a) bb).

¹⁵⁹ Bezogen auf das Jahr 2007 *Adams/Effertz*, in: Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.), Die Kosten des Rauchens für Gesundheitswesen und Volkswirtschaft in Deutschland, 2009, S. 1; s. auch DHS, Jahrbuch Sucht 2009, S. 60; *Die Drogenbeauftragte der Bundesregierung*, Nationale Strategie zur Drogen- und Suchtpolitik, 2012, S. 28; *Wasem/Jung/May u.a.*, *Gesundh ökon Qual manag* 12 (2007), 1 (8). Nach dem Tabakatlas der DKFZ betragen die direkten Kosten des Rauchens 7,5 Milliarden € pro Jahr.

¹⁶⁰ Bezogen auf das Jahr 2007 *Adams/Effertz*, in: Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.), Die Kosten des Rauchens für Gesundheitswesen und Volkswirtschaft in Deutschland, 2009, S. 1 (1 f.); s. auch *Die Drogenbeauftragte der Bundesregierung*, Nationale Strategie zur Drogen- und Suchtpolitik,

belaufen sich damit in Deutschland auf ca. 33,6 Milliarden € im Jahr¹⁶¹. Rechnet man dazu die sog. intangiblen Kosten, die die Einschränkungen der Lebensqualität und Schmerzen der Raucher monetär ausdrücken, und legt man den in der Gesundheitsökonomie üblicherweise verwendeten Wert von 100.000 € je verlorenem Lebensjahr zugrunde, summieren sich die Gesamtkosten des Tabakkonsums auf weit über 70 Milliarden € im Jahr¹⁶². Dem gegenüberstehende finanzielle Ersparnisse etwa der gesetzlichen Rentenversicherung durch vorzeitigen Tod von Rauchern, die keine Entwöhnungsbehandlung erfahren, wiegen die durch das Rauchen entstehenden Kosten nicht auf¹⁶³. Die Frage, ob die Berücksichtigung dieser Kosten gegen die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG verstieße, kann daher dahinstehen. Das Gleiche gilt für die Einnahmen aus der Tabaksteuer, die bei einem wirksamen Rauchstopp zurückgingen. Gleichzeitig werden bei einem erfolgreichen Rauchstopp über alle Altersgruppen hinweg 2,9 Lebensjahre je Person gewonnen¹⁶⁴.

Eine Tabakentwöhnung ist daher sowohl von medizinischem Nutzen für den Versicherten als auch – bei der gebotenen nachhaltigen Betrachtung – wirtschaftlich¹⁶⁵. Umgekehrt ist ein Ausschluss der Versorgung gesetzlich Versicherter mit Arzneimitteln und Psychotherapie zwar kurzfristig wirtschaftlich. Mittel- und langfristig ist er jedoch unwirtschaftlich, weil Rauchen bei einer Vielzahl der Betroffenen schwerwiegende Folgekrankheiten wie Krebs-, Herz- und Kreislauf-, Atemwegs-, Stoffwechsel- und Gefäßerkrankungen auslöst, die Kosten verursachen, welche die Ausgaben für eine Raucherentwöhnungstherapie erheblich übersteigen. Diese Kosten vermeidet ein erfolgreicher Nikotinentzug durch Nikotinersatztherapie und Psychotherapie, weil

2012, S. 28; *Wasem/Jung/May u.a.*, *Gesundh ökon Qual manag* 12 (2007), 1 (8). Nach dem Tabakatlas der DKFZ betragen die indirekten Kosten des Rauchens 13,6 Milliarden € pro Jahr.

¹⁶¹ Bezogen auf das Jahr 2007 *Adams/Effertz*, in: Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.), *Die Kosten des Rauchens für Gesundheitswesen und Volkswirtschaft in Deutschland*, 2009, S. 1 (1 f.). Nach dem Tabakatlas der DKFZ belaufen sich die Gesamtkosten des Rauchens auf 21 Milliarden € pro Jahr.

¹⁶² Bezogen auf das Jahr 2007 *Adams/Effertz*, in: Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.), *Die Kosten des Rauchens für Gesundheitswesen und Volkswirtschaft in Deutschland*, 2009, S. 1 (1 f.).

¹⁶³ Bezogen auf das Jahr 2007 *Adams/Effertz*, in: Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.), *Die Kosten des Rauchens für Gesundheitswesen und Volkswirtschaft in Deutschland*, 2009, S. 1 (2).

¹⁶⁴ Bezogen auf die Tabakentwöhnung mittels Nikotinersatztherapie *Wasem/Jung/May u.a.*, *Gesundh ökon Qual manag* 12 (2007), 1 (2).

¹⁶⁵ Zu der Wirtschaftlichkeit medizinischer Präventionsleistungen verglichen mit medizinischen Krankheitsbehandlungsleistungen allgemein *Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen*, Gutachten 2000/2001, Bd. 1, Nr. 115 mit der Feststellung, dass sich durch langfristige Prävention ca. 25% bis 30% der Gesundheitsausgaben in Deutschland für (Folge-)Krankheiten vermeiden ließen; s. auch *Kohl/Carius*, *DRV* 2003, 30 (48).

er die Entstehung tabakassoziierter Folgekrankheiten verhindert bzw. bereits eingetretene Krankheiten heilt oder lindert¹⁶⁶.

Das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V kann daher bei richtigem Verständnis als *Gebot nachhaltiger Kostenersparnis*, dem nicht nur eine leistungsbegrenzende, sondern auch eine *leistungsbegründende Dimension* zukommt, einen Ausschluss der Versorgung Versicherter mit Arzneimitteln und Psychotherapie zur Tabakentwöhnung nicht rechtfertigen. Vielmehr *gebietet* es die Verordnung geeigneter Maßnahmen der Tabakentwöhnung für Versicherte auf Kosten der gesetzlichen Krankenkassen. Ein Leistungsausschluss wäre nur kurzfristig wirtschaftlich, mittel- und langfristig wäre er unwirtschaftlich. Ein Spannungsverhältnis zwischen den individuellen Interessen der Versicherten an einer Versorgung mit medizinischen Leistungen bei Tabaksucht und dem Solidarinteresse der Versichertengemeinschaft an der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung besteht nicht. Unterlässt der Staat die Behandlung der Tabaksucht im Interesse kurzfristiger finanzieller Einsparungen und gibt für die Behandlung und die Folgen tabakassoziierter somatischer Krankheiten mittel- und langfristig ein Vielfaches dessen aus, was die Behandlung der Tabaksucht gekostet hätte, verstößt er gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit.

III. Grundsatz der Eigenverantwortung (§ 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V)

1. Regelungsinhalt

Gem. § 1 Satz 2 SGB V sind die Versicherten für ihre Gesundheit mitverantwortlich und sollen durch eine gesundheitsbewußte Lebensführung sowie durch frühzeitige Beteiligung an gesundheitlichen Vorsorgemaßnahmen dazu beitragen, den Eintritt von Krankheit und Behinderung zu vermeiden oder ihre Folgen zu überwinden. An diesen Grundsatz der Eigenverantwortung der Versicherten knüpft § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V an und bestimmt, dass die Krankenkassen den Versicherten die im Dritten Kapitel des SGB V genannten Leistungen unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes (§ 12) zur Verfügung stellen, soweit diese Leistungen nicht der Eigenverantwortung der Versicherten zugerechnet werden¹⁶⁷. Sowohl der Anspruch tabak-süchtiger Versicherter auf ärztliche und medikamentöse Krankenbehandlung gem. § 27 Abs. 1 SGB V als auch der Anspruch auf medizinische Vorsorgeleistungen gem.

¹⁶⁶ S. Ziff. B. I. 1. a) bb).

¹⁶⁷ Zur Historie von § 1 Satz 2 und § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 61 ff.

§ 23 Abs. 1 SGB V unterliegen daher dem Grundsatz der Eigenverantwortung aus § 1 Satz 2 und § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V.

Dem Grundsatz der Eigenverantwortung liegt das Ziel zugrunde, die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung zu sichern; er ist damit Ausdruck des dem Krankenversicherungssystem zugrunde liegenden Solidarprinzips¹⁶⁸ und dient damit letztlich Belangen der Wirtschaftlichkeit. Zwar ist das System der gesetzlichen Krankenversicherung grundsätzlich „von dem Gedanken bestimmt, dass die staatliche Gemeinschaft niemanden ohne Hilfe lässt, der sich nicht selbst helfen kann, mag seine Notlage auch selbstverantwortet sein.“¹⁶⁹ „Andererseits setzt Solidarität der Gemeinschaft solidarisches Handeln des Einzelnen voraus. Illoyales Verhalten gegenüber der Gemeinschaft stellt deren Hilfsbereitschaft infrage.“¹⁷⁰ Eigenverantwortliches Handeln des Versicherten ist eine Vorbedingung dafür, dass Solidarität der Versichertengemeinschaft erwarten kann¹⁷¹.

Inhaltlich bringt der Grundsatz der Eigenverantwortung zum Ausdruck, dass jeder Versicherte „für die Erhaltung seiner Gesundheit soweit verantwortlich (ist), wie er darauf Einfluß nehmen kann.“¹⁷² Der Versicherte soll „durch seine Lebensweise dazu beitragen, Belastungen seiner Gesundheit zu vermeiden und so die Versichertengemeinschaft vor unnötigen Leistungen zu bewahren.“¹⁷³

§ 1 Satz 2 und § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V vermögen indes Leistungsansprüche der Versicherten weder einzuschränken noch zu begründen¹⁷⁴. Sie statuieren keine rechtlichen Obliegenheiten der Versicherten¹⁷⁵, sondern erschöpfen sich in einem „sanktionslose(n) Programmsatz mit Appellcharakter“¹⁷⁶. „Der Hinweis auf die Eigen-

¹⁶⁸ Vgl. BT-Drs. 11/2237, S. 157; *Rompf*, SGB 1997, 105.

¹⁶⁹ Formulierung von *Steiner*, MedR 2003, 1 (3), von ihm allerdings bezogen auf das Grundgesetz.

¹⁷⁰ *Steiner*, MedR 2003, 1 (3); gleichsinnig *Schulin*, in: *Schulin* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994, § 6 Rn. 51.

¹⁷¹ Gleichsinnig *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 67; *Schulin*, in: *Schulin* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994, § 6 Rn. 51; vgl. auch *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 62.

¹⁷² BT-Drs. 11/2237, S. 157.

¹⁷³ *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 65.

¹⁷⁴ Bezogen auf § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V BT-Drs. 11/2237, S. 157; *Scholz*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 1.

¹⁷⁵ Bezogen auf § 1 Satz 2 SGB V *Becker/Kingreen*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 1 Rn. 8; a.A. *Noftz*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 1. Bd., 57. Erg.-Lfg. XII/01, § 1 Rn. 45.

¹⁷⁶ *Schnapp*, Gesundheits- und Sozialpolitik 2006, 52; gleichsinnig *Schulin*, in: *Schulin* [Hrsg.], Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994, § 6 Rn. 54; *Noftz*, in: *Hauck/Noftz* (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 1. Bd., 46. Erg.-Lfg. IV/10, § 2 Rn. 31; *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Span-

verantwortung bedeutet nicht eine über das geltende Recht hinausgehende generelle Einschränkung der Leistungen oder eine Ermächtigung der Krankenkassen dazu.“¹⁷⁷ Ein Leistungsausschuss wegen Eigenverantwortung des Versicherten bedarf einer speziellen normativen Regelung im SGB V, die den allgemeinen Grundsatz der Eigenverantwortung aus § 1 Satz 2 und § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V aufnimmt und konkret ausformt¹⁷⁸. „Über ausdrückliche Vorschriften hinaus sind keine Anspruchsminderungen wegen Selbstverschuldens des Versicherten zulässig ..., insbesondere auch nicht unter Berufung auf die "Eigenverantwortung" nach § 1 Satz 2 SGB V. Dasselbe gilt für § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB V.“¹⁷⁹.

Insofern mag man in der fehlenden normativen Steuerungskraft der § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V und dem Erfordernis einer speziellen Regelung im SGB V, um Leistungseinschränkungen wegen eines vorwerfbaren Verhaltens des Versicherten zu rechtfertigen, eine Bestätigung des viel beschworenen Grundsatzes sehen, dass die Gewährung von Leistungen im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung nach deren Zweck, den Versicherten Schutz und Hilfe in den Wechselfällen des Lebens zu bieten, grundsätzlich unabhängig von der Ursache der Krankheit und dem individuellen Verhalten des Versicherten ist, insbesondere davon, ob der Versicherte sie schuldhaft herbeigeführt hat¹⁸⁰. Der Leistungserbringung im Krankheitsfall liegt im

nungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 63; *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 72 spricht von „deklaratorischem Charakter“ der § 1 Satz 2 und § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V (ebenso *Noftz*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 1. Bd., 46. Erg.-Lfg. IV/10, § 2 Rn. 31; *Schulin*, in: Schulin [Hrsg.], Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994, § 6 Rn. 53; anderer Ansicht *Plagemann*, in: Schlegel/Voelzke [Hrsg.], JurisPraxisKommentar SGB V, 2. Aufl. 2012, § 2 Rn. 29); nach *Noftz*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 1. Bd., 57. Erg.-Lfg. XII/01, § 1 Rn. 16 fehlt § 1 Satz 2 Halbsatz 1 und Halbsatz 2 Alternative 1 SGB V ein „unmittelbar vollzugsfähiger Inhalt“.

¹⁷⁷ BT-Drs. 11/2237, S. 157.

¹⁷⁸ *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 8, 69; *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 63 f.; *Schulin*, in: Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994, § 6 Rn. 53.

¹⁷⁹ *Schulin*, in: Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994, § 6 Rn. 53; *Noftz*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 1. Bd., 46. Erg.-Lfg. IV/10, § 2 Rn. 31; *Krauskopf*, in: Krauskopf (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Soziale Pflegeversicherung, 83. EL 2013, § 2 Rn. 5.

¹⁸⁰ Statt vieler BSGE 9, 232 (236); 18, 257 (258); 29, 119 (121); 59, 119 (121); *Schulin*, in: Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994, § 6 Rn. 52; *Höfler*, Der Krankheitsbegriff und der Anspruch auf Krankenbehandlung im deutschen Krankenversicherungsrecht, in: Jabor-negg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 1 (8); *Lang*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 8; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1.10.2012, § 27 S. 31 f.; *Schlegel*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), JurisPraxisKommentar SGB V, 2. Aufl. 2012, § 1 Rn. 23; *Wenner*, GesR 2009, 169 (174); *Steiner*, MedR 2003, 1 (3); *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 49 f.

System der gesetzlichen Krankenversicherung das Finalprinzip und nicht das Kausalprinzip zugrunde, so dass die Bedarfssituation des Versicherten und nicht die Entstehungsursache der Krankheit maßgeblich ist¹⁸¹. Es lässt sich allerdings auch der (gegenteilige) Standpunkt einnehmen, dass der Gesetzgeber den Grundsatz der Eigenverantwortung gem. § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V stärker als bislang im SGB V konkretisieren und weitreichende Leistungsbeschränkungen oder -ausschlüsse bei ungesunder Lebensführung oder schuldhafter Krankheitsverursachung vorsehen darf¹⁸².

2. § 52 SGB V als Konkretisierung des Grundsatzes der Eigenverantwortung gem. § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V

Eine Konkretisierung des programmatischen Grundsatzes der Eigenverantwortung aus § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V beinhaltet vor allem § 52 SGB V¹⁸³, der Leistungsbeschränkungen bei Selbstverschulden regelt.

Gem. § 52 Abs. 1 SGB V kann die Krankenkasse Versicherte an den Kosten der Leistungen in angemessener Höhe beteiligen und das Krankengeld ganz oder teilweise für die Dauer der Krankheit versagen und zurückfordern, wenn sich Versicherte eine Krankheit vorsätzlich (oder bei einem von ihnen begangenen Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehen) zugezogen haben. Vorsatz hat der Versicherte, wenn er im Zeitpunkt des gesundheitsschädigenden Verhaltens weiß, dass sein Verhalten zu der betreffenden Krankheit führen kann (Wissenselement), und diesen Kausalverlauf zumindest billigend in Kauf nimmt (Willenselement)¹⁸⁴. Bedingter Vorsatz (dolus

¹⁸¹ Prägnant *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 49 f., der in § 52 SGB V eine Bestätigung des Finalprinzips sieht; ebenso *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 52 S. 1; Zum Finalprinzip der gesetzlichen Krankenversicherung auch *Schlegel*, in: *Schlegel/Voelzke* (Hrsg.), *JurisPraxisKommentar SGB V*, 2. Aufl. 2012, § 1 Rn. 23 f.

¹⁸² Hierzu eingehend *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 171 ff.

¹⁸³ *Werner*, RsDE 2006, 1 (2); *Schwede*, NZS 1996, 562 (563); *Rompf*, SGB 1997, 105 (106); *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 129 f.; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 52 S. 1. Als weitere Konkretisierungen des Grundsatzes der Eigenverantwortung werden insbesondere die gesetzlichen Leistungsausschlüsse für Sehhilfen und Kontaktlinsen (§ 33 Abs. 2 und 3 SGB V), für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel (§ 34 Abs. 1 Satz 1 bis 5 SGB V) und für Bagatellarzneimittel (§ 34 Abs. 1 Satz 6 SGB V) (vgl. *Werner*, RsDE 2006, 1 [2]; *Kingreen*, VVDStRL 70 [2010], 152 [163]), die Prämienersatzung bei Wahltarifen (§ 53 Abs. 2 SGB V) (s. *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 103 ff.) und Zuzahlungsregelungen wie z.B. § 61 f. SGB V (vgl. *Werner*, RsDE 2006, 1 [2]; *Kingreen*, VVDStRL 70 [2010], 152 [163]; *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 68 ff.) angesehen.

¹⁸⁴ *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 249. Dazu, dass sich der Vorsatz auf das Zuziehen der Krankheit und nicht nur auf das

eventualis) genügt¹⁸⁵. Fahrlässigkeit reicht dagegen nach dem unmissverständlichen Wortlaut des § 52 Abs. 1 SGB V nicht aus¹⁸⁶. § 52 ist über seinen Wortlaut hinaus auch nicht der allgemeine Rechtsgedanke zu entnehmen, dass besonders risikoreiche Verhaltensweisen nach dem Ermessen der gesetzlichen Krankenkassen keinen Versicherungsschutz genießen sollen¹⁸⁷. Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 SGB V erfüllt, steht es im Ermessen der zuständigen Krankenkasse, ob sie von der Sanktionsmöglichkeit des § 52 Abs. 1 SGB V Gebrauch macht¹⁸⁸. Ein vollständiger Leistungsausschluss ist nach § 52 Abs. 1 SGB V nicht zulässig.

Die Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 SGB V sind bei Versicherten mit Tabaksucht in aller Regel nicht erfüllt, weil sie sich die Suchterkrankung im Allgemeinen nicht vorsätzlich zuziehen. Zwar dürften die meisten erwachsenen Raucher angesichts der weit verbreiteten Erkenntnisse über die Gefährlichkeit des Rauchens im Hinblick auf die Entstehung einer zwanghaften Abhängigkeit und die Ursächlichkeit des Rauchens für den Eintritt von Folgekrankheiten wissen, dass übermäßiger Tabakkonsum zur Sucht und zu Folgekrankheiten führen kann¹⁸⁹. Es dürfte aber regelmäßig der (zumindest) bedingte Vorsatz fehlen, eine Sucht herbeizuführen¹⁹⁰. Im Übrigen ist eine autonome Entscheidung des Versicherten ab dem Eintritt der Sucht regelmäßig nicht mehr möglich¹⁹¹; vor Suchteintritt ist sie zumindest dann fraglich, wenn der Be-

gesundheitsschädigende Verhalten beziehen muss, *Padé*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 52 Rn. 15; *Lang*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 52 Rn. 2; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 52 S. 9.

¹⁸⁵ *Padé*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 52 Rn. 15; *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 249; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 52 S. 2.

¹⁸⁶ *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 52 S. 2; *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 137 mit Nw. für die gegenteilige Ansicht, derzufolge § 52 Abs. 1 SGB V auch bei grob fahrlässigem Verhalten des Versicherten anwendbar sein soll.

¹⁸⁷ Bezogen auf § 192 RVO BSGE 9, 232 (237).

¹⁸⁸ Statt aller *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 134.

¹⁸⁹ *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 249; *Rompf*, SGB 1997, 105 (106); vgl. auch *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 154 f., der es für möglich hält, dass Konsumenten bedingten Vorsatz haben, durch Nikotin- oder Alkoholkonsum in eine Abhängigkeit zu geraten oder eine Folgeerkrankung zu erleiden.

¹⁹⁰ Ebenso bezogen auf Rauchen *Lang*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 52 Rn. 2; bezogen auf (übermäßigen) Tabak- und Alkoholkonsum *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 249 ff., insbes. S. 252 ff.; *Rompf*, SGB 1997, 105 (106); *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 52 S. 2; vgl. auch *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 106 f.; bezogen auf Alkoholkonsum *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 245. Anderer Ansicht v.a. *Marburger*, Die Krankenversicherung 1977, 80 (81).

¹⁹¹ *Wolf*, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 252 ff.

ginn des Tabakkonsums – wie häufig – in der Kindheit oder Jugend liegt¹⁹². Dementsprechend sollen auch andere gesundheitsschädliche oder risikoreiche Verhaltensweisen wie übermäßige Kalorienzufuhr oder die Ausübung riskanter Sportarten nach überwiegender Ansicht keine Beteiligung des Versicherten an den Kosten der Krankenbehandlung gem. § 52 Abs. 1 SGB V rechtfertigen¹⁹³.

Die gesetzlichen Krankenkassen können von dem Versicherten im Regelfall keine Beteiligung an den Kosten der Behandlung der Tabaksucht verlangen. Etwas anderes mag im Einzelfall gelten, wenn sich ein Versicherter Tabak zuführt, um sich bewusst selbst zu schädigen¹⁹⁴.

3. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V als Konkretisierung des Grundsatzes der Eigenverantwortung gem. § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V?

Eine weitere Ausprägung des in § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V normierten Grundsatzes der Eigenverantwortung könnten die Bestimmungen des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V sein. Gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 SGB V sind von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung Arzneimittel ausgeschlossen, bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht. Zu den von der Versorgung ausgeschlossenen sog. Lifestyle-Arzneimitteln¹⁹⁵ gehören nach § 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V insbesondere Arzneimittel, die überwiegend zur Raucherentwöhnung dienen. Dieser gesetzliche Leistungsausschluss für Arzneimittel zur Raucherentwöhnung wird zum Teil als Konkretisierung des Grundsatzes der Eigenverantwortung der Versicherten angesehen¹⁹⁶. In diesem Sinne mag auch die folgende Formulierung in der Gesetzesbegründung zu § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V zu verstehen sein:

¹⁹² Näher unter Ziff. B. III. 3.

¹⁹³ *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 52 S. 1 f.; bezogen auf übermäßige Kalorienzufuhr und Sport *Padé*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 52 Rn. 15; bezogen auf Sport *Lang*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 52 Rn. 2; *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 106 f.

¹⁹⁴ Vgl. bezogen auf Drogenkonsum *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 52 S. 2.

¹⁹⁵ Zum Begriff *Gamperl*, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 75 (77); *Wagner*, in: Krauskopf (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 74. EL 2011, § 34 Rn. 13; *Flint*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., Erg.-Lfg. 7/12, § 31 Rn. 59.

¹⁹⁶ So *Pflugmacher*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 34 Rn. 2, wonach die Ausschlüsse des § 34 SGB V, namentlich der Ausschluss der Arzneimittel, bei denen eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht, unter anderem dem Prinzip der Eigenverantwortung Rechnung tragen sollen; *Hess*, in: Leitherer (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum SGB V, 79. EL 2013, § 34 Rn. 2; *Wagner*, in: Krauskopf (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 83. EL 2013, § 34 SGB V Rn. 2.

„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.“¹⁹⁷

Bei genauer Betrachtung lässt sich § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V indes nicht als Ausprägung des Grundsatzes der Eigenverantwortung einordnen. Der gesetzliche Leistungsausschluss für Arzneimittel, bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht, ist jedenfalls bei Arzneimitteln, die überwiegend zur Raucherentwöhnung dienen, nicht durch eine (Mit-)Verantwortung der Versicherten für ihre Gesundheit und ein entsprechend gesundheitsschädigendes Verhalten zu rechtfertigen. Dies ergibt sich aus den folgenden Überlegungen:

Erstens kann das dem Prinzip der Eigenverantwortung zugrunde liegende Ziel, die im Solidarinteresse der Versichertengemeinschaft liegende finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung zu sichern¹⁹⁸, durch einen Leistungsausschluss für Arzneimittel zur Tabakentwöhnung nicht erreicht werden. Das Prinzip der Eigenverantwortung verfolgt letztlich Belange der Wirtschaftlichkeit und scheidet daher zur Begrenzung des Anspruchs auf Krankenbehandlung gem. § 27 Abs. 1 SGB V aus den gleichen Gründen aus wie das Wirtschaftlichkeitsgebot nach § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V¹⁹⁹. Dem Wirtschaftlichkeitsprinzip ist nur entsprochen, wenn die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung *nachhaltig* gesichert werden. Maßnahmen, die zwar kurzfristig wirtschaftlich, mittel- und langfristig aber unwirtschaftlich sind, verstoßen gegen das Wirtschaftlichkeitsprinzip²⁰⁰. Der Ausschluss der Versorgung Versicherter mit Arzneimitteln und Psychotherapie erspart den Krankenkassen zwar kurzfristig Ausgaben; mittel- und langfristig verursacht er aber Kosten, die die kurzfristig ersparten Mittel um ein Vielfaches übersteigen. Tabaksucht zieht, wenn sie unbehandelt bleibt, bei einer Vielzahl der Raucher somatische Folgekrankheiten nach sich, deren Behandlung und weitere Folgen Kosten verursachen, welche die Ausgaben für eine Raucherentwöhnungstherapie erheblich übersteigen. Mit Blick auf diese nachhaltig negativen finanziellen Folgen eines Ausschlusses der Versorgung Versicherter mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung für die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung lässt sich der gesetzliche Leistungsausschluss in § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V durch das Prinzip der Eigenver-

¹⁹⁷ BT-Drs. 15/1525, S. 87.

¹⁹⁸ S. Ziff. B. III. 1.

¹⁹⁹ Vgl. Ziff. B. II. 5. b) dd).

²⁰⁰ S. Ziff. B. II. 5. b) dd).

antwortung der Versicherten ebenso wenig rechtfertigen wie durch das Wirtschaftlichkeitsgebot des SGB V. Der Ausschluss der Versorgung Versicherter mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung sichert die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung nicht, sondern destabilisiert sie²⁰¹.

Zweitens dürften die Voraussetzungen für eigenverantwortliches Handeln von Rauchern in vielen Fällen nicht erfüllt sein. Eigenverantwortlich agiert der Versicherte nur, wenn er unter den Bedingungen der Selbstbestimmung, d.h. autonom, nach eigenen Vorstellungen und ohne äußerem Zwang handelt²⁰². Voraussetzung hierfür ist, dass dem Versicherten verschiedene Handlungsoptionen offenstehen, er über die Folgen des jeweiligen Handelns informiert ist und er zwischen den Handlungsoptionen selbstbestimmt wählen kann²⁰³. Die Krankheit muss dann kausal auf die eigenverantwortliche Entscheidung des Versicherten rückführbar sein²⁰⁴. Anders als gem. § 52 Abs. 1 SGB V muss der Versicherte die Krankheit aber nicht vorsätzlich herbeiführen. Unter welchen Bedingungen und in welchen Situationen diese Voraussetzungen eigenverantwortlichen Handelns erfüllt sind, lässt sich nur im Einzelfall beurteilen. Generell gilt, dass Kinder und Jugendliche in ihrer Handlungsfreiheit mehr eingeschränkt sind als Erwachsene²⁰⁵. Das Gleiche gilt für sozial schwach situierte Versicherte im Verhältnis zu einkommens- oder vermögensstarken Versicherten²⁰⁶. Auch genetische Faktoren können die autonome Selbstbestimmung einschränken²⁰⁷. Erwachsene Versicherte für ein gesundheitsschädigendes Verhalten zur Verantwortung zu ziehen, erscheint nur gerechtfertigt, „wenn ihre Handlungsfreiheit nicht durch Krankheit, sozioökonomische Sachzwänge oder andere äußere Einflüsse eingeschränkt war.“²⁰⁸

²⁰¹ Vgl. dazu Ziff. B. II. 5. b) dd).

²⁰² *Marckmann*, in: Rauprich/Marckmann/Vollmann (Hrsg.), Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin, 2005, 299 (302); vgl. auch *Plagemann*, in: Schlegel/Voelzke [Hrsg.], JurisPraxisKommentar SGB V, 2. Aufl. 2012, § 2 Rn. 32.

²⁰³ *Marckmann*, in: Rauprich/Marckmann/Vollmann (Hrsg.), Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin, 2005, 299 (302 f., 306); *Werner*, RsDE 2006, 1 (11).

²⁰⁴ Hierzu *Marckmann*, in: Rauprich/Marckmann/Vollmann (Hrsg.), Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin, 2005, 299 (305 f.).

²⁰⁵ *Marckmann*, in: Rauprich/Marckmann/Vollmann (Hrsg.), Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin, 2005, 299 (303); vgl. auch *Plagemann*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), JurisPraxisKommentar SGB V, 2. Aufl. 2012, § 2 Rn. 31.

²⁰⁶ *Marckmann*, in: Rauprich/Marckmann/Vollmann (Hrsg.), Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin, 2005, 299 (303).

²⁰⁷ Bezogen auf die Tabaksucht *Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft*, Suchtmed 3 (2001), 156 (158); vgl. auch *Marckmann*, in: Rauprich/Marckmann/Vollmann (Hrsg.), Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin, 2005, 299 (303 f.).

²⁰⁸ Vgl. *Marckmann*, in: Rauprich/Marckmann/Vollmann (Hrsg.), Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin, 2005, 299 (306).

Diese Anforderungen an eigenverantwortliches Handeln dürften bei vielen Rauchern nicht erfüllt sein. Zwar steht Versicherten regelmäßig die Option offen, von vornherein auf Rauchen zu verzichten oder den begonnenen Tabakkonsum zu beenden. Auch dürften zumindest Raucher im Erwachsenenalter in der Regel Kenntnis davon haben, dass Tabakkonsum zur Sucht führen und Folgekrankheiten hervorrufen kann²⁰⁹. Eine autonome, selbstbestimmte Entscheidung dürfte gleichwohl oftmals fehlen. Der Beginn des Tabakkonsums liegt bei den meisten Menschen in der Kindheit oder Jugend²¹⁰ und wird durch Neugier, sozialen Druck oder soziale „Vorbilder“ sowie dem Rauchen zugeschriebene positive Attribute ausgelöst²¹¹. Eine Abschätzung der Folgen des Rauchens und eine bewusste, selbstbestimmte Entscheidung ist in diesem Alter nicht oder nur eingeschränkt möglich²¹². Hinzu kommt, dass in Deutschland nachweisbar ein erheblicher Zusammenhang zwischen Rauchen und der sozialen „Herkunft“ besteht. Je geringer der soziale Status und das Bildungsniveau sind, desto stärker ist die Raucherprävalenz²¹³, was Rückwirkungen auf die Entscheidungsautonomie hat²¹⁴. Hat der Tabakkonsum zu einer zwanghaften Abhängigkeit geführt, schließt die Sucht zwar regelmäßig eine autonome Entscheidung über den weiteren Tabakkonsum aus²¹⁵. Dass Versicherte zwischen dem Rauchbeginn und dem Eintritt der Sucht zumindest für eine gewisse Zeit über hinreichende Autonomie verfügen, die es rechtfertigt, die Fortsetzung des Tabakkonsums trotz Kenntnis der gesundheitsschädigenden Wirkung als eigenverantwortliche Entscheidung anzusehen, kann nicht generell, sondern allenfalls im Einzelfall angenommen werden. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V lässt sich als abstrakt-generelle Regelung daher nicht mit dem Prinzip der Eigenverantwortung der Versicherten rechtfertigen.

²⁰⁹ S. näher unter Ziff. B. III. 2.

²¹⁰ *Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)*, Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“, Ziff. 2.1.; *Andreas/Batra/Behr u.a.*, *Pneumologie* 62 (2008), 255 (256); *Wehmhöner/Ingenhag*, *Die BKK* 2010, 282 (283); *Stüben*, *Kieler Nachrichten* vom 27.11.2012, S. 1.

²¹¹ *Andreas/Batra/Behr u.a.*, *Pneumologie* 62 (2008), 255 (256).

²¹² *Stüben*, *Kieler Nachrichten* vom 27.11.2012, S. 1. Zweifel an der für eine eigenverantwortliche Entscheidung notwendigen Autonomie von Kindern und Jugendlichen haben auch *Wehmhöner/Ingenhag*, *Die BKK* 2010, 282 (283).

²¹³ Näher *Die Drogenbeauftragte der Bundesregierung*, Nationale Strategie zur Drogen- und Suchtpolitik, 2012, S. 28; *Wehmhöner/Ingenhag*, *Die BKK* 2010, 282 (283); vgl. auch *Marckmann*, in: *Rauprich/Marckmann/Vollmann* (Hrsg.), *Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin*, 2005, 299 (306); *Lampert/v.d.Lippe/Müters*, *Bundesgesundheitsbl.* 2013, 802 (804, 806 mit Abb. 3).

²¹⁴ S. Ziff. B. III. 1.

²¹⁵ Vgl. *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 157; bezogen auf Alkoholsucht *Wolf*, *Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung*, 2010, S. 246; *Marckmann*, in: *Rauprich/Marckmann/Vollmann* (Hrsg.), *Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin*, 2005, S. 299 (306), der bei Alkoholsucht per definitionem die Fähigkeit zur Selbstkontrolle eingeschränkt sieht. Generell zweifelnd an einer hinreichenden Entscheidungsautonomie bei Tabak- und Alkoholkonsum *Werner*, *RsDE* 2006, 1 (11 f.).

Eine Vorschrift, die die Versorgung Versicherter mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung im Einzelfall ausschließt, wenn der Versicherte in Kenntnis der gesundheitsschädigenden Wirkung autonom entscheidet, (weiter) zu rauchen, und die Tabaksucht kausal auf diese eigenverantwortliche Entscheidung des Versicherten rückführbar ist, fehlt im SGB V. Weder § 52 SGB noch § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V stellt hierfür eine Ermächtigungsgrundlage dar. Im Übrigen dürfte die Feststellung, ob Versicherte sich selbstbestimmt und in Kenntnis der Gesundheitsgefahren für das Rauchen entschieden haben, in der Praxis schon deswegen kaum lösbare Schwierigkeiten mit sich bringen, weil sich der Zeitpunkt des Suchtbeginns ex post nicht oder nur durch aufwendige Untersuchungen feststellen lässt²¹⁶.

Schließlich verstieße ein genereller Ausschluss der Versorgung Versicherter mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung aus Gründen der Eigenverantwortung, wie noch gezeigt wird, *drittens* gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG²¹⁷. Der Gesetzgeber ist ebenso wie die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung an das allgemeine Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden, der die staatliche Gewalt verpflichtet, wesentliches Gleiches gleich zu behandeln. Differenzierungen bei der Art oder dem Umfang der medizinischen Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung zwischen einzelnen Versicherten bedürfen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung durch sachliche Gründe²¹⁸. Schränken der Gesetzgeber oder die Krankenkassen medizinische Behandlungsleistungen ein, müssen sie alle hiervon betroffenen Versicherten nach gleichen Gesichtspunkten behandeln und dürfen nicht „Angehörige einer bestimmten Gruppe, deren einziges gemeinsames Merkmal darin liegt, daß die Erkrankung auf einer (gesundheitsgefährdenden) Betätigung beruht, einem Ausnahmerecht unterstellen.“²¹⁹ Der Gesetzgeber bzw. die Krankenkassen müssen eine entsprechende Leistungsbeschränkung auch in anderen vergleichbaren Fällen vorsehen²²⁰.

Sähe man in dem gesetzlichen Leistungsausschluss in § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V eine Konkretisierung des Grundsatzes der Eigenverantwortung, der Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung wegen einer gesundheitsgefährdenden Lebens-

²¹⁶ Wegen dieser Feststellungsschwierigkeiten ablehnend gegenüber Einschränkungen der medizinischen Versorgung von Versicherten mit übermäßigem Tabak- oder Alkoholkonsum Müller, Bundesgesundheitsbl - Gesundheitsforsch - Gesundheitsschutz 2007, 1119 (1122); Uhlenbruck, MedR 1995, 427 (432); Schnapp, Gesundheits- und Sozialpolitik 2006, 52 (54); Wolf, Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, 2010, S. 246.

²¹⁷ Näher unter Ziff. C. II.

²¹⁸ Zu dem Inhalt des allgemeinen Gleichheitsgebotes des Art. 3 Abs. 1 GG näher unter Ziff. C. II. 1.

²¹⁹ BSGE 9, 232 (237) bezogen auf die Ausübung gefährlicher Sportarten.

²²⁰ BSGE 9, 232 (238) bezogen auf die Ausübung gefährlicher Sportarten.

führung der Versicherten ausschließt, läge hierin eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung von Tabaksüchtigen gegenüber Alkohol- und Drogensüchtigen. Versicherte mit Alkohol- und Drogensucht haben gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V Anspruch auf Arzneimittel (und ärztliche Behandlung) zur Suchtentwöhnung. Arzneimittel zur Alkohol- und Drogenentwöhnung werden nicht als Arzneimittel zur Erhöhung der Lebensqualität im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 7 SGB V angesehen²²¹ und sind anders als Arzneimittel zur Raucherentwöhnung auch nicht explizit in § 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V genannt, wenngleich diese Norm nur Regelbeispielcharakter hat²²². Es ist aber nicht ersichtlich, dass Tabaksüchtige ihre Sucht stärker zu verantworten haben als Alkohol- und Drogensüchtige. Sähe man in dem Grundsatz der Eigenverantwortung prinzipiell einen tragfähigen Grund zur Rechtfertigung eines Leistungsausschlusses bei Tabaksucht, müsste ein solcher Leistungsausschluss auch bei Alkohol- und Tabaksucht gelten²²³.

Im Übrigen verträge sich ein vollständiger Arzneimittelausschluss bei Tabaksucht auch deswegen nicht mit dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG, weil der Gesetzgeber einen solchen Ausschluss mit medikamentöser Krankenbehandlung nicht einmal für die Fälle vorgesehen hat, in denen sich Versicherte eine Krankheit vorsätzlich oder bei einem von ihnen begangenen Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehen zugezogen haben. In diesen Konstellationen kann die Krankenkasse den Versicherten lediglich an den Kosten der Leistungen in angemessener Höhe beteiligen und das Krankengeld ganz oder teilweise für die Dauer dieser Krankheit versagen und zurückfordern (§ 52 Abs. 1 SGB V). Bei Versicherten, die sich eine Krankheit durch eine medizinisch nicht indizierte ästhetische Operation, eine Tätowierung oder ein Piercing zugezogen haben, kann die Krankenkasse nur in angemessener Höhe eine Beteiligung an den Kosten verlangen und das Krankengeld für die Dauer dieser Behandlung ganz oder teilweise versagen oder zurückzufordern (§ 52 Abs. 2 SGB V). Ein vollständiger Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln bei Tabaksucht, die weder vorsätzlich verschuldet noch wertungsmäßig mit einem Verbrechen, einem vorsätzlichen Vergehen oder einer medizinisch nicht indizierten ästhetischen Operation, einer Tätowierung oder einem Piercing vergleichbar ist, wäre unter Gleichheitsgesichtspunkten nicht zu rechtfertigen²²⁴.

²²¹ Vgl. für den GBA die Anlage II zur Arzneimittelrichtlinie, die Arzneimittel zur Alkohol- und Drogenentwöhnung nicht von der Versorgung ausschließt.

²²² *Barth*, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, 2011, § 34 Rn. 6.

²²³ Näher unter Ziff. C. II.

²²⁴ S. noch näher unter Ziff. C. II.

Schließlich stünde ein gesetzlicher Leistungsausschluss bei Tabaksucht in einem Wertungswiderspruch zu der Krankenbehandlung tabakassoziierter Folgekrankheiten. Weder das SGB V noch Richtlinien des GBA sehen bei somatischen Krankheiten, die kausal auf eine Tabaksucht des Versicherten zurückzuführen sind, generell einen Ausschluss oder auch nur eine Einschränkung der Versorgung mit Arzneimitteln vor, weil die Krankheit suchtbedingt eingetreten ist. Werden mithin die Folgen der Tabaksucht auf Kosten der gesetzlichen Krankenkassen medizinisch behandelt, wäre ein Leistungsausschluss für die Krankheitsursache, die Tabaksucht, wertungswidersprüchlich.

Ein Ausschluss der Behandlung Tabaksüchtiger mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung durch den Grundsatz der Eigenverantwortung lässt sich daher nicht rechtfertigen. Ein Arzneimittelausschluss bei Tabaksucht gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V ist nicht als Ausprägung des in § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V normierten Grundsatzes der Eigenverantwortung zu legitimieren. Ob der Gesetzgeber einen Arzneimittelausschluss für sämtliche Suchterkrankungen vorsehen dürfte, bedarf hier keiner Erörterung. Dass eine Vielzahl anderer Krankheiten ebenfalls durch die Versicherten selbst verschuldet sind – zum Beispiel Diabetes mellitus II infolge fettreicher Ernährung oder Nierenerkrankungen infolge zu geringer Flüssigkeitsaufnahme –, ohne dass die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen ausgeschlossen oder eingeschränkt ist, soll hier nicht vertieft werden²²⁵.

IV. Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln

Der Anspruch auf Krankenbehandlung gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 Alternative 1 sowie der Anspruch auf Krankheitsverhütung gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 SGB V durch Versorgung mit Arzneimitteln ist nach § 31 und § 34 SGB V mehrfach eingeschränkt. Gem. § 23 Abs. 3 SGB V gelten die Ausschlussstatbestände des § 31 und § 34 SGB V auch für den Anspruch auf Krankheitsverhütung gem. § 23 Abs. 1 SGB V.

1. Ausschluss der Versorgung mit nicht apothekenpflichtigen Arzneimitteln (§ 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V)

Gem. § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Versorgung mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln; die Versorgung mit nicht apothekenpflichtigen Arzneimitteln ist ausgeschlossen (s. auch § 92 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 6 Alternati-

²²⁵ Hierzu näher *Koziánka/Küpper/May*, A&R 2010, 25 (26).

ve 1 SGB V in Verbindung mit § 4 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von Arzneimitteln in der vertragsärztlichen Versorgung [Arzneimittelrichtlinie/AM-RL]). Dieser Ausschlusstatbestand gilt für sämtliche Versicherte ungeachtet dessen, an welcher Krankheit sie leiden. Die Versorgung mit nicht apothekenpflichtigen Arzneimitteln ist daher für Versicherte mit Tabaksucht und für Versicherte mit anderen Krankheiten wie zum Beispiel Alkohol- und Drogensucht gesetzlich gleichermaßen ausgeschlossen.

Die zur Behandlung der Tabaksucht verfügbaren Arzneimittel (Nikotinersatzpräparate, Vareniclin, Bupropion) sind in Deutschland als Arzneimittel zugelassen und apothekenpflichtig²²⁶. Sie sind daher nicht gem. § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V von der Versorgung ausgeschlossen.

2. Ausschluss der Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln (§ 31 Abs. 1 Satz 1, § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V)

Einen weiteren gesetzlichen Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln sieht § 31 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V vor. Gem. § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Versorgung mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln, soweit die Arzneimittel nicht nach § 34 oder durch Richtlinien des GBA nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ausgeschlossen sind. Gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V sind sämtliche nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel von der Versorgung nach § 31 SGB V ausgeschlossen (s. auch § 92 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 6 SGB V in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Nr. 2, § 12 Abs. 1 AM-RL; sog. Over The Counter-Arzneimittel – OTC-Arzneimittel²²⁷). Dieser Leistungsausschluss gilt uneingeschränkt für erwachsene Versicherte. Für nicht versicherte Kinder bis zum vollendeten 12. Lebensjahr und für versicherte Jugendliche bis zum vollendeten 18. Lebensjahr mit Entwicklungsstörungen gilt § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V nicht (§ 34 Abs. 1 Satz 5 SGB V).

Welche Arzneimittel nicht verschreibungspflichtig sind, bestimmt sich nach dem Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz – AMG) und der Verordnung über die Verschreibungspflicht von Arzneimitteln (Arzneimittelverschreibungsverordnung – AMVV).

²²⁶ Zur Apothekenpflicht von Nikotinersatzpräparaten *Andreas/Batra/Behr u.a.*, *Pneumologie* 62 (2008), 255 (263).

²²⁷ Zum Begriff statt vieler *Pflugmacher*, in: *Eichenhofer/Wenner* (Hrsg.), *Kommentar zum SGB V*, 2013, § 34 Rn. 3.

Nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel dürfen ohne ärztliche Verschreibung an Verbraucher abgegeben werden (§ 48 Abs. 1 Satz 1 AMG); sie sind ohne Rezept in der Apotheke (apothekenpflichtige Arzneimittel) oder in der Drogerie (nicht apothekenpflichtige Arzneimittel) erhältlich²²⁸. Zu den verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gehören nach Anlage I der Arzneimittelverschreibungsverordnung die im Rahmen der Tabaksuchtbehandlung oftmals eingesetzten Antidepressiva Vareniclin und Bupropion. Nikotin ist ebenfalls grundsätzlich verschreibungspflichtig. Von der Verschreibungspflicht ausgenommen ist aber zum einen Nikotin zur oralen (einschließlich der oral-inhalativen) Anwendung ohne Zusatz weiterer arzneilich wirksamer Bestandteile in einer Menge a) bis zu 150 mg Nikotin je abgeteilter Arzneiform, wobei die Einzeldosis 1 mg Nicotin beträgt, und in einer Tagesdosis bis zu 64 mg oder b) bis zu 15 mg Nicotin je abgeteilter Arzneiform und in einer Tagesdosis bis zu 64 mg. Zum anderen ist Nikotin zur transdermalen Anwendung als Pflaster ohne Zusatz weiterer arzneilich wirksamer Bestandteile in einer Konzentration bis zu 52,5 mg Nicotin je abgeteilter Arzneiform bzw. auch in höheren Konzentrationen, sofern die Wirkstofffreigabe von durchschnittlich 35 mg Nicotin pro 24 Stunden nicht überschritten wird, nicht verschreibungspflichtig. Schließlich unterfällt auch Nikotin zur Kombination der transdermalen Anwendung mit der oralen (einschließlich der oral-inhalativen) Anwendung bis zu einer maximalen Tagesdosis von 64 mg nicht der Verschreibungspflicht. Die in Deutschland zugelassenen Nikotinersatzprodukte sind damit von einzelnen Ausnahmen wie Nikotinnasalspray abgesehen (apothekenpflichtig, aber) nicht verschreibungspflichtig²²⁹.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel bei erwachsenen Versicherten von der Versorgung ausgeschlossen sind, sieht § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V vor. Danach legt der GBA in den Richtlinien nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V fest, welche nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel, die bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard gelten, zur Anwendung bei diesen Erkrankungen mit Begründung vom Vertragsarzt ausnahmsweise verordnet werden können. Der GBA hat von dieser gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch gemacht und die ausnahmsweise Verordnungsfähigkeit apothekenpflichtiger, nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel in § 4 Abs. 4, § 12 sowie in Anlage I der auf der Grundlage des § 92 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 6 SGB V erlassenen

²²⁸ Sommer, in: Jahn (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Stand: 1.8.2012, § 34 Rn. 7.

²²⁹ Andreas/Batra/Behr u.a., Pneumologie 62 (2008), 255 (263); Deutsche Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie (DG-Sucht)/Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN), Tabakbedingte Störungen „Leitlinie Tabakentwöhnung“, Ziff. 5.2.1, wonach nur für Nikotinnasalspray und Nikotininhaler Verschreibungspflicht besteht.

Arzneimittelrichtlinie (sog. OTC-Übersicht) geregelt. Tabaksucht ist in Anlage I der Arzneimittelrichtlinie nicht als schwerwiegende Krankheit genannt; Nikotinersatzpräparate sind als nicht verschreibungspflichtige Standardtherapeutika nicht ausnahmsweise zur Behandlung von Tabaksucht zugelassen.

3. Ausschluss der Versorgung mit sog. Lifestyle-Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung (§ 34 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB V)

Apothekenpflichtige verschreibungspflichtige Arzneimittel sind nach § 34 Abs. 1 Satz 7 SGB V von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen, wenn bei ihrer Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht (sog. Lifestyle-Arzneimittel²³⁰). Ausgeschlossen sind gem. § 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V insbesondere Arzneimittel, die überwiegend zur Raucherentwöhnung dienen, daneben auch Arzneimittel, die überwiegend zur Behandlung der erektilen Dysfunktion, der Anreizung sowie Steigerung der sexuellen Potenz, zur Abmagerung oder zur Zügelung des Appetits, zur Regulierung des Körpergewichts oder zur Verbesserung des Haarwuchses dienen. Ein „überwiegender“ Einsatz zur Raucherentwöhnung ist gegeben, wenn Arzneimittel „bezogen auf die überwiegende Zahl der Packungen in den genannten Indikationsgebieten angewandt werden“²³¹. Das Nähere regelt der GBA durch Richtlinien nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 (§ 34 Abs. 1 Satz 9 SGB V).

Durch diese Vorschriften des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V sind nach allgemeiner Ansicht sämtliche Arzneimittel von der Versorgung ausgeschlossen, die überwiegend zur Raucherentwöhnung eingesetzt werden²³². Der Leistungsausschluss soll also unabhängig davon gelten, ob Versicherte Raucher mit oder ohne Tabaksucht sind und ob bei ihnen infolge des Tabakkonsums ein Risiko für Folgeerkrankungen besteht oder Folgeerkrankungen bereits eingetreten sind.

Welcher Regelungsinhalt § 34 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB V zukommt, lässt sich nur im Wege der Auslegung ermitteln. Fest steht zunächst, dass die von § 34 Abs. 1 Satz 7 und Satz 8 SGB V erfassten Arzneimittel kraft Gesetzes von der Versorgung ausgeschlossen sind. Die Regelungsbefugnis des GBA nach § 34 Abs. 1 Satz 9 SGB V bezieht sich lediglich auf die nähere Ausgestaltung und Konkretisierung des gesetzlichen Arzneimittelausschlusses, ohne dass den Richtlinien des GBA konstitutive Wir-

²³⁰ Nachweise zum Begriff in Fn. 195.

²³¹ BT-Drs. 15/1525, S. 86.

²³² *Barth*, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, 2011, § 34 Rn. 6; in diesem Sinne auch BT-Drs. 15/1525, S. 86.

kung zukommt²³³. Welche Arzneimittel § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V kraft Gesetzes von der Versorgung ausschließt, geht aus dem Wortlaut der Norm nicht ohne Weiteres hervor. Der Regelungsinhalt des § 34 Abs. 1 Satz 7 SGB V, wonach von der Versorgung sämtliche Arzneimittel ausgeschlossen sind, bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht, ist für sich genommen unklar²³⁴. Was Arzneimittel zur Erhöhung der Lebensqualität sind und welche Präparate hierzu zählen, ist nicht definiert. Die systematische Auslegung des § 34 Abs. 1 Satz 7 SGB V im Lichte der Regelbeispiele des § 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V legt nahe, dass Arzneimittel die überwiegend zur Raucherentwöhnung dienen, per se von der Versorgung ausgeschlossen sind, unabhängig davon, ob die zu behandelnde Störung Krankheitswert hat. Aufschluss über den Regelungsgehalt des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V gibt letztlich die teleologische Auslegung, wobei verschiedene Schutzzwecke der Norm in Betracht kommen.

a) § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V als Konkretisierung des Krankheitsbegriffs des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V

Welche ratio legis § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V zugrunde liegt, wird unterschiedlich beurteilt. Nach wohl überwiegender Ansicht im Schrifttum konkretisiert § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V den Begriff der Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V, der auch im Rahmen des Präventionsanspruchs nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 SGB V gilt. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V sollen solche Arzneimittel vom Leistungsanspruch in der Krankenversicherung ausschließen, bei deren Anwendung nicht die Krankenbehandlung im Vordergrund steht²³⁵. Arzneimittel zur Erhöhung der Lebensqualität sind danach danach Arzneimittel, die nicht (vorwiegend) der Krankenbehandlung dienen. In diesem Sinne sind auch die folgenden Passagen der Gesetzesbegründung zu § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V zu verstehen:

²³³ Vgl. BT-Drs. 15/1525, S. 86, wonach § 34 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB V klarstellt, „dass die betreffenden Arzneimittel ... nicht Gegenstand des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung sind.“

²³⁴ Ebenso LSG Berlin-Brandenburg, L 7 B 112/07 KA ER vom 27.2.2008, Rn. 32; *Barth*, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, 2011, § 34 Rn. 6.

²³⁵ *Pflugmacher*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), *Kommentar zum SGB V*, 2013, § 34 Rn. 7; *Wagner*, in: Krauskopf (Hrsg.), *Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung*, 74. EL 2011, § 34 Rn. 12; *Wolf*, *Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung*, 2010, S. 123; *Gamperl*, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), *Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung*, 2007, S. 75 (77 f.); *Flint*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), *SGB V, Kommentar*, 2. Bd., Erg.-Lfg. 7/12, § 31 Rn. 59; *Sommer*, in: Jahn (Hrsg.), *SGB V, Kommentar*, Stand: 1.8.2012, § 34 Rn. 12; *Pfeil*, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), *Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung*, 2007, S. 89 (102) speziell bezogen auf Arzneimittel zur Raucherentwöhnung, die von der Versorgung ausgeschlossen seien, weil Nikotinsucht keine behandlungsbedürftige Krankheit sei.

Durch den Leistungsausschluss „werden solche Arzneimittel erfasst, die nicht bzw. nicht nur zur Behandlung von Krankheiten eingesetzt werden ...“. „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) ... dienen ... (Arzneimittel zur Erhöhung der Lebensqualität).“ „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.“²³⁶

§ 14 Abs. 1 Satz 2 AM-RL definiert Arzneimittel, bei deren Anwendung eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund steht, ebenfalls als Arzneimittel, die aufgrund ihrer Zweckbestimmung nicht oder nicht ausschließlich zur Behandlung von Krankheiten (Nr. 1) bzw. zur individuellen Bedürfnisbefriedigung oder zur Aufwertung des Selbstwertgefühls dienen (Nr. 2).

Liegt § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V das Ziel zugrunde, die Versorgung mit Arzneimitteln bei physischen oder psychischen Störungen ohne Krankheitswert auszuschließen, existiert bereits kein Versicherungsfall (Krankheit) im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V, so dass § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V lediglich deklaratorischer Charakter zukommt. Bei einer solchen schutzzweckbezogenen Interpretation schließt § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V nur jene Arzneimittel kraft Gesetzes von der Versorgung aus, die nicht der Behandlung von Krankheiten gem. § 27 Abs. 1 SGB V und nicht der Verhütung von Krankheiten nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 SGB V dienen. Bei Arzneimitteln, die der Behandlung oder Verhütung von Krankheiten dienen, steht nicht eine Erhöhung der Lebensqualität im Vordergrund, sondern das Ziel, Krankheiten zu verhüten oder Krankheiten zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern (s. § 23 Abs. 1 Nr. 1 und 3, § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Da Tabaksucht unter den unter Ziff. B. I. 1. genannten Voraussetzungen eine behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V darstellt und Rauchen im Einzelfall unter den Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 und 3 SGB V ein Anspruch auf Verhütung tabakassoziierter (Folge-)Krankheiten zusteht, ist der Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 Alternative 1 und gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 und 3 SGB V nicht durch § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V ausgeschlossen. Der gesetzliche Leistungsaus-

²³⁶ BT-Drs. 15/1525, S. 86 f.

schluss für Arzneimittel zur Raucherentwöhnung gilt nur für Raucher, die keine Tabaksucht und damit keine Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V haben und bei denen keine tabakbedingten (Folge-)Krankheiten nach § 23 zu verhüten sind. Nur für solche Versicherten sind Arzneimittel zur Raucherentwöhnung gem. § 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V Arzneimittel „zur Erhöhung der Lebensqualität“ im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 7 SGB V und damit von der Versorgung ausgeschlossen.

Eine andere Ansicht vertritt allerdings das Bundessozialgericht bezogen auf Arzneimittel zur Behandlung der erektilen Dysfunktion. § 34 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB V ist nach Auffassung des Bundessozialgerichts nicht „teleologisch auf Fälle zu reduzieren, in denen Arzneimittel bei entsprechender Anspannung aller Willenskräfte nicht erforderlich sind.“²³⁷ Das Bundessozialgericht hat es damit abgelehnt, § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V nur auf Arzneimittel anzuwenden, die nicht der Behandlung einer Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V dienen²³⁸. Diese Entscheidung des Bundessozialgerichts beruht bei Lichte betrachtet darauf, dass es in § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V eine Konkretisierung des krankensicherungsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebotes sieht, welches „angesichts der beschränkten finanziellen Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung“ die Herausnahme von Leistungen aus dem Leistungskatalog auch bei Versicherten mit Krankheit rechtfertigt²³⁹. Bei der Tabaksucht vermag das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V die Herausnahme von Arzneimitteln zur Suchtentwöhnung indes gerade nicht zu rechtfertigen²⁴⁰.

b) § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V als Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgebotes des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V?

Im Interesse des Wirtschaftlichkeitsgebotes des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V kann § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V einen Leistungsausschluss für Arzneimittel zur Raucherentwöhnung bei Versicherten mit Krankheit (Tabaksucht) nicht rechtfertigen. Die Sicherung der finanziellen Grundlagen der gesetzlichen Krankenversicherung vermag die Herausnahme von Leistungen aus dem Leistungskatalog bei Tabaksucht nicht zu legitimieren.

²³⁷ BSG, B 1 KR 10/05 R vom 18.7.2006, Rn. 12.

²³⁸ Ebenso bezogen auf Arzneimittel zur Abmagerung LSG Berlin-Brandenburg, L 7 B 112/07 KA ER vom 27.2.2008, Rn. 32, 34.

²³⁹ BSG, B 1 KR 10/05 R vom 18.7.2006, Rn. 13.

²⁴⁰ S. Ziff. B. II. 5. sowie noch sogleich unter Ziff. B. IV. 3. b).

Teilen des Schrifttums zufolge soll der Leistungsausschluss für Lifestyle-Mittel gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 SGB V dem Gebot der Wirtschaftlichkeit Rechnung tragen²⁴¹. Bei genauer Betrachtung lässt sich der gesetzliche Ausschluss von Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung als Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V indes nicht als Ausformung des Wirtschaftlichkeitsgebotes des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V deuten. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip gebietet nicht die kurzfristige, sondern die *nachhaltige* Ersparnis von Kosten im Leistungssystem der Krankenversicherung, um die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung langfristig zu sichern²⁴². Ein Versorgungsausschluss von Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung ist nur kurzfristig wirtschaftlich, mittel- und langfristig ist er unwirtschaftlich, weil die Nichtbehandlung der Tabaksucht Folgekrankheiten verursacht, deren Bewältigung Kosten auslöst, welche die kurzfristigen Kosten für die Raucherentwöhnung um ein Vielfaches übersteigen. Es entspricht nicht dem Gebot der Wirtschaftlichkeit, sondern verstößt hiergegen, wenn der Staat die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung zwar kurzfristig sichert, mittel- und langfristig aber gefährdet. Belange der Wirtschaftlichkeit können daher den gesetzlichen Leistungsausschluss in § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V nicht rechtfertigen, sondern gebieten im Gegenteil, Versicherte mit Tabaksucht medizinisch mit Leistungen der Krankenversicherung zu behandeln. Dem Wirtschaftlichkeitsgebot kommt insofern eine leistungsbegründende Funktion zu²⁴³.

c) § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V als Konkretisierung des Grundsatzes der Eigenverantwortung des § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V?

§ 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V lässt sich auch nicht der Schutzzweck entnehmen, den Grundsatz der Eigenverantwortung im Sinne des § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V zu konkretisieren und rechtlich vollzugsfähig zu gestalten. Es wurde bereits dargelegt, dass der gesetzliche Leistungsausschluss für Arzneimittel zur Raucherentwöhnung das dem Prinzip der Eigenverantwortung zugrunde liegende Ziel, die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung zu gewährleisten, nicht erreichen kann. Außerdem dürfte eine Vielzahl der Raucher nicht über hinreichende Autonomie bei der Entscheidung über den Beginn und die Fortsetzung des Tabakkonsums verfügen, was Voraussetzung für eigenverantwortliches Handeln ist.

²⁴¹ In diesem Sinne *Gamperl*, in: Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung, 2007, S. 75 (77); bezogen auf § 34 Abs. 1 SGB V insgesamt *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 34 S. 3 f.; *Pflugmacher*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 34 Rn. 2.

²⁴² S. Ziff. B. II. 5. b) cc).

²⁴³ Näher unter Ziff. B. II. 5. b).

Schließlich verstieße ein Ausschluss der Versorgung Versicherter mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung bei Tabaksucht aus Gründen der Eigenverantwortung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Tabaksüchtige würden gegenüber Alkohol- und Drogensüchtigen diskriminiert²⁴⁴. Unter Rekurs auf den Grundsatz der Eigenverantwortung lässt sich der gesetzliche Ausschluss von Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V daher nicht legitimieren.

Weitere Schutzzwecke des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V sind nicht ersichtlich.

d) Fazit: Beschränkter Ausschluss von Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V

§ 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V lassen sich im Ergebnis nur als Konkretisierung des Krankheitsbegriffs des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V interpretieren. Arzneimittel zur Raucherentwöhnung sind daher von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung nur ausgeschlossen, soweit sie nicht der Behandlung von Krankheiten gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V oder der Verhütung von Krankheiten nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB V dienen. Versicherte mit Tabaksucht haben gem. § 27 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 Alternative 1 SGB V und Versicherte mit Risikofaktoren für Tabaksucht oder tabakassoziierte Folgekrankheiten haben im Einzelfall gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 SGB V einen Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln zur Suchtentwöhnung, ohne dass der Leistungsausschluss gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V zur Anwendung kommt. Der Leistungsausschluss für Arzneimittel zur Raucherentwöhnung gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V kommt nur für Versicherte zum Tragen, die weder an Tabaksucht erkrankt sind noch ein Risiko für Tabaksucht oder tabakassoziierte Folgekrankheiten tragen. Nur in diesen Fällen sind Arzneimittel zur Raucherentwöhnung im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V Arzneimittel zur „Erhöhung der Lebensqualität“ im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 7 SGB V.

Wie noch an anderer Stelle gezeigt wird, stellt sich dieses einfachgesetzliche Auslegungsergebnis als Konkretisierung verfassungsrechtlicher Vorgaben dar²⁴⁵.

²⁴⁴ S. bereits Ziff. B. III. 3. sowie noch unter Ziff. C. II.

²⁴⁵ S. Ziff. C.

e) Ausweitung des gesetzlichen Leistungsausschlusses nach § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V durch den GBA?

Der GBA ist auf der Grundlage des § 34 Abs. 1 Satz 9 SGB V nicht befugt, den gesetzlichen Leistungsausschluss des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V durch Richtlinien auszuweiten.

Die Regelungsbefugnis des GBA gem. § 34 Abs. 1 Satz 9 SGB V ist auf die „nähere Regelung“ und damit auf die Konkretisierung des Arzneimittelausschlusses in § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V bezogen und beschränkt, darf aber die Grenzen des gesetzlichen Leistungsausschlusses nicht erweitern²⁴⁶. Der GBA darf daher Leistungsausschlüsse oder -einschränkungen für Arzneimittel zur Raucherentwöhnung nur insoweit vorsehen, als Versicherte weder an Tabaksucht erkrankt sind noch ein Risiko für tabakassoziierte Folgekrankheiten haben (s. oben unter Ziff. B. IV. 3. a) bis d)).

Eine Einschränkung oder ein Ausschluss von Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung, die über den gesetzlichen Leistungsausschluss des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V hinausgehen, darf der GBA allenfalls auf der Grundlage des § 92 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 oder 4, Satz 2 Nr. 6 Alternative 1 SGB V regeln. Voraussetzung hierfür ist, dass der diagnostische oder therapeutische Nutzen, die medizinische Notwendigkeit oder die Wirtschaftlichkeit nicht nachgewiesen sind (§ 92 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGB V) bzw. die Unzweckmäßigkeit erwiesen oder eine andere, wirtschaftlichere Behandlungsmöglichkeit mit vergleichbarem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen verfügbar ist (§ 92 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 4 SGB V).

Der GBA hat in § 14 AM-RL Regelungen zu Arzneimitteln zur Erhöhung der Lebensqualität im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 7 SGB V vorgesehen. § 14 Abs. 2 AM-RL bestimmt im Wortlaut übereinstimmend mit § 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V, dass von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung Arzneimittel ausgeschlossen sind, die überwiegend zur Raucherentwöhnung dienen. Nach § 14 Abs. 3 in Verbindung mit Anlage II der Arzneimittelrichtlinie sind von der Verordnung im Sinne des § 14 Abs. 2 AM-RL ausgeschlossene Fertigarzneimittel bei Nikotinabhängigkeit solche mit dem Wirkstoff Nikotin (Niquitin, Nicopass, Nicopatch, Nicorette, Nicotinell, Nikofrenon) sowie Fertigarzneimittel mit dem Wirkstoff Bupropion (Zyban, Wellbutrin) und mit dem Wirkstoff Varenicline (Champix). Da der Verordnungs Ausschluss nach § 14 Abs. 1 AM-RI in Verbindung mit Anlage II der Arzneimittelrichtlinie für Arzneimittel zur Raucherentwöhnung auch bei Tabaksucht („Nikotinabhängigkeit“) und unge-

²⁴⁶ S. bereits Ziff. B. IV. 3.

achtet dessen gilt, ob Versicherte ohne Tabaksucht infolge übermäßigen Tabakkonsums ein Risiko für Folgekrankheiten haben, reicht er über den gesetzlichen Leistungsausschluss des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V hinaus. § 14 Abs. 1 AM-RI in Verbindung mit Anlage II der Arzneimittelrichtlinie schränkt den Anspruch auf Krankenbehandlung nach § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V und den Anspruch auf medizinische Vorsorgeleistungen gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 und 3 SGB V weitergehend ein als § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für diesen Leistungsausschluss nach § 92 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 oder 4 SGB V sind nur erfüllt, wenn der therapeutische Nutzen, die medizinische Notwendigkeit oder die Wirtschaftlichkeit der Verordnung von Nikotinersatzpräparaten sowie von Bupropion und Vareniclin nicht nachgewiesen sind (§ 92 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGB V) oder wenn die Verordnung von Nikotinersatzpräparaten sowie von Bupropion und Vareniclin generell unzweckmäßig ist oder eine andere, wirtschaftlichere Behandlungsmöglichkeit mit vergleichbarem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen verfügbar ist (§ 92 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 4 SGB V). Diese Frage kann hier nicht geklärt werden. Der Verzicht auf eine medikamentöse und eine psychotherapeutische Behandlung der Tabaksucht ist jedenfalls weder vergleichbar wirksam zur Suchtentwöhnung noch wirtschaftlicher als die Behandlung der Tabaksucht²⁴⁷.

V. Ausschluss der Versorgung mit Psychotherapie (§ 92 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1, Abs. 6a SGB V in Verbindung mit der Psychotherapie-Richtlinie)

1. Beschränkung der Psychotherapie auf Behandlung seelischer Krankheiten (§ 1, § 2 Psychotherapie-Richtlinie)

Im Bereich der Versorgung mit Psychotherapie unterliegt der Anspruch auf Krankenbehandlung gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB V und der Anspruch auf Krankheitsverhütung gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 SGB V Beschränkungen durch die Psychotherapie-Richtlinie, die der GBA auf der Grundlage des § 92 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1, Abs. 6a SGB V erlassen hat. Im Gegensatz zu der Verordnung von Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung ist die Verordnung von Psychotherapie daher nicht durch Gesetz, sondern durch untergesetzliche Rechtsnormen beschränkt, die für die Träger des GBA (s. § 91 Abs. 1 SGB V), die gesetzlichen Krankenkassen, die Versicherten und die Leistungserbringer verbindlich sind (§ 91 Abs. 6 SGB V).

²⁴⁷ S. Ziff. B. II. 5. b) dd).

Gem. § 1 Abs. 1 der aktuellen Fassung der Psychotherapie-Richtlinie vom 18. April 2013²⁴⁸ kann Psychotherapie als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht werden, soweit und solange eine seelische Krankheit vorliegt. Eine seelische Krankheit im Sinne der Psychotherapie-Richtlinie ist in § 2 Abs. 1 Satz 1 PT-RL definiert als „krankhafte Störung der Wahrnehmung, des Verhaltens, der Erlebnisverarbeitung, der sozialen Beziehungen und der Körperfunktionen“. Gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 PT-RL gehört es „zum Wesen dieser Störungen, dass sie der willentlichen Steuerung durch die Patientin oder den Patienten nicht mehr oder nur zum Teil zugänglich sind“. Die krankhafte Störung kann durch seelische oder körperliche Faktoren verursacht sein und in seelischen und körperlichen Symptomen und in krankhaften Verhaltensweisen erkennbar werden, denen aktuelle Krisen seelischen Geschehens, aber auch pathologische Veränderungen seelischer Strukturen zugrunde liegen können (§ 2 Abs. 2 PT-RL)²⁴⁹.

Rauchen erfüllt die Voraussetzungen einer seelischen (Verhaltens-)Krankheit im Sinne der § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 PT-RL, wenn der Tabakkonsum mit einem Verlust der Selbstkontrolle mit zwanghafter Abhängigkeit einhergeht (Tabaksucht). Ob eine solche zwanghafte Abhängigkeit gegeben ist, lässt sich nur durch Untersuchung des jeweiligen Versicherten im Einzelfall feststellen²⁵⁰. Solange Rauchen nicht mit einem Verlust der Selbstkontrolle mit zwanghafter Abhängigkeit korreliert, sondern aus eigener Willenskraft beendet werden kann, fehlt es an dem für eine Krankheit erforderlichen regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand, so dass eine (seelische) Krankheit nicht vorliegt²⁵¹. Die Anwendung von Psychotherapie kommt daher gem. § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 PT-RL von vornherein nur im Rahmen der Behandlung (§ 27 Abs. 1 SGB V) oder Verhütung (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 SGB V) von *Tabaksucht* in Betracht. Rauchen ohne Tabaksucht begründet keinen Anspruch auf Psychotherapie, auch wenn der Versicherte infolge des Tabakkonsums bereits körperliche Folgekrankheiten wie Krebs-, Herz- und Kreislauf-, Atemwegs- oder Stoffwechselerkrankungen erlitten oder infolge des Tabakkonsums ein erhöhtes Risiko für solche somatischen Folgekrankheiten hat. *Tabakassoziierte (drohende) Folgekrankheiten* wie Krebs-, Herz- und Kreislauf-, Atemwegs- oder Stoffwechselerkrankungen stellen zwar regelmäßig eine Krankheit, aber keine seelische Erkrankung im Sinne der § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 PT-RL dar.

²⁴⁸ Bundesanzeiger AT vom 18.6.2013, B6; in Kraft getreten ist die Psychotherapie-Richtlinie vom 18.4.2013 am 19. Juni 2013.

²⁴⁹ Näher zum Begriff der seelischen Krankheit *Faber/Haarstrick*, Kommentar Psychotherapie-Richtlinien, 9. Aufl. 2012, Kap. 2 Ziff. 2.1.

²⁵⁰ Hierzu insgesamt näher unter Ziff. B. I. 1. a).

²⁵¹ S. Ziff. B. I. 1. a).

Zweifel an der Verordnungsfähigkeit von Psychotherapie zur *Verhütung* von Tabaksucht gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 SGB V bestehen, weil gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 PT-RL Psychotherapie keine Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung ist und nicht zur vertragsärztlichen Versorgung gehört, „wenn sie nicht dazu dient, eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern“ (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Die Verhütung von Krankheiten ist nicht erwähnt. Auf einen Ausschluss der Anwendung von Psychotherapie zur Krankheitsverhütung mag auch § 1 Abs. 3 PT-RL hindeuten, der regelt: „Die ärztliche Beratung über vorbeugende ... Maßnahmen wie auch die Erläuterungen und Empfehlungen von übenden, therapiefördernden Begleitmaßnahmen sind ebenfalls nicht Psychotherapie und sind auch nicht Bestandteil der psychosomatischen Grundversorgung.“

Ein Ausschluss der Verordnung von Psychotherapie zur Verhütung von Krankheiten dürfte allerdings in der Praxis von nur geringer Relevanz sein. Wie gezeigt, steht Versicherten ein Anspruch auf Verhütung tabakbedingter Krankheiten gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 Alternative 1 SGB V regelmäßig nicht zu. Nur sofern ein versicherter Raucher ohne Tabaksucht im Einzelfall bereit ist, sich einer Tabakentwöhnung zu unterziehen und gleichzeitig eine Entwöhnung aus eigener Kraft ausgeschlossen ist, kommt die Verordnung von Arzneimitteln und Psychotherapie zur Verhütung von Tabaksucht gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 Alternative 1 SGB V in Betracht. Ob darüber hinaus nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 Alternative 1 SGB V ein Anspruch auf Psychotherapie besteht, um die Bereitschaft des Versicherten herbeizuführen, sich einer Tabakentwöhnung zu unterziehen, ist ungeklärt. Die Personengruppe Versicherter, die rauchen, ohne tabaksüchtig zu sein, wird daher im Weiteren nicht näher betrachtet.

2. Indikationen zur Anwendung von Psychotherapie

Die Indikationen zur Anwendung von Psychotherapie sind abschließend („nur“) in § 22 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 PT-RL geregelt. Danach können Indikationen zur Anwendung von Psychotherapie bei der Behandlung von Krankheiten nur sein:

- Affektive Störungen: depressive Episoden, rezidivierende depressive Störungen, Dysthymie (Nr. 1),
- Angst- und Zwangsstörungen (Nr. 2),
- Somatoforme Störungen und Dissoziative Störungen (Konversionsstörungen) (Nr. 3),

- Reaktionen auf schwere Belastungen und Anpassungsstörungen (Nr. 4),
- Essstörungen (Nr. 5),
- Nichtorganische Schlafstörungen (Nr. 6),
- Sexuelle Funktionsstörungen (Nr. 7),
- Persönlichkeitsstörungen und Verhaltensstörungen (Nr. 8) sowie
- Verhaltens- und emotionale Störungen mit Beginn in der Kindheit und Jugend (Nr. 9).

Gem. § 22 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 PT-RL kann 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. Indikationen hierfür können nach § 22 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 PT-RL unter anderem nur sein: Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen, im Falle der Abhängigkeit von psychotropen Substanzen beschränkt auf den Zustand der Suchtmittelfreiheit beziehungsweise Abstinenz (Nr. 1a).

Abweichend davon ist eine Anwendung der Psychotherapie bei Abhängigkeit von psychotropen Substanzen zulässig, wenn die Suchtmittelfreiheit beziehungsweise Abstinenz parallel zur ambulanten Psychotherapie bis zum Ende von maximal 10 Behandlungsstunden erreicht werden kann (§ 22 Abs. 2 Satz 2 PT-RL).

Nach § 22 Abs. 3 Nr. 1 PT-RL ist Psychotherapie als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen, wenn zwar seelische Krankheit vorliegt, aber ein Behandlungserfolg nicht erwartet werden kann, weil dafür bei dem Patienten die Voraussetzung hinsichtlich der Motivationslage, der Motivierbarkeit oder der Umstellungsfähigkeit nicht gegeben ist, oder weil die Eigenart der neurotischen Persönlichkeitsstruktur (gegebenenfalls die Lebensumstände der Patientin oder des Patienten) dem Behandlungserfolg entgegensteht. Außerdem ist Psychotherapie als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen, wenn sie nicht der Heilung oder Besserung einer seelischen Krankheit, sondern allein der beruflichen oder sozi-

alen Anpassung oder der beruflichen oder schulischen Förderung dient (§ 22 Abs. 3 Nr. 2 PT-RL)²⁵².

Welcher Regelungsinhalt § 22 PT-RL zukommt, lässt sich dem Wortlaut der Norm nicht entnehmen und ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum bislang nicht geklärt. Es ist insbesondere unklar, in welchem systematischen Verhältnis § 22 Abs. 1 und Abs. 2 SGB V zueinander stehen (s. Ziff. a)] und wie die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 SGB V inhaltlich zu verstehen sind (s. Ziff. b)]. Erst mithilfe der Klärung dieser Fragen lässt sich beantworten, ob und inwieweit § 22 Abs. 2 PT-RL die Verordnung von Psychotherapie bei seelischen Krankheiten wie Tabaksucht ausschließt.

a) Verhältnis von § 22 Abs. 1 und Abs. 2 PT-RL

Nach dem Wortlaut des § 22 Abs. 1 PT-RL („Indikationen zur Anwendung von Psychotherapie ... können nur sein“) bestimmt die Norm abschließend, bei welchen Störungen Psychotherapie als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung verordnet werden darf. Für nicht unter § 22 Abs. 1 PT-RL fallende Störungen ist die Anwendung von Psychotherapie als Teil der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen. Gem. § 22 Abs. 1 Nr. 8 PT-RL gehören zu den Indikationen für die Anwendung von Psychotherapie auch Verhaltensstörungen. Tabaksucht als Verlust der Selbstkontrolle mit zwanghafter Abhängigkeit lässt sich als Verhaltensstörung im Sinne des § 22 Abs. 1 Nr. 8 PT-RL qualifizieren²⁵³.

Einzelne Indikationen des § 22 Abs. 1 PT-RL sind indes auch Gegenstand der Regelungen des § 22 Abs. 2 PT-RL, der deutlich engere Voraussetzungen für die Anwendung von Psychotherapie vorsieht als § 22 Abs. 1 PT-RL. § 22 Abs. 1 Nr. 1a bis Nr. 4 PT-RL enthält für die Indikationen psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen (Nr. 1a), psychische und Verhaltensstörungen durch Opiode (Nr. 1b), seelische Krankheiten auf Grund frühkindlicher emotionaler Mangelzustände oder tiefgreifender Entwicklungsstörungen (Nr. 2), seelische Krankheiten als Folge schwerer chronischer Krankheitsverläufe (Nr. 3) und psychische Begleit-, Folge- oder Residualsymptomatik psychotischer Erkrankungen (Nr. 4) enge Voraussetzungen für die Anwendung von Psychotherapie.

²⁵² Zum Inhalt des § 22 Abs. 3 PT-RL näher *Faber/Haarstrick*, Kommentar Psychotherapie-Richtlinien, 9. Aufl. 2012, Kap. 2 Ziff. 2.5.2.

²⁵³ S. Ziff. B. V. 2. b) aa).

Wie noch gezeigt wird, stellt Tabaksucht eine Verhaltensstörung durch psychotrope Substanzen im Sinne des § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL dar²⁵⁴. Für Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen bestimmt § 22 Abs. 1 Nr. 1a PT-RL, dass Psychotherapie „neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen angewandt werden (kann), wenn psychische Faktoren einen wesentlichen pathogenetischen Anteil daran haben und sich ein Ansatz für die Anwendung von Psychotherapie bietet“. Zugleich ist Tabaksucht als Verlust der Selbstkontrolle mit zwanghafter Abhängigkeit als Verhaltensstörung im Sinne von § 22 Abs. 1 Nr. 8 PT-RL zu qualifizieren²⁵⁵. Es stellt sich daher die Frage nach dem systematischen Verhältnis des § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL zu § 22 Abs. 1 Nr. 8 PT-RL. Konkret ist zu klären, ob Psychotherapie bei Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen wie Tabaksucht nur neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen gem. § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL oder auch unter den (weniger engen) Voraussetzungen § 22 Abs. 1 Nr. 8 PT-RL angewandt werden darf. Im ersten Fall wäre § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL *lex specialis* zu § 22 Abs. 1 Nr. 8 PT-RL; im zweiten Fall stünden § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL und § 22 Abs. 1 Nr. 8 PT-RL gleichberechtigt nebeneinander.

Der Wortlaut des § 22 Abs. 1 und Abs. 2 PT-RL gibt keinen Aufschluss darüber, ob die beiden Absätze der Norm gleichberechtigt nebeneinander zur Anwendung kommen oder ob § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL als *lex specialis* § 22 Abs. 1 Nr. 8 PT-RL verdrängt. Aus § 22 Abs. 1 PT-RL folgt nur, dass Psychotherapie als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung ausschließlich bei den in dieser Norm genannten Indikationen verordnet werden darf. Die grammatikalische Fassung des § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL deutet *prima facie* eher auf einen Selbststand des § 22 Abs. 1 SGB V neben § 22 Abs. 2 PT-RL als auf ein Verhältnis der Spezialität zwischen den beiden Normen hin. Nach § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL kann Psychotherapie neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen angewandt werden, ohne dass Psychotherapie nach dem Wortlaut der Norm auf die Anwendung neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen beschränkt ist (ein „nur“ fehlt). Vielmehr ist die Anwendung von Psychotherapie neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen auf einzelne Indikationen wie psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen beschränkt („nur“). Leistungsbegrenzende Wirkung kommt § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL nach dem Wortlaut der

²⁵⁴ S. Ziff. B. V. 2. b) aa).

²⁵⁵ S. Ziff. B. V. 2. b) aa).

Norm daher in Bezug auf die Indikationen zu; die Anwendung von Psychotherapie bei Vorliegen einer der in § 22 Abs. 2 PT-RL genannten Indikationen scheint hingegen nicht auf Begleit- oder Folgebehandlungen von Krankheiten oder deren Auswirkungen beschränkt zu sein. Psychotherapie ohne somatisch ärztliche Behandlung von Tabaksucht könnte daher gem. § 22 Abs. 1 Nr. 8 PT-RL verordnungsfähig sein.

Aufschluss über das Verhältnis von § 22 Abs. 1 zu Abs. 2 PT-RL gibt die historische Auslegung der Norm. In den Tragenden Gründen des GBA zu der am 17.9.2006 in Kraft getretenen Psychotherapie-Richtlinie heißt es bezogen auf die Regelungen in Abschnitt D 1. und in Abschnitt D 2. PT-RL, die im Wesentlichen (wenngleich nicht wortgenau) dem heutigen § 22 Abs. 1 und Abs. 2 PT-RL entsprechen:

„Im Unterschied zu den unter D 1. aufgezählten Indikationsbereichen, stellen die in D 2. aufgezählten Krankheitsbilder unter nur bestimmten Bedingungen eine Indikation für Psychotherapie im Sinne der Richtlinien dar: Psychotherapie ist hier in der Regel nicht das vorrangige/primäre Behandlungsmittel der Wahl bzw. nicht die einzige notwendige Behandlungsmaßnahme.“²⁵⁶ „Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Anwendungsbereiche in Abschnitt D bewusst zweigeteilt sind. Während in Nr. 1 Indikationen zur Psychotherapie aufgeführt sind, die allein mit Psychotherapie behandelt werden können, werden unter Nr. 2 Indikationen aufgeführt, für die parallel zu oder im Anschluss an eine somatisch-ärztliche Behandlung auch Psychotherapie indiziert sein kann.“²⁵⁷

Hieraus ergibt sich, dass § 22 Abs. 2 PT-RL (vormals Abschnitt D 2. PT-RL) gegenüber § 22 Abs. 1 PT-RL (vormals Abschnitt D 1. PT-RL) einschränkende Bedingungen für die Anwendung von Psychotherapie formuliert. Da Psychotherapie bei den in § 22 Abs. 2 PT-RL genannten Krankheiten in der Regel nicht das vorrangige Behandlungsmittel bzw. nicht die einzige notwendige Behandlungsmaßnahme ist, kann Psychotherapie nur neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung der Krankheit (oder deren Auswirkungen) verordnet werden. Demgegenüber kann Psychotherapie bei den in § 22 Abs. 1 PT-RL genannten Krankheitsbildern allein, d.h. ohne gleichzeitige oder vorhergehende somatisch ärztliche Behandlung zur Anwendung kommen. § 22 Abs. 2 PT-RL ist daher *lex specialis* zu § 22 Abs. 1 PT-RL. Für die in § 22 Abs. 2 Nr. 1 a PT-RL genannten Indikationen „psychische und Verhal-

²⁵⁶ Tragende Gründe des GBA zum Beschluss über eine Änderung der Psychotherapie-Richtlinien: Aktualisierung des Begriffs „medizinische Rehabilitation“ vom 20.12.2007, S. 4.

²⁵⁷ Tragende Gründe des GBA zum Beschluss über eine Änderung der Psychotherapie-Richtlinien: Aktualisierung des Begriffs „medizinische Rehabilitation“ vom 20.12.2007, S. 7.

tenstörungen durch psychotrope Substanzen“ verdrängt diese Vorschrift § 22 Abs. 1 PT-RL.

b) Tatbestandsvoraussetzungen des § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL

Gem. § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL kann Psychotherapie bei psychischen und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung verordnet werden, wenn sie neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen angewandt wird, psychische Faktoren einen wesentlichen pathogenetischen Anteil daran haben und sich ein Ansatz für die Anwendung von Psychotherapie bietet.

aa) „Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen“

Die Indikation „psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen“ liegt sowohl bei Alkoholsucht als auch bei Tabaksucht vor. Dass die *Abhängigkeit* von psychotropen Substanzen eine psychische oder Verhaltensstörung begründet, ergibt sich aus § 22 Abs. 2 Nr. 1a Satz 1 PT-RL, der die „Abhängigkeit von psychotropen Substanzen“ ausdrücklich erwähnt.

Zu den *psychotropen Substanzen* gehört neben Alkohol auch Tabak. Dies folgt *erstens* aus der ICD-10 der WHO, die das amtliche Klassifikationsystem für Diagnosen in der ambulanten und stationären Versorgung in Deutschland darstellt. Kapitel V der ICD-10 betrifft „Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen“ und nennt neben „Psychischen und Verhaltensstörungen durch Alkohol“ (F10) ausdrücklich auch „Psychische und Verhaltensstörungen durch Tabak“ (F17). Neben Alkohol ist auch Tabak eine psychotrope Substanz, deren Konsum eine psychische oder Verhaltensstörung begründen kann.

Als klinische Erscheinungsbilder psychischer oder Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen wie Tabak nennt die ICD-10 unter anderem den schädlichem Gebrauch psychotroper Substanzen (vierte Stelle .1) und die Abhängigkeit von psychotropen Substanzen (vierte Stelle .2). *Schädlicher Gebrauch* ist definiert als „Konsum psychotroper Substanzen, der zu Gesundheitsschädigung führt“, die als körperliche oder als psychische Störung auftreten kann. *Abhängigkeit* ist definiert als „Gruppe von Verhaltens-, kognitiven und körperlichen Phänomenen, die sich nach wiederholtem Substanzgebrauch entwickeln. Typischerweise besteht ein starker Wunsch, die Substanz einzunehmen, Schwierigkeiten, den Konsum zu kontrollieren, und anhaltender Substanzgebrauch trotz schädlicher Folgen. Dem Substanzgebrauch wird Vorrang vor anderen Aktivitäten und Verpflichtungen gegeben. Es entwi-

ckelt sich eine Toleranzerhöhung und manchmal ein körperliches Entzugssyndrom.“ Das Abhängigkeitssyndrom kann sich dabei „auf einen einzelnen Stoff beziehen (z.B. Tabak, Alkohol oder Diazepam), auf eine Substanzgruppe (z.B. opiatähnliche Substanzen), oder auch auf ein weites Spektrum pharmakologisch unterschiedlicher Substanzen.“

Da ohne zwanghafte Abhängigkeit von Tabak mit Verlust der Selbstkontrolle (Tabak-sucht) die Verordnung von Psychotherapie gem. § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 PT-RL aus-scheidet, weil keine (seelische) Krankheit vorliegt²⁵⁸, kommt als psychische oder Verhaltensstörung im Sinne des § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL nur die Abhängigkeit von Tabak (ICD 10, Kap. 5, vierte Stelle .2) und nicht bereits der schädliche Gebrauch von Tabak ohne Abhängigkeit (ICD 10, Kap. 5, vierte Stelle .1) in Betracht.

Dieses Auslegungsergebnis bestätigt *zweitens* die historische Auslegung des § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL. Die Vorgängerfassung des § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL vom 18. April 2013 lautete als § 22 Abs. 2 Nr. 1 in der Fassung vom 19. Februar 2009²⁵⁹:

„Psychotherapie kann neben oder nach einer somatisch ärztlichen Be-handlung 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: *Abhängigkeit von Alkohol, Drogen oder Medikamenten* (Hervorh. durch Verf.) nach vorangegangener Entgiftungsbehandlung, das heißt im Stadium der Entwöhnung unter Abs-tinenz.“

Die Indikation „Abhängigkeit von Alkohol, Drogen oder Medikamenten“ im Sinne des § 22 Abs. 2 Nr. 1 PT-RL in der Fassung vom 19. Februar 2009 beinhaltete nach all-gemeiner Ansicht nicht Tabakabhängigkeit. Aus dem Wortlaut der Norm sowie dem systematischen Vergleich der Begriffe „Alkohol“ und „Medikamente“ einerseits, zu denen Tabak unzweifelhaft nicht zählte, mit dem Begriff „Drogen“ andererseits wurde abgeleitet, dass „Drogen“ nur illegale Drogen im Sinne des Betäubungsmittelgeset-zes seien, nicht hingegen „legale Drogen“ wie Tabak²⁶⁰.

²⁵⁸ S. Ziff. B. V. 1.

²⁵⁹ Bundesanzeiger Nr. 58 vom 17.4.2009, S. 1399; in Kraft getreten ist die Psychotherapie-Richtlinie vom 19.2.2009 am 18.4.2009.

²⁶⁰ LSG Baden-Württemberg, L 5 KA 3590/02 vom 22.10.2003, Rn. 40; unklar BSG, B 6 KA 125/03 B vom 28.4.2004, Rn. 10.

An die Stelle dieser Indikation „Abhängigkeit von Alkohol, Drogen oder Medikamenten“ in § 22 Abs. 2 Nr. 1 PT-RL in der Fassung vom 19. Februar 2009 ist durch die Neufassung der Psychotherapie-Richtlinie vom 14. April 2011²⁶¹ die in § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL vom 18. April 2013 unverändert enthaltene Formulierung getreten, derzufolge Indikationen für die Anwendung von Psychotherapie neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen „psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen“ sind. Der GBA hat die Psychotherapie-Richtlinie mit dieser Neufassung des § 22 Abs. 2 bewusst an die ICD-10 der WHO angepasst²⁶². Die ursprüngliche enge, auf Alkohol, Drogen und Medikamente begrenzte Fassung des § 22 Abs. 2 Nr. 1 PT-RL vom 19. Februar 2009 wurde damit in § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL vom 14. April 2011 und (unverändert) vom 18. April 2013 auf sämtliche psychotropen Substanzen erweitert. Psychotrope Substanzen sind neben Alkohol, illegalen Drogen und Medikamenten daher auch Tabak (s. ICD-10, F17).

bb) „Krankheiten oder deren Auswirkungen“

Das weitere Tatbestandmerkmal des § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL vom 18. April 2013 „Krankheiten oder deren Auswirkungen“ umfasst nach dem Wortlaut der Norm sowohl die Suchtkrankheit selbst als auch suchtbedingte Folgekrankheiten. Dies folgt auch aus den Tragenden Gründen des GBA zu der insoweit unveränderten Vorgängervfassung in Abschnitt D 2. der Psychotherapie-Richtlinie vom 20. Juni 2006²⁶³. Danach sollte die Formulierung in D 2. sicherstellen, dass Psychotherapie „zur Anwendung kommt, wenn psychische Faktoren wesentlichen Anteil an der Erkrankung oder deren Auswirkungen *oder deren Folgezuständen* haben ...“²⁶⁴ Der Sinn und Zweck der Auflistung in Abschnitt D 2. bestehe darin, „dass *psychische Folge- oder Begleiterkrankungen* und/oder deren Residualsymptomatik bei diesen Indikationen einer Psychotherapie im Sinne der Richtlinien wie bisher auch zugänglich gemacht werden können.“²⁶⁵

²⁶¹ Bundesanzeiger Nr. 100 vom 7.7.2011, S. 2424; in Kraft getreten ist die Psychotherapie-Richtlinie vom 14.4.2011 am 8.7.2011.

²⁶² Tragende Gründe zum Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Änderung der Psychotherapie-Richtlinie: Präzisierung der Indikation „Abhängigkeit von Alkohol, Drogen oder Medikamenten“ und eine redaktionelle Änderung vom 14.4.2011, S. 315.

²⁶³ Bundesanzeiger Nr. 176 vom 20.6. 2006, S. 6339; in Kraft getreten ist die Psychotherapie-Richtlinie vom 17.9.2006.

²⁶⁴ Tragende Gründe des GBA zum Beschluss über eine Änderung der Psychotherapie-Richtlinien: Aktualisierung des Begriffs „medizinische Rehabilitation“ vom 20.12.2007, S. 4.

²⁶⁵ Tragende Gründe des GBA zum Beschluss über eine Änderung der Psychotherapie-Richtlinien: Aktualisierung des Begriffs „medizinische Rehabilitation“ vom 20.12.2007, S. 4.

Aus diesem letzten Satz der Tragenden Gründe des GBA ergibt sich allerdings zugleich, dass ausschließlich psychische, nicht auch physische Folge- oder Begleiterkrankungen die Anwendung von Psychotherapie indizieren. Dieses Auslegungsergebnis wird, wie gezeigt, durch § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 PT-RL gestützt.

cc) *„Wenn psychische Faktoren einen wesentlichen pathogenetischen Anteil daran haben“*

Die Anwendung von Psychotherapie neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen ist gem. § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL nur indiziert, „wenn psychische Faktoren einen wesentlichen pathogenetischen Anteil daran haben“. Das Adverb „daran“ bezieht sich systematisch auf die Krankheiten oder deren Auswirkungen.

Tabaksucht beruht als Verhaltensstörung wesentlich auf psychischen Faktoren. Das Gleiche gilt für geistig-seelische Folgeerkrankungen wie zum Beispiel depressive Störungen oder Angststörungen. An tabakbedingten somatischen Folgekrankheiten wie Krebs-, Herz- und Kreislauf-, Atemwegs-, Stoffwechsel- und Gefäßerkrankungen haben dagegen psychische Faktoren nicht direkt einen pathogenetischen Anteil. Sie beruhen unmittelbar vielmehr auf einer Störung physischer Funktionen des Versicherten, welche wiederum auf übermäßigen Tabakkonsum zurückgeht. Psychische Faktoren haben an körperlichen Folgekrankheiten von Tabakkonsum nur mittelbar einen Anteil, was die Frage aufwirft, ob dies für den nach § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL gebotenen Kausalzusammenhang genügt. Dagegen mag die Äußerung des GBA in seinen Tragenden Gründen zu der Psychotherapie-Richtlinie vom 20. Juni 2006 sprechen, wonach „psychische Folge- oder Begleiterkrankungen und/oder deren Residualsymptomatik“ bei den genannten Indikationen einer Psychotherapie zugänglich gemacht werden können²⁶⁶.

dd) *„Sich ein Ansatz für die Anwendung von Psychotherapie bietet“*

Weitere tatbestandliche Voraussetzung für die Verordnung von Psychotherapie bei psychischen und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen ist nach § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL, dass sich ein Ansatz für die Anwendung von Psychotherapie bietet. Ein Ansatz für die Anwendung von Psychotherapie bietet sich, wenn sich die

²⁶⁶ Tragende Gründe des GBA zum Beschluss über eine Änderung der Psychotherapie-Richtlinien: Aktualisierung des Begriffs „medizinische Rehabilitation“ vom 20.12.2007, S. 4.

jeweilige Krankheit (oder deren Auswirkungen) durch Psychotherapie beeinflussen lässt²⁶⁷.

Hierzu muss zum einen Psychotherapie als Behandlungsform geeignet sein, die Krankheit zu heilen. Diese Voraussetzung ist bei der Tabaksucht erfüllt, da sie durch Anwendung von Psychotherapie erfolgreich geheilt werden kann²⁶⁸. Das Gleiche gilt für bestimmte psychische Folgekrankheiten wie depressive Störungen oder Angststörungen²⁶⁹.

Zum anderen muss der Versicherte tatsächlich entwöhnungswillig, also bereit sein, eine Psychotherapie zur Suchtentwöhnung durchzuführen (s. auch § 22 Abs. 3 Nr. 1 PT-RL). Ob dies der Fall ist, lässt sich nur im Einzelfall bezogen auf den jeweiligen Versicherten feststellen.

ee) „Neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen“

Schließlich kann Psychotherapie gem. § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL nur neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen angewandt werden. § 22 Abs. 2 PT-RL legt für die in dieser Norm genannten Indikationen wie psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen (Nr. 1a) abschließend fest, dass Psychotherapie ausschließlich „parallel zu oder im Anschluss an“²⁷⁰ eine somatisch ärztliche Behandlung von Krankheiten (oder deren Auswirkungen) verordnet werden darf. Die alleinige Anwendung von Psychotherapie, ohne dass die Krankheit gleichzeitig oder vorher somatisch ärztlich behandelt wird, ist ausgeschlossen. § 22 Abs. 1 Nr. 8 PT-RL, der Psychotherapie bei Verhaltensstörungen unter weniger engen Voraussetzungen zulässt, kommt für die in § 22 Abs. 2 PT-RL genannten Indikationen nicht zur Anwendung²⁷¹.

Eine „somatisch ärztliche Behandlung“ ist die ärztliche Einwirkung auf den Körper, zu der vor allem körperliche Eingriffe und medikamentöse Behandlungen zählen dürfen. Bei der Tabaksucht liegt daher eine somatisch ärztliche Behandlung vor, wenn sie mittels Arzneimitteln therapiert wird. Das Gleiche gilt für tabakbedingte (psychi-

²⁶⁷ Vgl. Tragende Gründe des GBA zum Beschluss über eine Änderung der Psychotherapie-Richtlinien: Aktualisierung des Begriffs „medizinische Rehabilitation“ vom 20.12.2007, S. 4.

²⁶⁸ S. Ziff. B. I. 1. a) bb).

²⁶⁹ S. Ziff. B. I. 1. a) bb).

²⁷⁰ Tragende Gründe des GBA zum Beschluss über eine Änderung der Psychotherapie-Richtlinien: Aktualisierung des Begriffs „medizinische Rehabilitation“ vom 20.12.2007, S. 7; vgl. auch *Faber/Haarstrick*, Kommentar Psychotherapie-Richtlinien, 9. Aufl. 2012, Kap. 2 Ziff. 2.5.1.

²⁷¹ S. Ziff. B. V. 2. a).

sche) Folgekrankheiten wie depressive Störungen oder Angststörungen, die medikamentös behandelt werden. Körperliche Folgekrankheiten der Tabaksucht fallen dagegen bereits nicht unter den Krankheitsbegriff des § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL (s. § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 PT-RL).

c) Ergebnis zur Auslegung des § 22 Psychotherapie-Richtlinie

Psychotherapie kann nach § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 PT-RL als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung nur zur Behandlung seelischer Krankheiten verordnet werden. Zu den seelischen Krankheiten gehören die Tabaksucht sowie tabakassoziierte psychische Folgekrankheiten. Die psychotherapeutische Behandlung des Rauchens ohne Tabaksucht ist ausgeschlossen.

§ 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL, der § 22 Abs. 1 PT-RL als *lex specialis* verdrängt, gestattet die Verordnung von Psychotherapie bei psychischen und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen, zu denen die Tabaksucht gehört, nur unter engen Voraussetzungen. Voraussetzung für die Verordnung von Psychotherapie ist, dass die Tabaksucht oder eine suchtbedingte psychische Folgekrankheit, an der psychische Faktoren einen wesentlichen pathogenetischen Anteil haben und die der Behandlung durch Psychotherapie zugänglich ist, medikamentös oder auf andere Weise somatisch ärztlich behandelt wird. Die alleinige Anwendung von Psychotherapie, ohne dass die Tabaksucht oder die suchtbedingte psychische Folgekrankheit gleichzeitig oder vorher somatisch ärztlich behandelt wird, ist ausgeschlossen. Die Verordnung von Psychotherapie bei Tabaksucht (oder bei seelischen Folgekrankheiten) gem. § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-R ist insoweit akzessorisch zu der ärztlich-somatischen Behandlung der Sucht durch Arzneimittel gem. § 27 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 Alternative 1, § 31 Abs. 1 Satz 1 und § 34 SGB V. Da § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V eine medikamentöse Behandlung der Tabaksucht, wie gezeigt, nicht ausschließt²⁷², besteht bei einer entsprechenden Verordnung von Arzneimitteln zur Suchtentwöhnung auch ein Anspruch auf psychotherapeutische Behandlung der Sucht gem. § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL.

Physische Folgekrankheiten der Tabaksucht begründen nach § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL, auch wenn sie somatisch-ärztlich behandelt werden, keinen Anspruch auf Psychotherapie (s. § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 PT-RL).

²⁷² S. Ziff. B. IV.

VI. Ergebnis zu Teil B.

1. Tabaksucht ist eine behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V, wenn der Versicherte bereits physische oder psychische Folgekrankheiten erlitten oder infolge der Sucht ein erhöhtes Risiko für Folgekrankheiten hat. In Anlehnung an die zur Alkohol- und Drogensucht entwickelten Grundsätze lässt sich Tabaksucht auch ohne (Risiko für) Folgekrankheiten als behandlungsbedürftige Krankheit qualifizieren. Allerdings darf im konkreten Fall eine Selbstheilung nicht hinreichend wahrscheinlich sein. Unter diesen Voraussetzungen haben Versicherte mit Tabaksucht gem. § 27 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 Alternative 1 SGB V einen Anspruch auf Krankenbehandlung, der ärztliche Behandlung einschließlich Psychotherapie und die Versorgung mit Arzneimitteln umfasst.

2. Rauchen ohne Tabaksucht ist keine Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Ein Anspruch auf medikamentöse und psychotherapeutische Tabakentwöhnung zur Verhütung von Tabaksucht oder zur Verhütung tabakassoziierter Folgekrankheiten besteht gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB V regelmäßig nicht. Ein solcher Anspruch setzt voraus, dass nicht süchtige Raucher mit tabakassozierten Folgekrankheiten oder Risiko für Folgekrankheiten bereit sind, sich einer Tabakentwöhnung zu unterziehen, und eine Selbstheilung aus eigener Kraft ausgeschlossen ist. Entwöhnungswillige Raucher ohne Tabaksucht sind regelmäßig in der Lage, dem Tabakkonsum aus eigener Willenskraft zu entsagen. Die Verordnung von Arzneimitteln und Psychotherapie zur Tabakentwöhnung auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung ist insofern nicht erforderlich.

Ob aus § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB V ein Anspruch auf psychotherapeutische Behandlung (Aufklärung, Beratung) zur Förderung der Bereitschaft Versicherter, sich einer Tabakentwöhnung zu unterziehen, folgt, ist bislang nicht geklärt. Sofern man einen solchen Anspruch mit Blick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V bejaht, ist eine Behandlung auf Kosten der Krankenversicherung nicht mehr erforderlich, sobald der Versicherte bereit ist, sich einer Tabakentwöhnung zu unterziehen.

3. Der Anspruch auf Krankenbehandlung bei Tabaksucht gem. § 27 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 Alternative 1 SGB V unterliegt dem Wirtschaftlichkeitsgebot gem. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 und § 12 Abs. 1 SGB V. Die Verordnung von Arzneimitteln und Psychotherapie muss im Einzelfall ausreichend, zweckmäßig und notwendig zur Behandlung der Tabaksucht sein. Außerdem müssen Qualität und Wirksamkeit der von dem Versicherten begehrten Leistungen dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip im

engeren Sinne ist inhaltlich als *Gebot nachhaltiger Ersparnis von Kosten* im Leistungssystem der Krankenversicherung zu interpretieren, da anderenfalls die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung nicht langfristig gesichert werden. Ihm kommt nicht nur eine leistungsbegrenzende, sondern auch eine leistungsbegründende Funktion zu²⁷³. Bei einem solchen Verständnis des Wirtschaftlichkeitsprinzips schließt es die Verordnung von Arzneimitteln und Psychotherapie zur Behandlung der Tabaksucht als Leistung der Krankenversicherung nicht aus, sondern gebietet sie im Gegenteil. Das Wirtschaftlichkeitsgebot entfaltet für die Behandlung der Tabaksucht *keine leistungsbegrenzende, sondern leistungsbegründende Wirkung*. Die Behandlung der Tabaksucht durch Arzneimittel und Psychotherapie ist bei nachhaltiger Betrachtung nicht unwirtschaftlich, sondern im Gegenteil wirtschaftlich. Umgekehrt ist ein Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabaksucht zwar kurzfristig wirtschaftlich; mittel- und langfristig ist er dagegen unwirtschaftlich.

4. Der Anspruch auf Behandlung der Tabaksucht ist weder durch den allgemeinen Grundsatz der Eigenverantwortung (§ 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V) noch durch § 52 Abs. 1 SGB V ausgeschlossen.

5. Gesetzlich ausgeschlossen ist die Versorgung mit nicht apothekenpflichtigen (§ 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V) und mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln (§ 31 Abs. 1 Satz 1, § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V), zu denen ein Teil der Nikotinersatzpräparate zählen.

6. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V konkretisiert den Krankheitsbegriff im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V und schließt daher (apotheken- und verschreibungspflichtige) Arzneimittel zur Raucherentwöhnung nur aus, wenn sie nicht der Behandlung von Krankheiten dienen. Arzneimittel zur Behandlung der Krankheit Tabaksucht sind nicht nach § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V lässt sich weder als Ausprägung des Wirtschaftlichkeitsgebotes des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V noch als Konkretisierung des Grundsatzes der Eigenverantwortung aus § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V deuten. Sowohl dem Wirtschaftlichkeitsgebot als auch dem Prinzip der Eigenverantwortung liegt das Ziel zugrunde, die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung zu schützen. Auch das Prinzip der Eigenverantwortung verfolgt letztlich Belange der Wirtschaftlichkeit. Das Wirtschaft-

²⁷³ S. Ziff. B. II. 5. b) bb).

lichkeitsprinzip gebietet die *nachhaltige* Ersparnis von Kosten im Leistungssystem der Krankenversicherung, da anderenfalls die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung nicht langfristig gesichert werden. Ihm kommt nicht nur eine leistungsbegrenzende, sondern auch eine leistungsbegründende Funktion zu. Bei einem solchen Verständnis des Wirtschaftlichkeitsprinzips schließt es die Verordnung von Arzneimitteln und Psychotherapie zur Behandlung der Tabaksucht als Leistung der Krankenversicherung nicht aus, sondern gebietet sie im Gegenteil. Die Behandlung der Tabaksucht durch Arzneimittel und Psychotherapie ist bei nachhaltiger Betrachtung nicht unwirtschaftlich, sondern im Gegenteil wirtschaftlich. Umgekehrt ist ein Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabaksucht zwar kurzfristig wirtschaftlich; mittel- und langfristig ist er dagegen unwirtschaftlich.

7. § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL gestattet die Anwendung von Psychotherapie bei Tabaksucht nur parallel zu oder im Anschluss an eine somatisch ärztliche Behandlung der Sucht. Das Gleiche gilt für suchtbedingte psychische Folgekrankheiten. Physische Folgekrankheiten der Tabaksucht begründen nach § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL, auch wenn sie somatisch-ärztlich behandelt werden, keinen Anspruch auf Psychotherapie.

C. Verfassungsrechtliche Rechtslage

Im Folgenden wird erörtert, ob und inwieweit eine Versorgung Versicherter mit Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung bei Tabaksucht verfassungsrechtlich geboten ist. Die in Teil B. dargelegte einfachgesetzliche Rechtslage zur Versorgung Tabaksüchtiger in der gesetzlichen Krankenversicherung kann entweder Ausdruck eines verfassungsrechtlichen Gebotes der Erbringung medizinischer Leistungen in der Krankenversicherung sein oder über das verfassungsrechtlich gebotene Versorgungsniveau hinausgehen. Der Gesetzgeber darf das verfassungsrechtlich gebotene Minimum an Gesundheitsleistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht unterschreiten, aber überschreiten.

Der verfassungsrechtliche Rahmen für die Ausgestaltung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung wird maßgeblich durch die Grundrechte der Versicherten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 GG sowie durch die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG und das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG bestimmt. Das Bundesverfassungsgericht hat in dem seinem Da-

tum nach benannten sog. Nikolaus-Beschluss vom 6. Dezember 2005²⁷⁴ aus dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) in Verbindung mit dem verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) konkrete Vorgaben für die Bereitstellung medizinischer Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung entwickelt. Diese Rechtsprechung, die von den Sozialgerichten anschließend konkretisiert wurde und Eingang in das Gesetz gefunden hat (§ 2 Abs. 1a SGB V), wird zunächst erläutert und fortentwickelt (s. Ziff. I.). Anschließend wird untersucht, ob sich aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot Vorgaben für die Versorgung Tabaksüchtiger mit Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung ergeben (s. Ziff. II.)

I. Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung gem. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

1. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG als sedes materiae des Anspruchs Versicherter auf Schutz im Krankheitsfall

Die gesetzliche Krankenversicherung beruht auf dem Prinzip der Pflichtversicherung. Gegenwärtig sind ca. 70 Millionen Menschen in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert; davon sind 47 Millionen Pflichtmitglieder und Rentner sowie ca. 5 Millionen Menschen freiwillige Mitglieder. Dazu kommen ca. 18 Millionen mitversicherte Familienangehörige²⁷⁵.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und allgemeiner Ansicht im Schrifttum gewährt das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG den Menschen Schutz davor, „durch die Anordnung von Zwangsmitgliedschaft und Beitragspflicht“ in einem System der sozialen Sicherheit versichert zu sein²⁷⁶. Der Gesetzgeber hat durch die Begründung der Pflichtversicherung mit Beitragszwang in der gesetzlichen Krankenversicherung (s. § 5, § 3, § 220 Abs. 1, § 223 SGB V) in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit der der Pflichtversicherung unterliegenden Personen eingegriffen. „Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit ist betroffen, wenn der Gesetzgeber Personen der Pflichtversicherung in einem System der sozialen Sicherheit unterwirft“²⁷⁷. „Dies gilt auch für die Begrün-

²⁷⁴ BVerfGE 115, 25.

²⁷⁵ Mitgliederstatistik KM6 des Bundesministeriums für Gesundheit zum 1.7.2013, Stand: 6.9.2013.

²⁷⁶ BVerfGE 115, 25 (42).

²⁷⁷ BVerfGE 115, 25 (42); vgl. auch BVerfGE 29, 221 (235 f.); 29, 245 (254); 29, 260 (266 f.); 109, 96 (109 f.) – std. Rechtsprechung; s. auch *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der

derung der Pflichtmitgliedschaft mit Beitragszwang in der gesetzlichen Krankenversicherung.“²⁷⁸

Ein solcher Eingriff in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG bedarf der Rechtfertigung durch gegenläufige Belange. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Pflichtversicherte „keinen unmittelbaren Einfluss auf die Höhe seines Beitrags und auf Art und Ausmaß der ihm im Versicherungsverhältnis geschuldeten Leistungen“ hat. Art. 2 Abs. 1 GG schützt „in einer solchen Konstellation der einseitigen Gestaltung der Rechte und Pflichten der am Versicherungsverhältnis Beteiligten ... den beitragspflichtigen Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und Leistung.“²⁷⁹ „Daraus lässt sich in der gesetzlichen Krankenversicherung zwar kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf bestimmte Leistungen der Krankenbehandlung ableiten.“²⁸⁰ Dem Gesetzgeber sind Leistungsausschlüsse oder -einschränkungen ebenso wenig per se untersagt wie die Entlastung der Krankenkassen durch Zuzahlungen der Versicherten zu bestimmten Leistungen²⁸¹. „Der Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung darf auch von finanzwirtschaftlichen Erwägungen mitbestimmt sein“²⁸². „Die gesetzlichen Krankenkassen sind nicht von Verfassungs wegen gehalten, alles zu leisten, was an Mitteln zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit verfügbar ist“²⁸³. „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.“²⁸⁴ Das Gleiche gilt, wenn die gesetzlichen Vorschriften des SGB V „durch die zuständigen Fach-

Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 52, 54; *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 301 ff.; *Schulin*, VSSR 1997, 43 (51).

²⁷⁸ BVerfGE 115, 25 (42); zuvor bereits BVerfGE 29, 221 (235 f.); 29, 245 (254); 29, 260 (266 f.); 109, 96 (109 f.).

²⁷⁹ BVerfGE 115, 25 (42 f.); vgl. auch *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 48, demzufolge ein angemessener Leistungsumfang wesentlich ist für die Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 GG durch Begründung der Pflichtversicherung und Beitragserhebung; ebenso *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 308. Nach *Huster*, DVBl 2010, 1069 (1076) muss eine Mindestversorgung im Sinne eines funktionsfähigen Versorgungssystems gewährleistet sein; *Steiner*, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 2011, Art. 2 GG Rn. 14 zufolge dürfen die in der gesetzlichen Krankenversicherung zur Verfügung gestellten Leistungen nicht schlechterdings unzureichend sein (unter Hinweis auf BVerfG, NJW 1997, 3085; NJW 1998, 2961 f.); gleichsinnig *Hänlein*, SGB 2003, 301 (304).

²⁸⁰ BVerfGE 115, 25 (43); vgl. auch BVerfGE 39, 302 (314); 77, 170 (215); 79, 174 (202); BVerfG, NJW 1997, 3085; MedR 1997, 318 (319); NJW 1998, 1775 (1776); BVerfG, NJW 2008, 3556 (3557); BVerfG, 1 BvR 1071/95 vom 5.3.1997, Rn. 8; vgl. auch *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 72.

²⁸¹ BVerfGE 115, 25 (46); vgl. auch BVerfGE 70, 1 (30); BVerfG, NJW 1994, 3007.

²⁸² BVerfGE 115, 25 (46); vgl. BVerfGE 68, 193 (218); 70, 1 (26, 30).

²⁸³ BVerfGE 115, 25 (46); BVerfG, 1 BvR 69/09 vom 12.12.2012, Rn. 8; BVerfG, NJW 1997, 3085.

²⁸⁴ BVerfGE 115, 25 (43); anderer Ansicht *Isensee*, in: Söllner/Gitter/Waltermann u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 417 (428), der insoweit bereits einen Grundrechtseingriff verneint.

gerichte eine für den Versicherten nachteilige Auslegung und Anwendung erfahren.“²⁸⁵

„Bei der näheren Bestimmung und Entfaltung der ... Schutzfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG“ sowie der Prüfung, ob Eingriffe des Staates in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit Versicherter gerechtfertigt sind, „kommt dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip maßgebliche Bedeutung zu.“²⁸⁶ Mit der Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung als öffentlich-rechtlicher Pflichtversicherung für Personen, „die wegen ihrer niedrigen Einkünfte eines Schutzes für den Fall der Krankheit bedürfen“²⁸⁷, ist der Gesetzgeber seiner sozialstaatlichen Grundaufgabe nachgekommen, dem Einzelnen Schutz bei Krankheit zu gewähren²⁸⁸. In Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips hat der Gesetzgeber die Beiträge zur Krankenversicherung an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des einzelnen Versicherten (§ 226 SGB V) und nicht am individuellen Risiko ausgerichtet²⁸⁹. Damit hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, „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.“²⁹⁰

2. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG als sedes materiae des Anspruchs Versicherter auf Schutz im Krankheitsfall

Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung ergeben sich auch aus den Grundrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG untersagen dem Staat nicht nur, in das Leben und die körperliche Unversehrtheit des Menschen einzugreifen (status negativus)²⁹¹. Vielmehr folgt darüber hinaus aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte „die Pflicht der staatlichen Organe, sich schützend und fördernd vor die in Art. 2 Abs. 2 GG genannten Rechtsgüter zu stellen und sie insbesondere vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten

²⁸⁵ BVerfGE 115, 25 (43).

²⁸⁶ Vgl. BVerfGE 115, 25 (43).

²⁸⁷ Vgl. BVerfGE 115, 25 (44); vgl. BVerfGE 102, 68 (89).

²⁸⁸ Vgl. BVerfGE 115, 25 (43); BVerfGE 68, 193 (209).

²⁸⁹ Vgl. BVerfGE 115, 25 (43); vgl. BVerfGE 103, 172 (185).

²⁹⁰ BVerfGE 115, 25 (43 f.); vgl. auch *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 54; *Schulin*, VSSR 1997, 43 (51).

²⁹¹ BVerfGE 56, 54 (73); zu der Abwehrfunktion der Grundrechte generell *Voßkuhle*, NWvZ 2013, 1 (6).

anderer zu bewahren.“²⁹² Der objektiv-rechtlichen Schutzpflicht des Staates korrespondiert ein subjektiver Schutzanspruch des Grundrechtsträgers²⁹³.

Dieser Funktion des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG als Schutzpflicht (und Schutzrecht) muss die Ausgestaltung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung gerecht werden²⁹⁴. „Die Gestaltung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung hat sich ... an der objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates zu orientieren, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu stellen“²⁹⁵. Namentlich die „Vorsorge in Fällen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung“ gehört „zum Kernbereich der Leistungspflicht und der von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geforderten Mindestversorgung“, wenn „der Staat mit dem System der gesetzlichen Krankenversicherung Verantwortung für Leben und körperliche Unversehrtheit der Versicherten“ übernimmt²⁹⁶. Die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geht aber über den Schutz des Lebens hinaus und gebietet dem Staat auch, Schutz vor Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit zu gewähren. Das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Schutzgut der körperlichen Unversehrtheit umfasst zumindest die körperliche Unversehrtheit im biologisch-physiologischen Sinne²⁹⁷. Ob auch die psychische Unversehrtheit generell vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG umfasst ist, ist ungeklärt²⁹⁸. Einigkeit besteht aber darüber, dass psychische Beeinträchtigungen zumindest dann den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG berühren, wenn sie somatische Folgen haben, die körperlichen Beeinträchtigungen entsprechen²⁹⁹.

²⁹² BVerfGE 56, 54 (73); s. auch BVerfGE 39, 1 (41); 46, 160 (164); 49, 89 (141); 53, 30 (57); 88, 203 (252); 90, 145 (195); BVerfG, 1 BvR 1071/95 vom 5.3.1997, Rn. 9; *Voßkuhle*, NWvZ 2013, 1 (6); *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz, 12. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 50.

²⁹³ BVerfGE 77, 170 (214 f.); 79, 174 (201 f.) – std. Rechtsprechung; aus dem Schrifttum *Callies*, in: Mertens/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 44 Rn. 7; *Lange*, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, 2010, S. 408.

²⁹⁴ BVerfGE 115, 25 (44 f.); vgl. auch BVerfGE 46, 160 (164); BVerfG, NJW 2003, 1236 (1237); NJW 2004, 3100 (3101); BVerfG, 1 BvR 1071/95 vom 5.3.1997, Rn. 9.

²⁹⁵ BVerfGE 115, 25 (44 f.); vgl. auch BVerfGE 46, 160 (164); BVerfG, NJW 2003, 1236 (1237); NJW 2004, 3100 (3101); *Isensee*, in: Söllner/Gitter/Waltermann u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 417 (428).

²⁹⁶ BVerfGE 115, 25 (49).

²⁹⁷ BVerfGE 56, 54 (73) – std. Rechtsprechung; *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 67.

²⁹⁸ Offen gelassen von BVerfG, NVwZ 2009, 1494 (1495).

²⁹⁹ BVerfGE 56, 54 (73). Zur Diskussion über den verfassungsrechtlichen Schutz der psychischen Unversehrtheit aus dem Schrifttum *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 149; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.) Grundgesetz, Kommentar, 69. EL 2013, Art. 2 Rn. 56; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 83, 91; *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, 2001, S. 15; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 2

Die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bieten dabei nicht erst Schutz, wenn das Leben oder die körperliche Unversehrtheit konkret beeinträchtigt sind, sondern auch vor einer Gefährdung dieser Schutzgüter³⁰⁰. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet den Staat auch zum Schutz vor Gefährdungen des Lebens und der Gesundheit durch vorbeugende Maßnahmen³⁰¹, wobei eine konkrete – nicht lediglich abstrakte – Gefahr bestehen muss³⁰². Von der Schutzpflicht des Staates kann „auch eine auf Grundrechtsgefährdungen bezogene Risikovorsorge“ umfasst sein³⁰³. Die verfassungsrechtliche Schutzpflicht kann „eine solche Ausgestaltung der rechtlichen Regelungen gebieten, daß auch die Gefahr von Grundrechtsverletzungen eingedämmt bleib(t); ob, wann und mit welchem Inhalt eine solche Ausgestaltung von Verfassungen wegen geboten (ist), hängt(t) von der Art, der Nähe und dem Ausmaß möglicher Gefahren, der Art und dem Rang des verfassungsrechtlich geschützten Rechtsguts sowie von den schon vorhandenen Regelungen ab.“³⁰⁴ Der grundrechtlichen Schutzpflicht kommt insoweit präventiver Charakter zu³⁰⁵. An den Grad der Gefährdung sind dabei desto geringere Anforderungen zu stellen sind, je bedeutsamer das betroffene Schutzgut ist³⁰⁶.

Die Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG erlegt dem Staat dabei nicht nur auf, den Einzelnen vor Beeinträchtigungen seines Lebens und seiner körperlichen Unversehrtheit durch andere Grundrechtsträger zu schützen³⁰⁷. Der Staat ist gem. Art. 2

Rn. 63; *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 67.

³⁰⁰ BVerfGE 115, 25 (49); *Pietrzak*, JuS 1994, 748 (750); *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 262, 265; *Pestalozza*, Bundesgesundheitsbl - Gesundheitsforsch - Gesundheitsschutz 2007, 1113 (1115 f.).

³⁰¹ BVerfG, NVwZ 2011, 991 (993); BVerfG, 1 BvR 3522/08 vom 15.10.2009, Rn. 26; BVerfG, NVwZ 2009, 1489; NVwZ 2009, 1494 (1495); NVwZ 2008, 780 (784); *Voßkuhle*, NWvZ 2013, 1 (7); *Pestalozza*, Bundesgesundheitsbl - Gesundheitsforsch - Gesundheitsschutz 2007, 1113 (1115 f.); vgl. *Voßkuhle*, NWvZ 2013, 1 (7).

³⁰² Vgl. SG Koblenz, S 8 KR 272/13 ER vom 7.6.2013, Rn. 22, das eine (unmittelbar drohende) konkrete Gefahr für die körperliche Unversehrtheit eines ungeborenen Kindes bei einer Infektionsgefahr von 40% bejaht hat, selbst wenn eine erhebliche Schädigung des Kindes bei einer realisierten Infektion lediglich 10-15% der Neugeborenen treffen sollte.

³⁰³ BVerfGE 56, 54 (78); vgl. BVerfGE 49, 89 (140 ff.) 53, 30 (57); 52, 214 (220).

³⁰⁴ BVerfGE 56, 54 (78) unter Berufung auf BVerfGE 49, 89 (140 ff.).

³⁰⁵ *Pietrzak*, JuS 1994, 748 (750); vgl. auch *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 262.

³⁰⁶ *Voßkuhle*, NWvZ 2013, 1 (7); *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 263; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 69. EL 2013, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 49 in Anlehnung an die im Polizeirecht entwickelten Grundsätze.

³⁰⁷ S. nur BVerfGE 46, 160 (194) – std. Rechtsprechung; *Lange*, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, 2010, S. 397; *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 69.

Abs. 2 Satz 1 GG auch gehalten, den Grundrechtsträger vor Krankheiten³⁰⁸ sowie vor Naturereignissen und anderen nicht exakt zurechenbaren Beeinträchtigungen seines Lebens und seiner körperlichen Unversehrtheit³⁰⁹ zu bewahren. Dies gilt zumindest dann, wenn die Abwehr der Gesundheitsgefahren im Interesse des Betroffenen liegt und mit seinem Einverständnis erfolgt³¹⁰. Auf der Ebene des grundrechtlichen Schutzes ist dabei unerheblich, ob der Einzelne sich bewusst oder unbewusst selbst schädigt³¹¹. Eine eigenverantwortliche Selbstschädigung kann allenfalls eine Beschränkung des Grundrechtsschutzes auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung legitimieren. Zum Gewährleistungsgehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gehört daher auch der Schutz der Gesundheit³¹².

Bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht für die Grundrechte des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit steht dem Staat ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu³¹³. Er ist zur Gewährung von Schutz verpflichtet, genießt aber bei der Entscheidung, auf welche Art und Weise er Schutz gewährt, einen weiten Spielraum³¹⁴. Ein Anspruch auf eine bestimmte Schutzmaßnahme lässt sich aus

³⁰⁸ BVerfGE 39, 1 (42); BVerfG, NJW 1987, 2287; *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, S. 734; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 103; *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 124; *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 76; anderer Ansicht *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 1992, § 111 Rn. 112.

³⁰⁹ *Lange*, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, 2010, S. 397.

³¹⁰ Zu der anders gelagerten Konstellation des staatlichen Schutzes gegen den Willen des Betroffenen eingehend *Littwin*, Grundrechtsschutz gegen sich selbst, 1993, S. 1; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 223, v. *Münch*, Grundrechtsschutz gegen sich selbst?, in: *Stödter* (Hrsg.), Festschrift für H. P. Ipsen, 1977, S. 114.

³¹¹ Anderer Ansicht *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 69. EL 2013, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 82, demzufolge eine Verpflichtung des Staates zum Schutz der Raucher wegen dessen gesundheitsschädigender Wirkung ausscheide; gleichsinnig *Doehring*, Die Gesunderhaltung des Menschen im Spannungsverhältnis zwischen Staatsfürsorge und Individualentscheidung, in: *Fürst* (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, 1987, S. 1553 (1558 f.).

³¹² *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, 2001, S. 15; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 83; *Hofmann*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 52; *Murswiek*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 149; anderer Ansicht *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.) Grundgesetz, Kommentar, Stand: 69. EL 2013, Art. 2 Rn. 57.

³¹³ BVerfGE 77, 170 (214); 77, 381 (405); 85, 191 (212 f.); 87, 363 (386); 92, 26 (46); 96, 56 (64 f.); 109, 133 (187); 110, 141 (163); 115, 118 (159); 117, 202 (242); BVerfG, NVwZ 2007, 805; BVerfG, 1 BvR 1071/95 vom 5.3.1997, Rn. 9; *Voßkuhle*, NWvZ 2013, 1 (7); *Isensee*, in: *Söllner/Gitter/Waltermann* u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 417 (428); *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 287; *Lange*, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, 2010, S. 405 f.; *Stern*, DÖV 2010, 241 (247).

³¹⁴ Vgl. *Calliess*, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. II/I, 2006, § 44 Rn. 26; *Lange*, Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, 2010, S. 406; *Stern*, DÖV 2010, 241 (248).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich nicht herleiten³¹⁵. Der Staat überschreitet seinen Gestaltungsspielraum und verletzt seine Schutzpflicht für die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nur, wenn er zum Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit untätig bleibt oder die von ihm ergriffenen Maßnahmen „gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich“ sind, um das verfassungsrechtlich gebotene Schutzziel zu verwirklichen³¹⁶. Steht dem Staat lediglich eine Handlungsoption zum Schutz der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zur Verfügung, muss er von dieser Option Gebrauch machen³¹⁷.

Bezogen auf die gesetzliche Krankenversicherung folgt daraus, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ebenso wenig wie Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Bereitstellung bestimmter Gesundheitsleistungen gewährt³¹⁸. Dem Gesetzgeber sind Leistungsausschlüsse oder -einschränkungen durch die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht per se untersagt³¹⁹. Der Staat darf die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit zum Schutz gegenläufiger Güter einschränken; zu diesen gegenläufigen Schutzgütern gehört namentlich die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung, die daher auch von finanzwirtschaftlichen Erwägungen mitbestimmt sein darf³²⁰. „Gesetzliche oder auf Gesetz beruhende Leistungsausschlüsse und Leistungsbegrenzungen“ sind aber daraufhin zu prüfen, ob sie durch die Schranken des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gerechtfertigt sind³²¹.

³¹⁵ Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 180; Stern, DÖV 2010, 241 (248); BVerfGE 39, 1 (44); Di Fabio, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 69. EL 2013, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 45, 94; Pestalozza, Bundesgesundheitsbl - Gesundheitsforsch - Gesundheitsschutz 2007, 1113 (1115 f.).

³¹⁶ BVerfGE 56, 54 (80 f.); 77, 170 (215); 79, 174 (201 f.); 85, 191 (212 f.); BVerfG, NVwZ 2007, 805; BVerfG, 1 BvR 1071/95 vom 5.3.1997, Rn. 9; BVerfG, 1 BvR 842/87 vom 28.7.1987, Rn. 6; Voßkuhle, NVwZ 2013, 1 (7); Calliess, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. II/I, 2006, § 44 Rn. 6; Nettesheim, VerwArch 93 (2002), 315 (325); Vosteen, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 287; Isensee, in: Söllner/Gitter/Waltermann u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 417 (428); Stern, DÖV 2010, 241 (248). Schmidt-Aßmann, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, 2001, S. 25 weist dabei zu Recht darauf hin, dass gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht bezogen auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung insgesamt, sondern mit Blick auf den Einzelfall zu fragen ist, ob die jeweilige Leistung ungeeignet oder unzulänglich ist.

³¹⁷ Vgl. BVerfGE 77, 170 (215); 79, 174 (202); 115, 25 (44).

³¹⁸ Nachweise in Fn. 280.

³¹⁹ Nachweise in Fn. 281.

³²⁰ Nachweise in Fn. 282.

³²¹ Nachweise in Fn. 284.

3. Anspruch auf Krankenbehandlung bei lebensbedrohlicher oder tödlicher Krankheit (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)

a) Nikolaus-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Nikolaus-Beschluss vom 6. Dezember 2005 aus den Grundrechten der Versicherten aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in bestimmten, eng umgrenzten Fällen einen Anspruch auf Versorgung mit medizinischen Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung abgeleitet.

Nach dem Nikolaus-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ist es mit dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und mit der Schutzpflicht des Staates für die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht vereinbar, „den Einzelnen unter den Voraussetzungen des § 5 SGB V einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung zu unterwerfen und für seine an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichteten Beiträge die notwendige Krankheitsbehandlung gesetzlich zuzusagen, ihn andererseits aber, wenn er an einer lebensbedrohlichen oder sogar regelmäßig tödlichen Erkrankung leidet, für die schulmedizinische Behandlungsmethoden nicht vorliegen, von der Leistung einer bestimmten Behandlungsmethode durch die Krankenkasse auszuschließen und ihn auf eine Finanzierung der Behandlung außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung zu verweisen. Dabei muss allerdings die vom Versicherten gewählte andere Behandlungsmethode eine auf Indizien gestützte, nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf versprechen.“³²² Liegen diese Voraussetzungen vor, hat der Versicherte von Verfassungs wegen einen Anspruch auf ärztliche Behandlung, auch wenn eine dem allgemein anerkannten medizinischen Standard entsprechende Behandlungsmethode nicht existiert. Die leistungsrechtlichen Vorschriften des SGB V sind entsprechend verfassungskonform auszulegen³²³.

³²² Vgl. BVerfGE 115, 25 (49); BVerfG, NJW 2013, 1664 (1665); BVerfG, NJW 2008, 3556 (3556); im Anschluss daran BSGE 97, 190 (195 f.); BSG, B 1 KR 15/08 R vom 5.5.2009, Rn. 13 ff.; BSG, B 1 KR 15/07 R vom 28.2.2008, Rn. 29 f.; BSG, B 1 KR 7/05 R vom 4.4.2006, Rn. 20 f.; BSG, B 1 KR 26/12 R vom 7.5.2013, Rn. 15; BSG, B 1 KR 14/06 R vom 26.9.2006, Rn. 17.

³²³ BVerfGE 115, 25 (45); BVerfG, NJW 2008, 3556 (3556); BSGE 97, 190 (196); BSG, B 1 KR 7/05 R vom 4.4.2006, Rn. 17; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 27 S. 8.

Mit dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht eine Ausnahme von dem bis dato geltenden Grundsatz statuiert, dass aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG kein Anspruch der Versicherten auf Bereitstellung *bestimmter* medizinischer Leistungen durch die gesetzlichen Krankenkassen folgt³²⁴. In Fällen, in denen eine Krankheit das Leben des Versicherten bedroht, „gehört die Vorsorge ... zum Kernbereich der Leistungspflicht und der von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geforderten Mindestversorgung.“³²⁵ Der Ausschluss von Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung bei einer lebensbedrohlichen oder tödlichen Krankheit verletzt das Grundrecht des Versicherten aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und bleibt hinter dem durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebotenen Schutz des Lebens des Versicherten zurück. Grundrechtsdogmatisch hat das Bundesverfassungsgericht dabei offen gelassen, ob der Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG bzw. ob die Unterschreitung der durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebotenen Schutzverpflichtung insoweit bereits keiner Rechtfertigung durch gegenläufige Schutzgüter zugänglich ist³²⁶ oder ob eine Rechtfertigung ausscheidet, weil die Beschränkung unverhältnismäßig ist.

b) Fortentwicklung des Nikolaus-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts durch Rechtsprechung und Schrifttum

Die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Nikolaus-Beschluss aus dem Grundgesetz entwickelten Direktiven zur Versorgung Versicherter mit Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung wurden im Anschluss von den Sozialgerichten und dem Schrifttum mehrfach fortentwickelt und konkretisiert.

aa) Versorgung mit Arzneimitteln

Eine erste Fortentwicklung betrifft die Anwendung der Grundsätze des Nikolaus-Beschlusses auf die Versorgung mit Arzneimitteln. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Nikolaus-Entscheidung aus den Grundrechten des Art. 2 Abs. 1 und des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sowie aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG unter den genannten Voraussetzungen einen Anspruch Versicherter auf ärztliche Behandlung mit nicht allgemein anerkannten Methoden hergeleitet. Nach der Recht-

³²⁴ Vgl. *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 72.

³²⁵ BVerfGE 115, 25 (49).

³²⁶ Hierfür mag sprechen, dass die Kosten der medizinischen Behandlung in der Nikolaus-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gänzlich außer Betracht blieben, s. *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 61 Fn. 235.

sprechung des Bundessozialgerichts und allgemeiner Ansicht im Schrifttum hat der Versicherte unter den Voraussetzungen der Nikolaus-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber hinaus einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln. Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Direktiven zum Anspruch Versicherter auf ärztliche Behandlung mit nicht allgemein anerkannten Behandlungsmethoden sind für die Versorgung mit Arzneimitteln entsprechend anzuwenden³²⁷. Eine Differenzierung zwischen der ärztlichen Behandlung und der Versorgung mit Arzneimitteln bei lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Krankheiten wäre sachlich nicht zu rechtfertigen³²⁸.

bb) Lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Krankheit

Nach der Rechtsprechung der Sozialgerichte gelten die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Nikolaus-Beschluss entwickelten Grundsätze zur ärztlichen Behandlung mit nicht allgemein anerkannten Methoden sowie zur entsprechenden Versorgung mit Arzneimitteln nicht nur bei lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Krankheiten, sondern auch bei wertungsmäßig hiermit vergleichbaren Krankheiten³²⁹ (s. auch § 2 Abs. 1a SGB V). Krankheiten, die nach „ihrer Schwere und dem Ausmaß der aus ihr folgenden Beeinträchtigungen“ lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Krankheiten gleichzustellen sind, können ebenso wie diese einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht vorgesehene ärztliche und medikamentöse Behandlung auslösen³³⁰. Die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Nikolaus-Beschluss entwickelten Direktiven zum verfassungsrechtlichen Anspruch Versicherter auf ärztliche Behandlung (und Versorgung mit Arzneimitteln), gelten – wie das Gericht selbst festgestellt hat – „insbesondere“³³¹, aber nicht nur für lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Krankheiten.

³²⁷ BSGE 96, 170 (173); BSG, B 1 KR 7/05 R vom 4.4.2006, Rn. 18; BSG, SozR 4-2500, § 27 Nr. 9; BSG, B 1 KR 15/07 R vom 28.2.2008, Rn. 30; *Lang*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 63; *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 65; *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 31 S. 22 f. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Erstreckung der Grundsätze des Nikolaus-Beschlusses auf die Versorgung mit Arzneimitteln nicht beanstandet, s. etwa BVerfG, 1 BvR 1665/07 vom 30.6.2008, Rn. 8 ff.

³²⁸ BSG, B 1 KR 7/05 R vom 4.4.2006, Rn. 22.

³²⁹ BSGE 106, 81 (88); 96, 153 (160); BSG, B 1 KR 26/12 R vom 7.5.2013, Rn. 13; BSG, B 1 KR 15/07 R vom 28.2.2008, Rn. 31.

³³⁰ BSGE 96, 153 (160).

³³¹ S. BVerfGE 115, 25 (43), wonach es gem. Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip der besonderen Rechtfertigung bedürfe, „wenn dem Versicherten Leistungen für die Behandlung einer Krankheit und *insbesondere* (Hervorhebung nur hier) einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung“ vorenthalten werden; ebenso bezogen auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

Eine lebensbedrohliche oder tödlich verlaufende Krankheit setzt dabei in zeitlicher Hinsicht nicht voraus, dass die Krankheit „das Stadium einer akuten Lebensgefahr erreicht hat. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass eine Krankheit auch dann als regelmäßig tödlich zu qualifizieren ist, wenn sie "erst" in einigen Jahren zum Tod des Betroffenen führt“.³³² Das Bundessozialgericht sieht eine verfassungskonforme Auslegung des Krankenversicherungsrechts als gerechtfertigt an, „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.“³³³ Ähnliches könne für den „akut drohenden und nicht kompensierbaren Verlust eines wichtigen Sinnesorgans oder einer herausgehobenen Körperfunktion gelten“.³³⁴

Der lebensbedrohliche oder tödliche Zustand muss nicht kausal auf einen einzigen Risikofaktor zurückzuführen sein. Es genügt vielmehr, dass die zu behandelnde

BVerfGE 115, 25 (44 f.), wonach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG „insbesondere (Hervorhebung nur hier) in Fällen der Behandlung einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung“ zu einer verfassungskonformen Auslegung der maßgeblichen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts verpflichtet könne.

³³² BVerfG, 1 BvR 3101/06 vom 6.2.2007, Rn. 22; unter Hinweis auf BVerfGE 115, 25 (45); vgl. auch BSG, B 1 KR 12/06 R vom 14.12.2006; LSG Nds-Bremen, L 4 KR 48/11 B ER vom 7.3.2011, Leitsatz 1, wonach es mit der Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht vereinbar ist, die Pflicht des Staates zur Bereitstellung von Leistungen außerhalb des Leistungskataloges der GKV auf Situationen zu beschränken, in denen der Tod des Versicherten kurz bevorsteht (Leitsatz 1). Eine Leistungspflicht besteht vielmehr auch bei einer schwerwiegenden Erkrankung, die ohne rechtzeitige Behandlung aller Voraussicht nach die körperliche Unversehrtheit des Versicherten auf Dauer nachhaltig und gravierend beeinträchtigen würde (Leitsatz 2).

³³³ BSG, B 1 KR 15/07 R vom 28.2.2008, Rn. 34; nach *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 27 S. 8 muss die Krankheit „in absehbarer Zeit“ zum Verlust des Lebens oder eines wichtigen Organs führen; das SG Koblenz, S 8 KR 272/13 ER vom 7.6.2013 hat eine unmittelbar drohende Infektion, die zu einer wertungsmäßig vergleichbar lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung (eines ungeborenen Kindes) führen kann, einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung (der Schwangeren) gleichgestellt. Zwischen einer bestehenden Krankheit und einer unmittelbar drohenden Erkrankung dürfe aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht differenziert werden.

³³⁴ BSG, B 1 KR 15/07 R vom 28.2.2008, Rn. 34 unter Hinweis auf BSG, SozR 4-2500 § 27 Nr. 12 Rn. 21; BSGE 96, 170, 96, 153 und BSG, SozR 4-2500 § 31 Nr. 8 Rn. 16. Bezogen auf § 2 Abs. 1a SGB V vgl. auch BT-Drs. 17/6906, S. 53, wonach eine tödliche, lebensbedrohliche oder hiermit wertungsmäßig vergleichbare Erkrankung vorliegt, „wenn nach den konkreten Umständen des Einzelfalls droht, dass sich der tödliche Krankheitsverlauf bzw. der nicht kompensierbare Verlust eines wichtigen Sinnesorgans oder einer herausgehobenen Körperfunktion innerhalb eines kürzeren, überschaubaren Zeitraums wahrscheinlich verwirklichen wird.“

Krankheitsursache „einen bedeutsamen Faktor im Gesamtrisikoprofil einer ... Erkrankung repräsentiert.“³³⁵

Ohne eine solche „notstandsähnliche Extremsituation“³³⁶ lehnt das Bundessozialgericht eine grundrechtsorientierte Auslegung des Krankenversicherungsrechts ab. „Selbst schwere Erkrankungen (führen) nicht zur Leistungsausweitung durch grundrechtsorientierte Auslegung, wenn keine notstandsähnliche Extremsituation zu Grunde liegt, die mit einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung auf eine Stufe gestellt werden kann“³³⁷. Dies gilt, obgleich „nahezu jede schwere Krankheit irgendwann auch einmal lebensbedrohende Konsequenzen nach sich zieht.“³³⁸ Im Schrifttum wird dagegen zum Teil vertreten, dass Versicherten auch jenseits lebensbedrohlicher, tödlicher oder hiermit wertungsmäßig vergleichbarer Krankheiten ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf nicht im Krankenversicherungsrecht vorgesehene medizinische Leistungen der Krankenkassen zustehen kann. Das verfassungsrechtliche Prinzip der Verhältnismäßigkeit gebiete eine entsprechende Anwendung der Nikolaus-Grundsätze auch auf nicht lebensbedrohliche und nicht tödliche Krankheiten wie zum Beispiel Erkrankungen, die die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtigen³³⁹.

Unter welchen Voraussetzungen und bei welchen Krankheitsbildern eine lebensbedrohliche, tödliche oder wertungsmäßig hiermit vergleichbare Erkrankung im Sinne des Nikolaus-Beschlusses vorliegt, hat das Bundesverfassungsgericht nicht definiert. Fest steht, dass eine Krankheit im Sinne von § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V notwendig, aber nicht hinreichend ist. Eine notstandsähnliche Situation, die eine verfassungskonforme Auslegung des SGB V rechtfertigt, umschreibt auch höhere Anforderungen als das Vorliegen einer schwerwiegenden Erkrankung, die nach § 34 Abs. 1 Satz 2 SGB V Voraussetzung für die Aufnahme nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel

³³⁵ BVerfG, 1 BvR 3101/06 vom 6.2.2007, Rn. 23.

³³⁶ Formulierung des BSG, B 1 KR 10/05 R vom 18.7.2006, Rn. 13; vgl. BSG, B 1 KR 15/07 R vom 28.2.2008, Rn. 34; BSG, B 1 KR 15/08 R vom 5.5.2009, Rn. 15; LSG Nds-Bremen, L 4 KR 48/11 B ER vom 7.3.2011, Leitsatz 1; bezogen auf § 2 Abs. 1a SGB V vgl. auch BT-Drs. 17/6906, S. 53.

³³⁷ BSG, B 1 KR 10/05 R vom 18.7.2006, Rn. 13; vgl. BSG, B 1 KR 12/04 R vom 4.4. 2006, Rn. 31; näher *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 63.

³³⁸ BSG, B 1 KR 15/07 R vom 28.2.2008, Rn. 32.

³³⁹ In diesem Sinne *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 63 f. *Welti*, MedR 2010, 379 (382) diskutiert die Möglichkeit, einen verfassungsrechtlichen Leistungsanspruch in Anlehnung an die von der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer verfassten Stellungnahme zur Priorisierung medizinischer Leistungen im System der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) (Deutsches Ärzteblatt, Jg. 104, Heft 40 vom 5.10.2007, S. A 2750 ff.) entwickelten Grundsätze auch bei erheblichen Schmerzen, schwerem menschlichen Leid und Erniedrigung sowie bei einem Ausfall oder der Beeinträchtigung wesentlicher Organe, Gliedmaßen sowie körperlicher und seelischer Funktionen anzunehmen.

in die OTC-Liste ist³⁴⁰. An das Vorliegen einer lebensbedrohlichen, tödlichen oder wertungsmäßig damit vergleichbaren Erkrankung im Sinne des Nikolaus-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts sind ferner strengere Voraussetzungen zu stellen als sie mit dem Erfordernis einer schwerwiegenden Erkrankung für die Anwendung der Grundsätze des Off-Label-Use formuliert sind³⁴¹.

Eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung hat das Bundesverfassungsgericht bei der Duchenne'schen Muskeldystrophie³⁴² und der progredienten Koronaren Herzkrankheit mit peripherer arterieller Verschlusskrankheit beider Beine³⁴³ bejaht. Das Bundessozialgericht hat eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende oder wertungsmäßig damit vergleichbare Erkrankung bei einem Zökumkarzinom (Dickdarmkarzinom) der Stadiums III angenommen³⁴⁴ und bei einer infantilen Zerebralparese mit Bewegungsstörungen, einer spastischen Tetraplegie und einer ausgeprägten statomotorischen Retardierung³⁴⁵ sowie bei einer drohenden Erblindung³⁴⁶ für möglich gehalten. Das Bundessozialgericht hat das Vorliegen der Voraussetzungen für eine verfassungskonforme Auslegung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung dagegen bei folgenden Krankheiten verneint: bei einer Myopathie wegen Myoadenylate-Deaminase-Mangels mit belastungsabhängigen, muskelkaterähnlichen Schmerzen, schmerzhaften Muskelversteifungen und sehr selten einem Untergang von Muskelgewebe³⁴⁷; bei einem Prostatakarzinom im Anfangsstadium ohne Hinweise auf Metastasen³⁴⁸; bei einem Restless-Legs-Syndrom in schwerer Ausprägung mit massiven Schlafstörungen und erheblichen körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen sowie Suizidandrohung³⁴⁹; bei Friedreich'scher Ataxie (Zunahme der Wanddicke des Herzmuskels, allgemeiner Leistungsminderung und langfristig eingeschränkter Lebenserwartung)³⁵⁰; bei Multip-

³⁴⁰ LSG Berlin, Brandenburg, L 7 KA 3/10 vom 15.5.2013, Rn. 47.

³⁴¹ BSG, B 1 KR 19/10 R vom 8.11.2011, Rn. 23; BSG, B 1 KR 15/07 R vom 28.2.2008, Rn. 32; BSG, B 1 KR 12/06 R vom 14.12.2006, Rn. 17 ff.; LSG Berlin, Brandenburg, L 7 KA 3/10 vom 15.5.2013, Rn. 47; *Sommer*, in: Jahn (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Stand: 15.2.2011, § 20 Rn. 20b; SG Hamburg, S 23 KR 338/13 ER vom 12.4.2013, Rn. 22.

³⁴² BVerfGE 115, 25 (49).

³⁴³ BVerfG, 1 BvR 3101/06 vom 6.2.2007, Rn. 20.

³⁴⁴ BSG, B 1 KR 7/05 R vom 4.4.2006, Rn. 17, 30.

³⁴⁵ BSG, B 1 KR 26/12 R vom 7.5.2013, Rn. 16 in Abgrenzung zu der infantilen Zerebralparese mit spastischer Paraparese der Beine, Sekundärschäden am knöchernen Apparat und sich dadurch verstärkender Spastik bei in Ruhe einschließenden schmerzhaften Spasmen, welche nach *BSGE 109, 211* nicht die für eine grundrechtskonforme Auslegung des Leistungsrechts der GKV erforderlichen Voraussetzungen erfüllt.

³⁴⁶ *BSGE 106, 81 (88)*; BSG, B 1 KR 26/12 R vom 7.5.2013, Rn. 13.

³⁴⁷ *BSGE 96, 153 (160)*.

³⁴⁸ BSG, SozR 4-2500 § 27 Nr. 8.

³⁴⁹ BSG, B 1 KR 14/06 R vom 26.9.2006, Rn. 18.

³⁵⁰ BSG, SozR 4-2500 § 31 Nr. 8 Rn. 17 ff.

ler Sklerose in sekundär-progredienter Verlaufsform³⁵¹; bei Nierenversagen mit der Notwendigkeit vermehrter Flüssigkeitsaufnahme³⁵²; und bei einer hochgradigen Sehstörung mit Astigmatismus³⁵³.

cc) Rechtsfolge: Verfassungskonforme Auslegung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung

Leidet der Versicherte an einer lebensbedrohlichen, tödlichen oder hiermit wertungsmäßig vergleichbaren Krankheit, für die eine dem allgemein anerkannten medizinischen Standard entsprechende Behandlungsmethode nicht existiert, aber eine andere Behandlungsmethode eine nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder zumindest auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf verspricht³⁵⁴, hat er von Verfassungs wegen Anspruch auf eine dem medizinischen Standard nicht entsprechende ärztliche Behandlungsmethode³⁵⁵. Die verfassungskonforme Auslegung leistungsbeschränkender Vorschriften des SGB V kann insbesondere zur Folge haben, dass im Rahmen des Anspruchs aus § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Alternative 1 SGB V Leistungen zu gewähren sind, deren Erbringung eigentlich kraft Gesetzes oder durch den GBA³⁵⁶ ausgeschlossen ist³⁵⁷.

Ein entsprechender Anspruch besteht für die Versorgung mit zulassungspflichtigen, in Deutschland nicht oder nicht für die jeweilige Indikation zugelassenen Arzneimitteln³⁵⁸. Als Folge einer verfassungskonformen Auslegung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung zur Arzneimittelversorgung kann ein Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln gem. § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Alternative 1 SGB V gegeben sein, obgleich die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V an sich

³⁵¹ BSG, B 1 KR 15/07 R vom 28.2.2008, Rn. 34; s. auch BSG, B 1 KR 17/06 R vom 27.3.2007, Rn. 22.

³⁵² BSG, B 1 KR 18/06 B vom 19.6.2006, Rn. 4.

³⁵³ BSG, B 1 KR 15/08 R vom 5.5.2009, Rn. 13, 17. Das SG Hamburg (S 23 KR 338/13 ER vom 12.4.2013, Rn. 21) sieht Diabetes mellitus Typ 1 nicht als lebensbedrohliche, tödliche oder wertungsmäßig gleichzustellende Erkrankung an.

³⁵⁴ Zu diesen Voraussetzungen nach dem Nikolaus-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts s. oben Ziff. C. I. 3. a).

³⁵⁵ Bezogen auf § 2 Abs. 1a SGB V BT-Drs. 17/6906, S. 46.

³⁵⁶ Bezogen auf § 2 Abs. 1a SGB V BT-Drs. 17/6906, S. 52.

³⁵⁷ Treffend *Pflugmacher*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 34 Rn. 8, demzufolge der vom Bundesverfassungsgericht in seinem Nikolaus-Beschluss entwickelte verfassungsrechtliche Anspruch auf Krankenbehandlung zur Notwendigkeit der verfassungsrechtskonformen Auslegung sämtlicher dem Anspruch entgegenstehender gesetzlicher und untergesetzlicher Vorschriften führt.

³⁵⁸ BSG, B 1 KR 7/05 R vom 4.4.2006, Rn. 16 ff. Bezogen auf § 2 Abs. 1a SGB V BT-Drs. 17/6906, S. 53; *Kingreen*, VVDStRL 70 (2010), 152 (182 Fn. 118); *Dalichau*, SGB V, Kommentar, Bd. 1, Stand: 1. August 2013, § 31 S. 23; *Lang*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 63.

nicht vorliegen³⁵⁹. Allerdings ist eine verfassungskonforme Auslegung nur derjenigen Normen des SGB V zur Arzneimittelversorgung im Krankheitsfall geboten, die dem verfassungsrechtlich begründeten Anspruch auf Arzneimittelversorgung entgegenstehen³⁶⁰. Die Prüfung der allgemeinen Voraussetzungen nach dem SGB V für die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen bleibt unberührt³⁶¹. Insbesondere darf kein Verstoß gegen das Arzneimittelrecht vorliegen; die Behandlung muss den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechend durchgeführt und ausreichend dokumentiert sein; und der Versicherte muss nach ärztlicher Aufklärung in die beabsichtigte Behandlung eingewilligt haben³⁶².

c) Konsequenzen für die Tabaksucht

Tabaksucht ist für sich genommen keine lebensbedrohliche, regelmäßig tödlich verlaufende oder wertungsmäßig hiermit vergleichbare Krankheit. Ihr kommt zwar Krankheitswert zu³⁶³. Ohne (schwerwiegende) tabakassoziierte Folgekrankheiten gefährdet Tabaksucht indes nicht das Leben des Versicherten. Versicherte sind trotz Tabakabhängigkeit in ihren körperlichen und geistigen Fähigkeiten in der Regel nicht spürbar eingeschränkt³⁶⁴. Rauchen ohne Tabaksucht stellt bereits keine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit geschweige denn des Lebens dar, so dass der Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG nicht berührt ist. Die Voraussetzungen, unter denen das Bundesverfassungsgericht in seiner Nikolaus-Entscheidung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung bejaht hat, sind daher bei Tabaksucht (sowie bei Rauchen ohne Tabaksucht) nicht erfüllt.

Etwas anderes kann im Einzelfall gelten, wenn die Tabaksucht bei dem Versicherten schwerwiegende Folgekrankheiten verursacht hat. Erreichen tabakassoziierte Folgekrankheiten einen solchen Schweregrad, dass sie das Leben des Versicherten bedrohen oder sogar regelmäßig zum Tod des Versicherten führen, kann – unter den weiteren Voraussetzungen des Nikolaus-Beschlusses – ein verfassungsrechtlicher

³⁵⁹ Vgl. BSG, B 1 KR 15/07 R vom 28.2.2008, Rn. 31; BSG, B 1 KR 7/05 R vom 4.4.2006, Rn. 17.

³⁶⁰ BSG, B 1 KR 7/05 R vom 4.4.2006, Rn. 23.

³⁶¹ BSG, B 1 KR 7/05 R vom 4.4.2006, Rn. 23.

³⁶² BSG, B 1 KR 7/05 R vom 4.4.2006, Rn. 27 f.; BSGE 90, 197; BSG, B 1 KR 26/12 R vom 7.5.2013, Rn. 20; vgl. auch *Sommer*, in: Jahn (Hrsg.), SGB V, Kommentar, Stand: 15.2.2011, § 20 Rn. 20a; *Axer*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 31 Rn. 24.

³⁶³ Vgl. oben unter Ziff. B. I. 1. a).

³⁶⁴ S. oben unter Ziff. B. I. 1. a) cc) (2).

Anspruch aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auf medizinische Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen bestehen. Dies erscheint zum Beispiel bei schwerwiegenden Herz- und Kreislaufkrankheiten oder bei Krebserkrankungen im fortgeschrittenen Stadium denkbar. Aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG kann dann nach hier vertretener Auffassung ein Anspruch auf Versorgung mit ärztlicher Behandlung und mit Arzneimitteln auch bezogen auf die Tabaksucht folgen, soweit die Behandlung der Tabaksucht erforderlich ist, um die Folgekrankheit zu heilen. Dieser Anspruch erstreckt sich nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts und der Sozialgerichte in erster Linie auf die Bereitstellung einer dem allgemein anerkannten medizinischen Standard nicht entsprechenden Behandlungsmethode sowie auf die Versorgung mit in Deutschland nicht oder nicht für die jeweilige Indikation zugelassenen Arzneimitteln³⁶⁵. Es erscheint zum Schutz der Grundrechte des Versicherten angezeigt, diesen Anspruch auf Versorgung mit in Deutschland zugelassenen Arzneimitteln und Psychotherapie, die kraft Gesetzes oder vom GBA von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen sind, auszudehnen, sofern keine andere geeignete Behandlung zur Verfügung steht.

4. Anspruch auf Behandlung der Tabaksucht zur Verhütung von Folgekrankheiten

a) Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG als sedes materiae eines Anspruchs zur Verhütung von Krankheiten

Der vom Bundesverfassungsgericht in seiner Nikolaus-Entscheidung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG entwickelte verfassungsrechtliche Anspruch auf ärztliche Behandlung (sowie auf Versorgung mit Arzneimitteln) in Fällen, in denen der Versicherte an einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden (bzw. einer wertungsmäßig hiermit vergleichbaren) Krankheit leidet, stellt *eine* Ausnahme von dem allgemein konsentierten Grundsatz dar, dass aus den Grundrechten kein Anspruch auf Bereitstellung *bestimmter* medizinischer Leistungen durch die gesetzlichen Krankenkassen folgt³⁶⁶. Diese Ausnahme ist auf notstandsähnliche Situationen³⁶⁷ bezogen und begrenzt, in denen wegen einer unmittelbaren Gefährdung des Lebens des Versicherten durch Krankheit der Kernbereich seines Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG betroffen

³⁶⁵ S. Ziff. C. I. 3. a).

³⁶⁶ Vgl. Held, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 72.

³⁶⁷ Zum Begriff Nachweise in Fn. 336.

ist und medizinische Behandlung des Staates zu der durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebotenen Mindestversorgung gehört³⁶⁸. In diesen Fällen, in denen der Versicherte an einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Krankheit leidet, die ohne medizinische Behandlung zum Tod des Versicherten führt, sind die Grundrechte des Versicherten aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG entweder von vornherein keiner Relativierung durch gegenläufige Schutzgüter wie das Wirtschaftlichkeitsprinzip zugänglich oder die Abwägung fällt zu Gunsten des grundrechtlich geschützten Interesses des Versicherten an einer Versorgung mit medizinischen Leistungen aus³⁶⁹.

Über diese notstandsähnlichen Situationen lebensbedrohlicher oder regelmäßig tödlich verlaufender Krankheiten hinaus kann aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auch in *weiteren Krankheitsfällen* ein Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung folgen³⁷⁰. Die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewähren nicht nur Schutz bei lebensbedrohlichen oder tödlich verlaufenden Krankheiten, sondern verpflichten den Staat generell zum Schutz vor Beeinträchtigungen des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bietet dabei nicht erst Schutz, wenn das Leben oder die körperliche Unversehrtheit bereits Schaden genommen haben, sondern verpflichtet den Staat auch zu vorbeugenden Maßnahmen bei einer Gefährdung der grundrechtlich geschützten Güter³⁷¹. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG gewährt Schutz davor, durch Anordnung einer Zwangsmitgliedschaft und Beitragspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert zu sein. Der Gesetzgeber hat durch die Begründung der Krankenversicherungspflicht mit Beitragszwang (s. § 5, § 3, § 220 Abs. 1, § 223 SGB V) in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit der der Pflichtversicherung unterliegenden Personen eingegriffen. Dieser Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG bedarf der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung³⁷².

Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG kommen ebenso wie bei der Bestimmung des Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG namentlich finanzwirtschaftliche Erwägungen in Betracht. Die Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen

³⁶⁸ Vgl. BVerfGE 115, 25 (49).

³⁶⁹ Hierzu auch bereits unter Ziff. C. I. 3. a).

³⁷⁰ Bezogen auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG anderer Ansicht *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 295.

³⁷¹ S. auch bereits unter Ziff. C. I. 1. und 2.

³⁷² Hierzu insgesamt unter Ziff. C. I. 1.

Krankenversicherung stellt einen verfassungsrechtlich durch Art. 20 Abs.1 GG geschützten Gemeinwohlbelang dar, der Eingriffe des Staates in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und die Verweigerung von Schutz für die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in den Grenzen des Prinzips der Verhältnismäßigkeit zu rechtfertigen vermag³⁷³.

So richtig es generell ist, dass die Grundrechte der Versicherten der Relativierung durch Belange der Wirtschaftlichkeit zugänglich sind und daher grundsätzlich keinen Anspruch auf bestimmte Leistungen der Krankenversicherung gewähren, so wenig trifft dies im vorliegenden Fall zu. Bei Tabaksucht besteht die Besonderheit, dass gegenläufige Belange, die mit dem aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG folgenden Schutzanspruch des Versicherten bei Krankheit kollidieren und diesen begrenzen können, fehlen, wenn Versicherte an tabakassoziierten Folgekrankheiten leiden oder infolge der Sucht konkret gefährdet sind, an (nicht nur unerheblichen) Folgekrankheiten zu erkranken. Versagte der Gesetzgeber oder der GBA solchen Versicherten medizinische Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung zur Behandlung der Tabaksucht, wäre der darin liegende Eingriff in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und die Versagung von Schutz zur Abwehr der Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit und ggf. des Lebens (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) des Versicherten nicht gerechtfertigt. Als Rechtfertigungsgrund scheidet sowohl die durch Art. 20 Abs. 1 GG geschützte finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung und das verfassungsrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot (Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG) als auch andere schutzwürdige Belange aus.

Belange der Wirtschaftlichkeit vermögen einen Ausschluss der Behandlung von Tabaksucht mit Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen deswegen nicht zu rechtfertigen, weil ein solcher Leistungsausschluss nur kurzfristig wirtschaftlich, mittel- und langfristig hingegen unwirtschaftlich ist. Dem Wirtschaftlichkeitsprinzip liegt das Ziel zugrunde, die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung langfristig zu sichern, und gebietet daher die *nachhaltige* Ersparnis von Kosten im Leistungssystem der Krankenversicherung. Ihm kommt insofern nicht nur eine leistungsbegrenzende,

³⁷³ S. Ziff. C. I. 1. und 2. Zu den Kriterien der Abwägung generell wie der Schwere der Krankheit des Versicherten, den Kosten der Krankenbehandlung, der wirtschaftlichen Situation des Versicherten, dem Vorhandensein von Härtefallregelungen, der Verordnungsfähigkeit in der privaten Krankenversicherung und dem Gewicht der vom Gesetzgeber mit dem Leistungsausschluss oder der Leistungsbeschränkung verfolgten Ziele BVerfG, 1 BvR 69/09 vom 12.12.2012, Rn. 14, 17; *Vosteen*, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 296 f., 298, 325; *Francke*, GesR 2003, 97 (99); *Welti*, MedR 2010, 379 (381); *Schulin*, VSSR 1997, 43 (51); *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 55 ff.

sondern auch eine leistungsbegründende Funktion zu. Bei einem solchen Verständnis des Wirtschaftlichkeitsprinzips kann es die Verordnung von Arzneimitteln und Psychotherapie zur Behandlung der Tabaksucht als Leistung der Krankenversicherung nicht ausschließen, sondern es gebietet sie im Gegenteil. Die Behandlung der Tabaksucht durch Arzneimittel und Psychotherapie ist bei nachhaltiger Betrachtung nicht unwirtschaftlich, sondern im Gegenteil wirtschaftlich. Umgekehrt ist ein Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln und Psychotherapie bei Tabaksucht zwar kurzfristig wirtschaftlich; mittel- und langfristig ist er dagegen unwirtschaftlich³⁷⁴. Belange der Wirtschaftlichkeit können daher einen gesetzlichen Leistungsausschluss bei Tabaksucht nicht rechtfertigen, sondern gebieten im Gegenteil, Versicherte, die tabakbedingt an Folgekrankheiten leiden oder konkret gefährdet sind, an tabakbedingten Folgekrankheiten zu erkranken, medizinisch mit Leistungen zur Suchtentwöhnung zu versorgen³⁷⁵. Voraussetzung für den Behandlungsanspruch ist allerdings, dass eine medizinische Behandlung der Tabaksucht im Einzelfall geeignet und erforderlich ist, um den Eintritt der Folgekrankheit zu verhindern bzw. bereits eingetretene Folgekrankheiten zu heilen oder zu lindern.

Der Grundsatz der Eigenverantwortung der Versicherten vermag einen Ausschluss der Versorgung mit Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen bei Tabaksucht ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Ungeachtet der Frage, ob und inwieweit der Grundsatz der Eigenverantwortung verfassungsrechtlich geschützt ist, scheidet er als Rechtfertigungsgrund bereits deswegen aus, weil ein Leistungsausschluss bei Tabaksucht das dem Prinzip der Eigenverantwortung zugrunde liegende Ziel, die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung sicherzustellen, nicht erreichen kann³⁷⁶. Im Übrigen dürften bei einer Vielzahl der Raucher die Voraussetzungen für eigenverantwortliches Handeln nicht erfüllt sein³⁷⁷. Ein Ausschluss von Leistungen der Krankenkassen für Versicherte mit Tabaksucht aus Gründen der Eigenverantwortung verstieße zudem gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil Tabaksüchtige gegenüber Alkohol- und Drogensüchtigen diskriminiert würden³⁷⁸. Weitere Belange, die einen Versorgungsausschluss bei Tabaksucht in der gesetzlichen Krankenversicherung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

Unter welchen Voraussetzungen Versicherte mit Tabaksucht konkret gefährdet sind, an tabakassoziierten Folgekrankheiten zu erkranken, lässt sich mit verfassungsrecht-

³⁷⁴ S. Ziff. B. II. 5. b) dd).

³⁷⁵ Näher oben unter S. Ziff. B. II. 5. b) dd).

³⁷⁶ Näher oben unter Ziff. B. III. 3.

³⁷⁷ Näher unter Ziff. B. III. 3.

³⁷⁸ S. Ziff. B. III. 3. sowie noch unter Ziff. C. II. 2.

lichen Maßstäben nicht bestimmen. In Betracht kommt eine Bestimmung der Gefahr nach dem Maß des Tabakkonsums, der Schwere der Sucht, der Dauer des Tabakkonsums und/oder ersten körperlichen Veränderungen wie zum Beispiel Zittern, Hustenanfälle, Atemprobleme oder Herzbeschwerden. Diese Entscheidung muss der Gesetzgeber oder der GBA auf der Grundlage medizinischer Erkenntnisse treffen. Da eine solche Entscheidung bislang fehlt, haben die Gerichte zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen eine solche Krankheitsgefahr besteht.

Versicherte Raucher ohne Tabaksucht, die infolge des Tabakkonsums körperliche Folgekrankheiten erlitten haben oder bei denen tabakbedingt die konkrete Gefahr für Folgekrankheiten besteht, haben gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und gem. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG nur ausnahmsweise einen Anspruch auf medizinische Maßnahmen zur Tabakentwöhnung. Nur sofern der Versicherte im Einzelfall entwöhnungsbereit, aber die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Tabakentwöhnung aus eigener Kraft (Selbstheilung) ausgeschlossen ist, ist eine Tabakentwöhnung auf Kosten der gesetzlichen Krankenkassen geeignet und erforderlich, um (kostenintensive) somatische Folgekrankheiten zu verhüten.

Soweit dem Versicherten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG ein Anspruch auf Behandlung der Tabaksucht zur Verhütung oder Heilung bzw. Linderung tabakassoziierter Folgekrankheiten zusteht, müssen die gesetzlichen Krankenkassen geeignete Leistungen zur Behandlung der Sucht zur Verfügung stellen. Entgegenstehende Vorschriften des SGB V und untergesetzlicher Richtlinien des GBA sind insofern verfassungskonform auszulegen. Bei der Auswahl der Maßnahmen zur Suchtbehandlung, steht dem Staat allerdings grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Das Grundgesetz verpflichtet ihn zwar, den Versicherten durch vorbeugende Maßnahmen Schutz vor tabakassozierten Folgekrankheiten zu gewähren. Auf welche Weise er diesen Schutz gewährt, ist indes ihm überlassen. Ein Anspruch auf bestimmte Arzneimittel zur Suchtbehandlung oder auf eine bestimmte Form der Psychotherapie lässt sich aus dem Grundgesetz nicht ableiten. Ob von Verfassungs wegen überhaupt ein Anspruch auf Arzneimittel *und* Psychotherapie besteht, hängt davon ab, ob nur diese gemeinsam zur Heilung der Tabaksucht und damit zur Prävention oder zur Heilung bzw. Linderung von Folgekrankheiten geeignet sind.

Ob ein entsprechender Anspruch Versicherter auch aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG folgt, aus der sich ein Anspruch gegen den Staat auf Gewährleistung des medizinischen Existenzminimums ableitet³⁷⁹, soll hier dahinstehen.

b) Konsequenzen für die Auslegung des SGB V und der Psychotherapie-Richtlinie des GBA

aa) Grundrechtskonforme Auslegung des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V

Das Erfordernis einer grundrechtskonformen Auslegung besteht nach hier vertretener Auffassung nicht für § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V, weil die Norm im Lichte ihrer ratio (apotheken- und verschreibungspflichtige) Arzneimittel zur Raucherentwöhnung nur ausschließt, sofern sie nicht der Behandlung einer Krankheit dienen. Arzneimittel zur Behandlung der Tabaksucht, die eine Krankheit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne darstellt, sind nicht gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen³⁸⁰. Sofern man § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V dagegen – mit der herrschenden Ansicht – so auslegt, dass einfachgesetzlich sämtliche Arzneimittel zur Raucherentwöhnung von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen sind, unabhängig davon, ob Versicherte Tabaksucht haben oder rauchen, ohne süchtig zu sein³⁸¹, wären § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V verfassungskonform auszulegen. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V müssten im Lichte des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG so interpretiert werden³⁸², dass sie die Versorgung mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung nicht für Versicherte mit Tabaksucht und (der konkreten Gefahr für) Folgekrankheiten ausschließen³⁸³.

Das Bundessozialgericht hat § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V allerdings bezogen auf den Ausschluss von Arzneimitteln zur Behandlung der erektilen Dysfunktion in meh-

³⁷⁹ BVerfGE 125, 175 (Leitsatz 1); *Neumann*, NZS 2006, 393 (393 f.) m.w.Nw.; *Held*, Das Alter als zulässiges Rationierungskriterium in der Gesetzlichen Krankenversicherung?, 2011, S. 87 ff.

³⁸⁰ S. Ziff. B. IV. 3.

³⁸¹ S. dazu oben unter S. Ziff. B. IV. 3.

³⁸² Zum Gebot der verfassungskonformen Auslegung des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V in Fällen, in denen die Voraussetzungen des Nikolaus-Beschlusses des BVerfG erfüllt sind, überzeugend *Pflugmacher*, in: Eichenhofer/Wenner (Hrsg.), Kommentar zum SGB V, 2013, § 34 Rn. 8.

³⁸³ Die Verfassungsmäßigkeit eines generellen Ausschlusses der Versorgung mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung durch § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V bejahen dagegen *Neumann*, NZS 2006, 393 (395); *Wagner*, in: Krauskopf (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 74. EL 2011, § 34 Rn. 12 bezogen auf Krankheiten jenseits lebensbedrohlicher Zustände; als verfassungsrechtlich prekär bezeichnet den § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V demgegenüber *Flint*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB V, Kommentar, 2. Bd., Erg.-Lfg. 7/12, § 31 Rn. 66.

renen Entscheidungen für mit Art. 2 Abs. 1 und Abs. 1 GG vereinbar erklärt³⁸⁴. Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts sind indes zum einen auf Arzneimittel zur Behandlung der erektilen Dysfunktion (*Viagra, Caverject*) bezogen und beschränkt. Zum anderen drohten in den zu entscheidenden Fällen ohne eine Behandlung der erektilen Dysfunktion keine kostenintensiven Folgekrankheiten, so dass die Fälle anhand einer Abwägung zwischen dem grundrechtlich geschützten Interesse des Versicherten an der Versorgung mit Arzneimitteln zur Behandlung seiner Krankheit (erektiler Dysfunktion) und dem gegenläufigen Ziel des Gesetzgebers, die finanziellen Grundlagen des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung zu sichern, zu entscheiden waren³⁸⁵. Anders als im Fall der Tabaksucht bestand für die erektiler Dysfunktion kein grundrechtlicher Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln.

bb) Grundrechtskonforme Auslegung des § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V

Gesetzlich ausgeschlossen ist die Versorgung mit nicht apothekenpflichtigen (§ 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V) und nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln (§ 31 Abs. 1 Satz 1, § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Die zur Behandlung der Tabaksucht verfügbaren Arzneimittel (Nikotinersatzpräparate, Vareniclin, Bupropion) sind in Deutschland apothekenpflichtig, so dass sie nicht gem. § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V von der Versorgung ausgenommen sind. Dagegen sind eine Reihe von Nikotinersatzmitteln nach Anlage I der Arzneimittelverschreibungsverordnung von der Verschreibungspflicht ausgeschlossen³⁸⁶. Von der gesetzlichen Ermächtigung des § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V, nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel, die bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard gelten, ausnahmsweise zur Anwendung bei diesen Erkrankungen für verordnungsfähig zu erklären (OTC-Arzneimittel), hat der GBA für Nikotinersatzmittel bei Tabaksucht nicht Gebrauch gemacht³⁸⁷.

Das Bundesverfassungsgericht hat den Ausschluss nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung in einem Nichtannahmebeschluss vom 12. Dezember 2012 für verfassungskonform erklärt³⁸⁸. Es hat einen Verstoß von § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbin-

³⁸⁴ BSGE 94, 302 (310) – das Bundesverfassungsgericht hat die gegen das Urteil des Bundessozialgerichts gerichtete Verfassungsbeschwerde wegen unzureichender Begründung des Beschwerdeführers nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG, 1 BvR 1778/05 vom 28.2.2008); BSG, B 1 KR 10/05 R vom 18.7.2006, Rn. 13; vgl. auch BSG, B 1 KR 10/10 B vom 20.7.2010, Rn. 7; bezogen auf Arzneimittel zur Abmagerung auch LSG Berlin-Brandenburg, L 7 B 112/07 KA ER vom 27.2.2008, Rn. 32, 34.

³⁸⁵ S. BSGE 94, 302 (311); BSG, B 1 KR 10/05 R vom 18.7.2006, Rn. 13.

³⁸⁶ S. Ziff. B. IV. 2.

³⁸⁷ S. Ziff. B. IV. 2.

³⁸⁸ BVerfG, 1 BvR 69/09 vom 12.12.2012.

dung mit Art. 3 Abs. 1 GG verneint³⁸⁹. Dieser Entscheidung lag allerdings ein Fall zugrunde, in dem der Versicherte aus Grundrechten (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG) keinen Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln herleiten konnte. In dem zur Entscheidung anstehenden Fall war eine Abwägung zwischen den Grundrechten des Versicherten und dem schutzwürdigen Ziel des Gesetzgebers, die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung zu sichern, vorzunehmen. Diese Abwägung hat das Bundesverfassungsgericht unter Berücksichtigung verschiedener Abwägungskriterien wie den Kosten für die in Rede stehenden nicht verschreibungspflichtigen Medikamente, der wirtschaftlichen Situation des Versicherten, der Schwere seiner Krankheit, der Ausnahmeregelung des § 34 Abs. 1 Satz 2 SGB V und dem Gewicht der vom Gesetzgeber mit der Regelung des § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V verfolgten Ziele zulasten der grundrechtlich geschützten Belange des Versicherten vorgenommen³⁹⁰.

Von diesem Fall unterscheidet sich die vorliegende Konstellation, dass Versicherten mit Tabaksucht und (Gefahr für) Folgekrankheiten von Verfassungen wegen ein Anspruch auf geeignete Leistungen der Krankenversicherung zur Behandlung der Tabaksucht zusteht. Entsprechend den Grundsätzen des Nikolaus-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts sind daher sämtliche dem Anspruch entgegenstehenden Vorschriften des SGB V (sowie ggf. untergesetzliche Bestimmungen) grundrechtskonform auszulegen. In der Konsequenz darf der Ausschluss der Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V dem Anspruch auf Versorgung mit Maßnahmen der Suchtentwöhnung nicht entgegenstehen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG nur ein Anspruch auf geeignete medizinische Maßnahmen zur Suchtentwöhnung, aber kein Anspruch auf Versorgung mit bestimmten Arzneimitteln, ggf. sogar nicht einmal ein Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln überhaupt folgt³⁹¹. Insofern besteht auch kein Anspruch auf Versorgung gerade mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln. Sofern die gesetzlichen Krankenkassen Versicherten mit Tabaksucht, die ein erhöhtes Risiko für Folgekrankheiten haben, überhaupt eine geeignete Krankenbehandlung wie zum Beispiel verschreibungspflichtige Arzneimittel zur Verfügung stellt, haben die Versicherten keinen Anspruch auf weitere Maßnahmen (zB nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel). In diesem Fall stellt sich daher die Frage einer verfassungskonformen Auslegung des § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V nicht.

³⁸⁹ BVerfG, 1 BvR 69/09 vom 12.12.2012, Rn. 6 ff.

³⁹⁰ BVerfG, 1 BvR 69/09 vom 12.12.2012, Rn. 6 ff.

³⁹¹ S. Ziff. C. I. 4.

cc) *Grundrechtskonforme Auslegung des § 22 Abs. 2 Psychotherapie-Richtlinie*

Geboten sein kann eine grundrechtskonforme Auslegung der Psychotherapie-Richtlinie des GBA im Lichte des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG. § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL gestattet die Anwendung von Psychotherapie bei Tabaksucht nur parallel zu oder im Anschluss an eine somatisch ärztliche Behandlung der Sucht. Die Verordnung von Psychotherapie bei Tabaksucht setzt daher gem. § 22 Abs. 1 PT-RL voraus, dass die Sucht gleichzeitig oder vorher medikamentös behandelt wird. Eine grundrechtskonforme Auslegung des § 22 Abs. 2 PT-RL ist im Lichte des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG geboten, wenn eine wirksame Behandlung der Tabaksucht die Verordnung von Psychotherapie unabhängig von der Verordnung von Arzneimitteln zur Tabakentwöhnung erfordert. Ob dies der Fall ist, ist eine medizinische Frage, die hier nicht beantwortet werden kann.

II. Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung bei Tabaksucht gem. Art. 3 Abs. 1 GG

Das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung muss auch dem allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes entsprechen. Rationierungsentscheidungen des Gesetzgebers und des GBA sowie entsprechende Verteilungsmaßstäbe müssen mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG in Einklang stehen³⁹². Unterschiede des Leistungsniveaus innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung müssen sich am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen. Die besonderen Gleichheitssätze des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG scheiden vorliegend als verfassungsrechtliche Maßstäbe aus.

1. Art. 3 Abs. 1 GG als verfassungsrechtlicher Maßstab im Gesundheitsrecht

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Gesetzgeber und der Verwaltung, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln³⁹³. „Wird durch eine Norm eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten verschieden behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von sol-

³⁹² Statt aller Vosteen, Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz, 2001, S. 352; Iensee, in: Söllner/Gitter/Waltermann u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 417 (434); Welti, MedR 2010, 379 (383); Kingreen, VVDStRL 70 (2010), 152 (165).

³⁹³ BVerfGE 1, 14 (52); 13, 46 (53); 3, 58 (135); 18, 38 (46); 72, 141 (150), 84, 133 (158), 98, 365 (385) – std. Rechtsprechung.

cher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten, verletzt sie den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG³⁹⁴.

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung ergeben sich „je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal ... aus dem allgemeinen Gleichheitssatz unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitsgrundsätze reichen“³⁹⁵. Die Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung variieren je nachdem, ob eine verhaltensbezogene oder eine personenbezogene (Un-)Gleichbehandlung vorliegt. Für verhaltensbezogene (Un-)Gleichbehandlungen gilt lediglich die Grenze des Willkürverbots³⁹⁶. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegt in diesem Fall nur vor, wenn die (Un-)Gleichbehandlung willkürlich, also offensichtlich unsachlich ist. Eine Überprüfung staatlicher Maßnahmen am Maßstab des Willkürverbots beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Evidenzkontrolle³⁹⁷. Insofern lässt der Gleichheitssatz den staatlichen Organen „weitgehende Freiheit, Lebenssachverhalte je nach Regelungszusammenhang verschieden zu behandeln“³⁹⁸. Für personenbezogene (Un-)Gleichbehandlungen gilt dagegen eine strengere Kontrolle am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips, die eine gegenüber dem Willkürverbot erhöhte Kontrollintensität beinhaltet³⁹⁹. Das Gleiche gilt, „wenn sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheitsrechte nachteilig auswirkt“⁴⁰⁰. In diesem Fall ist Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, wenn „keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“⁴⁰¹.

Rationierungsentscheidungen im Gesundheitsrecht sind unter dem Blickwinkel des Art. 3 Abs. 1 GG umso problematischer, je eher sie bestimmte Personengruppen innerhalb der Versichertengemeinschaft betreffen. Je mehr sie dagegen für sämtliche Versicherten gelten, desto eher ist der allgemeine Gleichheitssatz gewahrt⁴⁰². Zuläs-

³⁹⁴ BVerfG, 1 BvR 2584/06 vom 1.3.2010, Rn. 10; vgl. BVerfGE 87, 1 (36); 100, 195 (205); 107, 205 (214); 109, 96 (123) – std. Rechtsprechung.

³⁹⁵ BVerfG, 1 BvR 2584/06 vom 1.3.2010, Rn. 10; vgl. BVerfGE 97, 271 (290); 99, 367 (388); 107, 27 (45).

³⁹⁶ BVerfG, 1 BvR 2584/06 vom 1.3.2010, Rn. 10; BVerfGE 92, 53 (69); 97, 271 (291).

³⁹⁷ Gersdorf, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 3. Aufl. 2010, Rn. 328.

³⁹⁸ BVerfG, 1 BvR 2584/06 vom 1.3.2010, Rn. 10; vgl. BVerfGE 97, 271 (291).

³⁹⁹ Vgl. BVerfG, 1 BvR 2584/06 vom 1.3.2010, Rn. 10; vgl. BVerfGE 99, 367 (388).

⁴⁰⁰ Vgl. BVerfG, 1 BvR 2584/06 vom 1.3.2010, Rn. 10; BVerfGE 97, 271 (290 f.); 99, 367 (388); 107, 27 (46).

⁴⁰¹ BVerfGE 55, 72 (87); 82, 60 (86); 82, 126 (146); 84, 133 (157 f.); 91, 389 (401); 95, 39 (45); 98, 267 (317); 102 41 (54).

⁴⁰² Nettessheim, VerwArch 93 (2002), 315 (327 f.); Huster, MedR 2010, 369 (372); vgl. auch Taupitz, in: Nagel/Fuchs (Hrsg.), Rationalisierung und Rationierung im Gesundheitswesen, 1998, S. 86 (99).

sige Verteilungskriterien können dabei insbesondere die Schwere der Erkrankung, die Dringlichkeit der Behandlung⁴⁰³, der therapeutische Nutzen und voraussichtliche Erfolg der Behandlung⁴⁰⁴, die Zumutbarkeit einer Eigenbeschaffung seitens des Versicherten⁴⁰⁵ und das Wirtschaftlichkeitsgebot⁴⁰⁶ sein⁴⁰⁷.

2. Diskriminierung der Tabaksucht gegenüber der Alkohol- und Drogensucht

Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ist – auf der Grundlage einer Interpretation des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V als genereller Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung – gegeben, weil Versicherte mit Tabaksucht in der gesetzlichen Krankenversicherung leistungsrechtlich schlechter gestellt werden als Versicherte mit anderen, vergleichbaren Krankheiten. Eine solche Ungleichbehandlung zulasten Versicherter mit Tabaksucht besteht zum einen im Vergleich mit Versicherten mit anderen krankhaften Substanzsüchten, namentlich mit Alkohol- und Drogensucht (s. Ziff. a)). Zum anderen ist Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, weil Versicherte mit Tabaksucht geringere Leistungen der Krankenkassen erhalten als Versicherte, die sich ihre Krankheit vorsätzlich zugefügt haben (s. Ziff. b))

a) Gebot der Gleichbehandlung von Versicherten mit Tabaksucht und von Versicherten mit Alkohol- und Drogensucht

Versicherte mit Tabaksucht haben gem. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V nach hier vertretener Auffassung bereits einfachgesetzlich einen Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln zur Suchtentwöhnung⁴⁰⁸. Nach anderer – herrschender – Ansicht sind Arzneimittel zur Raucherentwöhnung dagegen nach § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V generell von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlos-

⁴⁰³ *Isensee*, in: Söllner/Gitter/Waltermann u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 417 (435); *Nettesheim*, *VerwArch* 93 (2002), 315 (343 f.).

⁴⁰⁴ Vgl. *Nettesheim*, *VerwArch* 93 (2002), 315 (343 f.); *Isensee*, in: Söllner/Gitter/Waltermann u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 417 (435); *Schmidt-Aßmann*, *NJW* 2004, 1689 (1691); zu der zu der Frage, ob Prognosevorteile als Verteilungskriterium zulässig sind, auch *Vosteen*, *Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz*, 2001, S. 357 ff.

⁴⁰⁵ Hierzu *Kingreen*, *VVDStRL* 70 (2010), 152 (166 f.).

⁴⁰⁶ S. oben Ziff. B. II. 5.

⁴⁰⁷ Zur Zulässigkeit von Kosten-Nutzen-Analysen als Verteilungskriterium im Gesundheitsrecht statt vieler *Vosteen*, *Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz*, 2001, S. 359 ff.; zu dem Prioritätsprinzip als Differenzierungskriterium *Isensee*, in: Söllner/Gitter/Waltermann u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 417 (434); *Vosteen*, *Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz*, 2001, S. 365 ff.; zum Alter der Versicherten als Differenzierungskriterium *Schmidt-Aßmann*, *NJW* 2004, 1689 (1691); *Isensee*, in: Söllner/Gitter/Waltermann u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 417 (435); *Taupitz*, in: Nagel/Fuchs (Hrsg.), *Rationalisierung und Rationierung im Gesundheitswesen*, 1998, S. 86 (100).

⁴⁰⁸ S. Ziff. B. IV. 3.

sen, ungeachtet dessen, ob sie der Krankenbehandlung (Tabaksucht) oder der Erhöhung der Lebensqualität bei Rauchen ohne Krankheitswert dienen⁴⁰⁹.

Legt man diese herrschende Lesart des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V zugrunde, sind Versicherte mit Tabaksucht von Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen zur Krankenbehandlung ausgeschlossen. Versicherte mit Alkoholsucht und Versicherte mit Drogensucht haben hingegen gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln zur Suchtentwöhnung, ohne dass § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V oder eine andere Bestimmung des SGB V einen Ausschluss oder auch nur eine Beschränkung der Versorgung vorsehen⁴¹⁰.

An dieser leistungsrechtlichen Schlechterstellung der Tabaksucht gegenüber der Alkoholsucht ändert die auf der Grundlage des § 92 Abs. 1 Satz 1, Halbsatz 3 und 4 Halbsatz SGB V in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und 2 AM-RL sowie des § 34 Abs. 3 SGB V wegen Unwirtschaftlichkeit in Anlage 3 der Arzneimittelrichtlinie vorgesehene Einschränkung der Verordnung von (verschreibungspflichtigen) Alkoholentwöhnungsmitteln nichts. Gem. Ziff. 2 der Anlage 3 zur Arzneimittelrichtlinie in der Fassung vom 14. Juni 2013 sind Alkoholentwöhnungsmittel grundsätzlich von der Verordnung ausgeschlossen; ausgenommen sind Alkoholentwöhnungsmittel zur Unterstützung der *Aufrechterhaltung* der Abstinenz bei alkoholkranken Patienten im Rahmen eines therapeutischen Gesamtkonzepts mit begleitenden psychosozialen und soziotherapeutischen Maßnahmen, wobei der Einsatz von Alkoholentwöhnungsmitteln zur Unterstützung der Aufrechterhaltung der Abstinenz bei alkoholkranken Patienten im Rahmen eines therapeutischen Gesamtkonzepts besonders zu begründen ist. Gem. § 31 Abs. 1 Satz 4 SGB V in Verbindung mit § 16 Abs. 5 AM-RL (s. auch Satz 7 der Anlage III zur Arzneimittelrichtlinie) kann der behandelnde Vertragsarzt die nach Ziff. 2 der Anlage III zur Arzneimittelrichtlinie von der Verordnung ausgeschlossenen oder eingeschränkten Alkoholentwöhnungsmittel ausnahmsweise in medizinisch begründeten Einzelfällen mit Begründung verordnen.

Im Gegensatz zu Alkoholentwöhnungsmitteln sind Tabaksuchtentwöhnungsmittel im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung weder zur Unterstützung der Aufrechterhaltung der Abstinenz verordnungsfähig noch kann der behandelnde Vertragsarzt Tabaksuchtentwöhnungsmittel ausnahmsweise in medizinisch begründeten Einzelfällen mit Begründung verordnen (vgl. aber § 31 Abs. 1 Satz 4 SGB V in Verbindung

⁴⁰⁹ S. Ziff. B. IV. 3.

⁴¹⁰ S. Ziff. B. IV. 3.

mit § 16 Abs. 5 AM-RL; Satz 7 der Anlage III zur Arzneimittelrichtlinie). Die Tabaksucht ist daher leistungsrechtlich schlechter gestellt als die Alkoholsucht.

Mit Beschluss vom 20. Februar 2014, der am 13. Mai 2014 in Kraft getreten ist, hat der GBA Ziff. 2 der Anlage 3 zur Arzneimittelrichtlinie geändert und die Verordnung von Alkoholentwöhnungsmitteln sogar noch in weiterreichendem Maße zugelassen als bislang. Nach dem Beschluss des GBA vom 20. Februar 2014 sind Arzneimittel zur Behandlung der Alkoholabhängigkeit künftig zum einen verordnungsfähig, wenn sie zur Unterstützung der Aufrechterhaltung der Abstinenz bei alkoholkranken Patienten im Rahmen eines therapeutischen Gesamtkonzepts mit begleitenden psychosozialen und soziotherapeutischen Maßnahmen dienen (neue Ziff. 2a] der Anlage 3 zur Arzneimittelrichtlinie). Zum anderen werden sie als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht, wenn sie zur Unterstützung der Reduktion des Alkoholkonsums bei alkoholkranken Patienten dienen, die auf eine Abstinenztherapie hingeführt werden, für die aber entsprechende Therapiemöglichkeiten nicht zeitnah zur Verfügung stehen. Im letzten Fall kann die Verordnung bis zu drei Monate erfolgen und in begründeten Ausnahmefällen um längstens weitere drei Monate verlängert werden (neue Ziff. 2b] der Anlage 3 zur Arzneimittelrichtlinie).

Seit Inkrafttreten des Beschlusses des GBA sind Versicherte mit Tabaksucht gegenüber Versicherten mit Alkoholsucht leistungsrechtlich noch schlechter gestellt als bereits bislang.

Eine solche Ungleichbehandlung Tabaksüchtiger einerseits sowie Alkohol- und Drogensüchtiger andererseits ist sachlich nicht zu rechtfertigen⁴¹¹. Da Tabak-, Alkohol- und Drogensucht personengebundene Merkmale darstellen, unterliegt die Ungleichbehandlung der Überprüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Dieser Überprüfung hält die Ungleichbehandlung nicht stand. Zwischen der Tabaksucht sowie der Alkohol- und Drogensucht bestehen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.

⁴¹¹ Einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in der Differenzierung des § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V zwischen Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung einerseits und Alkohol- sowie Drogenkonsum andererseits bejaht auch *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 157, der zur Begründung auch darauf rekurriert, dass der Konsum von Alkohol und illegalen Drogen wie Heroin und Kokain nicht einmal eine Leistungsbeschränkung nach § 52 Abs. 1 SGB V begründet. Einen Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG durch den Leistungsausschluss bei Nikotinmissbrauch bejaht *Hänlein*, SGB 2003, 301 (303); die Verfassungswidrigkeit eines generellen Ausschlusses selbstverschuldeter Krankheiten aus dem Leistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung bejaht *Pitschas*, VSSR 1998, 253 (257).

Sowohl Tabaksucht als auch Alkohol- und Drogensucht entstehen durch den Konsum psychotroper Substanzen. Nicht nur die Alkohol- und Drogensucht, sondern auch die Tabaksucht sind Krankheiten im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB. In Bezug auf den Krankheitswert bestehen zwischen diesen Suchterkrankungen keine Unterschiede. Zwar sind Versicherte mit Tabaksucht (ohne tabakassoziierte Folgekrankheiten) anders als Versicherte mit Alkohol- und Drogensucht in ihren körperlichen und geistigen Fähigkeiten in der Regel nicht spürbar eingeschränkt⁴¹². Allerdings werden sowohl die Alkoholsucht als auch die Drogensucht unabhängig von suchtbedingten Begleit- oder Folgekrankheiten oder auch nur entsprechenden Beeinträchtigungen der psychischen oder physischen Funktionen des Versicherten als behandlungsbedürftige Krankheit im gesundheitsrechtlichen Sinne angesehen und mit Leistungen des Suchtentzugs versehen. Ist eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Fähigkeiten von Versicherten mit Alkohol- und Drogensucht für den Bezug von Leistungen der Krankenversicherung nicht Voraussetzung, kann das Ausbleiben einer Beeinträchtigung körperlicher und geistiger Fähigkeiten bei Versicherten mit Tabaksucht einen Ausschluss der Versorgung mit Leistungen nicht rechtfertigen. Dies gilt umso mehr, als zwischen der Tabaksucht einerseits sowie der Alkohol- und Drogensucht andererseits „keine wesentlichen Unterschiede in Bezug auf die Wirkung auf die Hirnfunktionen, das Abhängigkeitspotenzial im Sinne eines ständig steigenden Konsumverlangens, die Schwierigkeit aufzuhören, insbesondere wegen der Entzugerscheinungen (u.a. verminderte Herzfrequenz, Senkung des diastolischen Blutdrucks, Hungergefühl, Gewichtszunahme, Schlaf- und Konzentrationsstörungen, Reizbarkeit, Depressionen) sowie die gesellschaftliche Wahrnehmung von Rauchen als gesundheitsschädigendes Verhalten“ bestehen⁴¹³. Auch die anerkannten internationalen Klassifikationssysteme ICD-10 der WHO sowie DSM-IV der Amerikanischen Psychiatrischen Gesellschaft differenzieren im Hinblick auf die Krankheitseigenschaft nicht zwischen Tabak-, Alkohol- und Drogensucht⁴¹⁴. Dementsprechend hat das Bundesgericht der Schweiz in einem Urteil vom 11. Juli 2011 entschieden, dass „die Erfahrungstatsache, dass regelmäßiger Tabakkonsum von einer gewissen Intensität in der Regel – wenn überhaupt – später als Alkohol- oder Drogenkonsum zu einem sozial auffälligen oder sogar unverträglichen Verhalten führt, ... keinen hinreichenden Grund dar(stellt), in Bezug auf den Krankheitswert zwischen

⁴¹² S. oben unter Ziff. B. I. 1. a) cc) (2).

⁴¹³ Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 5.3.2.

⁴¹⁴ S. auch Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 5.3.2.

Nikotinsucht einerseits, Alkohol- und Drogensucht andererseits zu differenzieren.“⁴¹⁵ Die Auswirkungen auf das soziale Verhalten, insbesondere „die Folgen für das "Funktionieren der Gesellschaft" seien krankensicherungsrechtlich nicht relevant“⁴¹⁶.

Im Übrigen rechtfertigten Unterschiede bei den Folgen der Tabaksucht einerseits sowie der Alkohol- und Drogensucht andererseits wohl keinen vollständigen Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln bei Tabaksucht, sondern nur eine Regelung, die die Gewährung von Arzneimitteln zum Suchtentzug davon abhängig machte, dass der Versicherte im konkreten Fall tabakbedingte Beeinträchtigungen erlitten hat, die denen der Alkohol- und Drogensucht entsprechen.

Unterschiede zwischen der Tabaksucht sowie der Alkohol- und Drogensucht bestehen auch nicht in ihrem Potenzial, körperliche Folgekrankheiten hervorzurufen; dieses Potenzial ist bei der Tabaksucht nicht geringer ausgeprägt als bei den anderen Suchterkrankungen⁴¹⁷. Tabak enthält allein über 40 krebserzeugende Stoffe und gehört zu den Substanzen mit der größten gesundheitsschädigenden Wirkung⁴¹⁸. Die Vorhersehbarkeit der Suchterkrankungen und dementsprechend die Vorsorgefähigkeit seitens des Versicherten ist bei der Tabaksucht ebenfalls nicht größer als bei der Alkohol- und Drogensucht. Dass Tabaksucht eine typische Folge übermäßigen Tabakkonsums ist und daher für den Versicherten vorhersehbar ist, so dass er für die Behandlung der Tabaksucht finanzielle Vorsorge – etwa durch eine Privatversicherung – treffen kann, trifft bei der Alkohol- und Drogensucht ebenso zu.

Ein tragfähiger Differenzierungsgrund zwischen Tabaksucht sowie Alkohol- und Drogensucht lässt sich auch nicht aus der Cannabis-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. März 1994⁴¹⁹ ableiten. Das Bundesverfassungsgericht hat darin eine Differenzierung zwischen Drogen (Cannabis) einerseits sowie Alkohol und Nikotin andererseits im Kontext des Betäubungsmittelstrafrechts gerechtfertigt. Der Gleichheitssatz gebiete nicht, „alle potentiell gleich schädlichen Drogen gleichermaßen zu verbieten oder zuzulassen.“⁴²⁰ Ein hinreichender Grund für die Differen-

⁴¹⁵ So ausdrücklich Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 5.3.1.

⁴¹⁶ Bundesgericht der Schweiz, 9C_69/2011 vom 11.7.2011, II. sozialrechtliche Abteilung, Ziff. 5.3.3.

⁴¹⁷ Näher *Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft*, Suchtmed 3 (2001), 156 (156); vgl. auch *Geschwinder*, ZfS 1981, 101.

⁴¹⁸ *Geschwinder*, ZfS 1981, 101; vgl. auch *Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft*, Suchtmed 3 (2001), 156 (156).

⁴¹⁹ BVerfGE 90, 145.

⁴²⁰ BVerfGE 90, 145 (196).

zierung zwischen Cannabisprodukten sowie Nikotin liege darin, dass Nikotin kein Betäubungsmittel sei⁴²¹. Eine Unterscheidung im Umgang mit Cannabis und Alkohol sei dadurch gerechtfertigt, dass Alkohol auch als Lebens- und Genussmittel verwendet werde, wenn auch der Missbrauch von Alkohol Gefahren mit sich bringe, die denen den Cannabiskonsums entsprächen oder sie sogar überträfen⁴²².

Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser Entscheidung ausschließlich über die Frage entschieden, ob Nikotin- und Alkoholprodukte ebenso verboten werden müssen wie Cannabisprodukte. Bereits aus diesem Grund kann aus ihr für Differenzierungen im Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung schwerlich etwas abgeleitet werden. Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht tragfähige Unterschiede im Kontext des Betäubungsmittelstrafrechts nur zwischen den „legalen Drogen“ Nikotin und Alkohol einerseits und der illegalen Droge Cannabis andererseits gesehen. Für den staatlichen Umgang mit Nikotin einerseits und Alkohol andererseits lässt sich aus der Entscheidung nichts herleiten.

Der Grundsatz der Eigenverantwortung der Versicherten vermag eine Differenzierung zwischen Tabak-, Alkohol- und Drogensucht im Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenkassen ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Der Grundsatz der Eigenverantwortung scheidet bereits deswegen als Rechtfertigungsgrund aus, weil ein Leistungsausschluss bei Tabaksucht das dem Prinzip der Eigenverantwortung zugrunde liegende Ziel, die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung sicherzustellen, nicht erreichen kann⁴²³. Im Übrigen dürften bei einer Vielzahl der Raucher die Voraussetzungen für eigenverantwortliches Handeln nicht erfüllt sein⁴²⁴. Schließlich – und das ist im vorliegenden Zusammenhang entscheidend – ist nicht ersichtlich, dass Tabaksüchtige ihre Sucht in *größerem Maße* zu verantworten haben als Alkohol- und Drogensüchtige. Sähe man in dem Grundsatz der Eigenverantwortung prinzipiell einen tragfähigen Grund zur Rechtfertigung eines Leistungsausschlusses bei Tabaksucht, müsste ein solcher Leistungsausschluss ebenso bei Alkohol- und Drogensucht gelten.

Aspekte der Wirtschaftlichkeit zur Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung scheiden zur Rechtfertigung einer Benachteiligung der Tabaksucht gegenüber der Alkohol- und Drogensucht ebenfalls aus. *Erstens* vermag das Wirtschaftlichkeitsprinzip nur solche Leistungen der gesetzlichen Krankenversi-

⁴²¹ BVerfGE 90, 145 (197).

⁴²² BVerfGE 90, 145 (197).

⁴²³ S. Ziff. B. III. 3.

⁴²⁴ S. Ziff. B. III. 3.

cherung von der Versorgung auszuschließen, die nicht nur kurzfristig, sondern auch mittel- und langfristig unwirtschaftlich sind. Leistungen, die mittel- und langfristig Kosten für das Krankenversicherungssystem ersparen, schließt das Wirtschaftlichkeitsprinzip nicht von der Versorgung aus, sondern gebietet im Gegenteil ihre Verordnung. Da die Behandlung der Tabaksucht durch Arzneimittel und Psychotherapie bei nachhaltiger Betrachtung nicht unwirtschaftlich, sondern im Gegenteil wirtschaftlich ist, wirkt das Wirtschaftlichkeitsprinzip bei Tabaksucht nicht leistungsbegründend, sondern leistungsbegrenzend⁴²⁵. *Zweitens* müssten Belange der Wirtschaftlichkeit eine unterschiedliche Behandlung von Tabaksucht sowie Alkohol- und Drogensucht rechtfertigen können, wofür nichts ersichtlich ist.

Sachliche Gründe, die eine Differenzierung zwischen Tabaksucht einerseits sowie Alkohol- und Drogensucht andererseits bei der Gewährung von Leistungen der gesetzlichen Krankenbehandlung zur Suchtentwöhnung rechtfertigen könnten, liegen mithin nicht vor. Gem. Art. 3 Abs. 1 GG haben Versicherte mit Tabaksucht einen Anspruch auf *Gleichbehandlung* mit Versicherten mit Alkohol- bzw. Drogensucht bei der Versorgung mit Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung.

Ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG durch eine unterschiedliche Versorgung Tabaksüchtiger sowie Alkohol- und Drogensüchtiger mit Psychotherapie scheidet dagegen aus. Das SGB V und die Psychotherapie-Richtlinien differenzieren bei der Versorgung mit Psychotherapie nicht zwischen Tabaksüchtigen sowie Alkohol- und Drogensüchtigen. Gem. § 22 Abs. 2 Nr. 1a bzw. Nr. 1b PT-RL kann Psychotherapie bei sämtlichen psychischen und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen bzw. durch Opioide nur neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung von Krankheiten oder deren Auswirkungen angewandt werden. Die Einschränkung, dass Psychotherapie nur akzessorisch zu einer ärztlich-somatischen Behandlung der Sucht durch Arzneimittel verordnungsfähig ist, gilt mithin für Tabaksucht sowie für Alkohol- und Drogensucht gleichermaßen.

§ 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL, der die Verordnung von Psychotherapie lediglich akzessorisch zu einer ärztlich-somatischen Behandlung der Tabaksucht (sowie der Alkohol- und Drogensucht) gestattet, kann allenfalls insoweit gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, als der GBA die Verordnung von Psychotherapie bei anderen seelischen Erkrankungen, namentlich bei anderen Substanzsüchten wie Esssucht (s. § 22 Abs. 1 Nr. 5 PT-RL) unabhängig von einer ärztlich-somatischen

⁴²⁵ S. Ziff. B. II. 5. b) dd).

Behandlung der Krankheiten zulässt. Ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist, bemisst sich danach, ob zwischen der Esssucht oder anderen seelischen Krankheiten im Sinne des § 22 Abs. 1 PT-RL sowie der Tabaksucht Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Diese Frage kann hier nicht vertieft werden.

Eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG scheidet auch aus, soweit die Verordnung nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel in der gesetzlichen Krankenversicherung gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V ausgeschlossen ist. Der Verordnungsausschluss gilt für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel zur Behandlung der Tabaksucht gleichermaßen wie für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel zur Behandlung von Alkohol- und Drogensucht (sowie anderer Krankheiten).

b) Gebot der Gleichbehandlung von Versicherten mit Tabaksucht und von Versicherten mit vorsätzlich zugefügten Krankheiten

Interpretierte man § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V – mit der herrschenden Meinung – als generellen Leistungsausschluss für Arzneimittel zur Raucherentwöhnung, ungeachtet dessen, ob sie der Krankenbehandlung (Tabaksucht) oder der Erhöhung der Lebensqualität von Rauchern ohne Suchtkrankheit dienen, kann ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG auch darin liegen, dass der Gesetzgeber bei vorsätzlich zugefügten Krankheiten gem. § 52 Abs. 1 SGB V lediglich die Möglichkeit vorsieht, dass die Krankenkasse den Versicherten an den Kosten der Leistungen in angemessener Höhe beteiligt und das Krankengeld ganz oder teilweise für die Dauer dieser Krankheit versagt oder zurückfordert.

Eine solche Ungleichbehandlung Tabaksüchtiger und Versicherter mit vorsätzlich zugezogenen Krankheiten ist sachlich nicht zu rechtfertigen. Selbst sofern Versicherte mit Tabaksucht ihre Krankheit eigenverantwortlich herbeigeführt hätten, woran erhebliche Zweifel bestehen⁴²⁶, wäre eine Schlechterstellung gegenüber Versicherten mit vorsätzlich zugefügten Krankheiten im Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung nicht gerechtfertigt. Versicherte mit Tabaksucht hätten ihre Sucht allenfalls fahrlässig, aber nicht vorsätzlich herbeigeführt⁴²⁷. Es ist nicht gerechtfertigt, Versicherte, die ihre Krankheit fahrlässig verursacht haben, von Leistungen der Krankenbehandlung auszuschließen, während Versicherte, die ihre Krankheit vorsätzlich herbeigeführt haben, maximal an den Kosten ihrer Behandlung beteiligt werden, wo-

⁴²⁶ S. Ziff. B. III. 3.

⁴²⁷ S. Ziff. B. III. 2.

bei die Kostenbeteiligung gem. § 52 Abs. 1 SGB V im Ermessen der zuständigen Krankenkasse steht. Eine vollständige Versagung von Leistungen ist im Rahmen des § 52 Abs. 1 SGB V unzulässig⁴²⁸. Eine solche „umgekehrt verschuldensbezogene“ Differenzierung, die Versicherte mit geringerem Verhaltensunrecht leistungrechtlich schlechter stellt als Versicherte mit höherem Verhaltensunrecht, verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

⁴²⁸ S. Ziff. B. III. 2.

D. Ergebnisse

I. Einfachgesetzliche Rechtslage

1. Rauchen ist eine behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V, wenn bei dem Versicherten ein Verlust der Selbstkontrolle mit zwanghafter Abhängigkeit eingetreten ist (Tabaksucht) und er an tabakassoziierten physischen oder psychischen Folgekrankheiten leidet oder tabakbedingt ein erhöhtes Risiko für Folgekrankheiten hat. In Anlehnung an die zur Alkohol- und Drogensucht entwickelten Grundsätze lässt sich Tabaksucht auch ohne (Risiko für) Folgekrankheiten als behandlungsbedürftige Krankheit qualifizieren. Versicherten mit Tabaksucht steht gem. § 27 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 Alternative 1 SGB V grundsätzlich ein Anspruch auf Krankenbehandlung zu, der ärztliche Behandlung einschließlich Psychotherapie und die Versorgung mit Arzneimitteln umfasst.

2. Der Anspruch auf Krankenbehandlung unterliegt den Anforderungen des Wirtschaftlichkeitsgebotes gem. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 und § 12 Abs. 1 SGB V. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit im engeren Sinne gelangt nach vorherrschender Lesart in Rechtsprechung und Schrifttum leistungsbegrenzend im Verhältnis *mehrerer* zur Krankenbehandlung ausreichender, zweckmäßiger und erforderlicher Leistungen zur Anwendung. Nach hier vertretener Auffassung legen der Sinn und Zweck des Wirtschaftlichkeitsprinzips, das die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung zu sichern sucht, seine Anwendung auch in Situationen nahe, in denen nur eine geeignete, zweckmäßige und erforderliche Behandlungsmöglichkeit zur Verfügung steht. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip kann dabei nicht nur leistungsbegrenzende, sondern auch leistungsbegründende Wirkung entfalten. Leistungsbegründende Wirkung kommt dem Wirtschaftlichkeitsprinzip nach seiner ratio für Maßnahmen zu, die sowohl die finanziellen Grundlagen des gesetzlichen Krankenversicherungssystems schützen als auch dem Individualinteresse des Versicherten dienen.

Bei der Beurteilung, ob Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung oder umgekehrt ein Leistungsausschluss wirtschaftlich sind, sind nicht nur die kurzfristigen Wirkungen der betreffenden Maßnahme, sondern auch ihre mittel- und langfristigen Folgen zu berücksichtigen. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip ist als Gebot nachhaltiger Kostenersparnis zu interpretieren, weil die gesetzliche Krankenversicherung nur dadurch langfristig finanziell gesichert wird. Deutete man das Wirtschaftlichkeitsprinzip als Gebot kurzfristiger Kostenersparnis und

ließe die mittel- und langfristigen finanziellen Folgen der Krankenbehandlung bzw. eines Leistungsausschlusses außer Betracht, würden die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung nicht nachhaltig, sondern nur kurzfristig gesichert. Ein solches Verständnis des Wirtschaftlichkeitsprinzips stabilisierte die Krankenversicherung nicht, sondern gefährdete ihre Funktionsfähigkeit und ihren Fortbestand.

Ein so verstandenes Wirtschaftlichkeitsprinzip schließt die Behandlung von Tabaksucht mit Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nicht aus, sondern gebietet sie. Das Wirtschaftlichkeitsgebot entfaltet für die Behandlung der Tabaksucht keine leistungsbegrenzende, sondern leistungsbegründende Wirkung. Die Behandlung der Tabaksucht ist sowohl von medizinischem Nutzen für den Versicherten als auch bei der gebotenen nachhaltigen Betrachtung wirtschaftlich. Kurzfristig verursacht sie zwar (Behandlungs-)Kosten; mittel- und langfristig spart sie aber Kosten für das System der gesetzlichen Krankenversicherung ein. Der Grund hierfür ist, dass Tabaksucht bei einer Vielzahl der Versicherten schwerwiegende Folgekrankheiten wie Krebs-, Herz- und Kreislauf-, Atemwegs-, Stoffwechsel- und Gefäßerkrankungen auslöst, deren Behandlung Kosten verursachen, welche die Kosten der Tabaksuchtbehandlung um ein Vielfaches übersteigen. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip untersagt dem Staat Maßnahmen, die die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung kurzfristig sichern, mittel- und langfristig aber unterminieren. Leistungen der Krankenversicherung wie die Behandlung der Tabaksucht, die zwar kurzfristig Kosten für die Krankenkassen auslösen, das System der Krankenversicherung aber langfristig stabilisieren, sind durch das Wirtschaftlichkeitsprinzip geboten.

3. Der Anspruch auf Behandlung der Tabaksucht ist weder durch den allgemeinen Grundsatz der Eigenverantwortung (§ 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V) noch durch § 52 Abs. 1 SGB V ausgeschlossen. Die Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 SGB V sind bei Versicherten mit Tabaksucht in aller Regel nicht erfüllt, weil sie sich die Suchterkrankung im Allgemeinen nicht vorsätzlich zuziehen.
4. Gesetzlich ausgeschlossen ist die Versorgung mit nicht apothekenpflichtigen (§ 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V) und mit nicht verschreibungspflichtigen (§ 31 Abs. 1 Satz 1, § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V) Arzneimitteln, zu denen ein Teil der Nikotinersatzpräparate (NET) zählt.
5. § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V konkretisiert den Krankheitsbegriff des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Arzneimittel zur Raucherentwöhnung gem. § 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V sind nur von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversi-

cherung ausgeschlossen, wenn sie nicht der Behandlung einer Krankheit dienen. (Nur) Unter dieser Voraussetzung sind Arzneimittel zur Raucherentwöhnung im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 8 SGB V Arzneimittel zur Erhöhung der Lebensqualität im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 7 SGB V. Arzneimittel zur Behandlung der Tabaksucht unterfallen dem Leistungsausschluss nach § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V nicht.

§ 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V rechtfertigt einen Ausschluss von Arzneimitteln bei Tabaksucht nicht im Interesse der Wirtschaftlichkeit der Krankenversicherung. Ein Leistungsausschluss bei Tabaksucht stellte keine Ausprägung des Wirtschaftlichkeitsgebotes der § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V dar, weil er dem Wirtschaftlichkeitsgebot nicht dient, sondern „schadet“. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip gebietet die *nachhaltige Ersparnis* von Kosten für die gesetzliche Krankenversicherung. Ein Leistungsausschluss von Arzneimitteln bei Tabaksucht wäre jedoch nur kurzfristig wirtschaftlich, mittel- und langfristig wäre er unwirtschaftlich.

§ 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V konkretisiert auch nicht den Grundsatz der Eigenverantwortung gem. § 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V. *Erstens* kann das dem Prinzip der Eigenverantwortung zugrunde liegende Ziel, die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung zu sichern, durch einen Leistungsausschluss für Arzneimittel bei Tabaksucht nicht erreicht werden. Das Prinzip der Eigenverantwortung verfolgt letztlich Belange der Wirtschaftlichkeit und scheidet daher zur Begrenzung des Anspruchs auf Krankenbehandlung gem. § 27 Abs. 1 SGB V aus den gleichen Gründen aus wie das Wirtschaftlichkeitsgebot nach § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 12 Abs. 1 SGB V. Dem Wirtschaftlichkeitsprinzip ist nur entsprochen, wenn die finanziellen Grundlagen der Krankenversicherung *nachhaltig* gesichert werden. Der Ausschluss der Versorgung Versicherter mit Arzneimitteln und Psychotherapie ist indes nur kurzfristig wirtschaftlich; mittel- und langfristig ist er unwirtschaftlich. *Zweitens* dürften die Voraussetzungen für eigenverantwortliches Handeln von Rauchern in vielen Fällen nicht erfüllt sein. *Drittens* verstieße ein Ausschluss der Versorgung Tabaksüchtiger mit Arzneimitteln zur Suchtentwöhnung aus Gründen der Eigenverantwortung gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil Tabaksüchtige gegenüber Alkohol- und Drogensüchtigen und gegenüber Versicherten mit vorsätzlich zugefügten Krankheiten diskriminiert würden (s. Ziff. II.3.).

6. Rauchen ohne Tabaksucht ist keine Krankheit im Sinne des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Ein Anspruch auf Tabakentwöhnung als Leistung der gesetzlichen

Krankenversicherung steht Rauchern ohne Tabaksucht grundsätzlich nicht zu. Ausnahmsweise kann ein solcher Anspruch auf Tabakentwöhnung gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB V bestehen, wenn die Tabakentwöhnung zur Verhütung von Tabaksucht oder von tabakassoziierten Folgekrankheiten oder zur Vermeidung einer Verschlimmerung solcher Krankheiten geeignet und erforderlich ist, der Versicherte zur Entwöhnung bereit ist und eine Selbstheilung aus eigener Kraft nicht hinreichend wahrscheinlich ist.

Soweit ein Anspruch gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB V besteht, ist er durch das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 und § 12 Abs. 1 SGB V) und durch den Grundsatz der Eigenverantwortung (§ 1 Satz 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V) ebenso wenig ausgeschlossen wie durch § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V.

7. § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL gestattet die Verordnung von Psychotherapie bei psychischen und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen nur neben oder nach einer somatisch ärztlichen Behandlung der Sucht. Tabaksucht ist eine Verhaltensstörung durch psychotrope Substanzen. Psychotherapie kann bei ihr nur neben oder nach einer medikamentösen Behandlung verordnet werden. Wird Tabaksucht nicht gleichzeitig oder vorher somatisch ärztlich behandelt, ist die Verordnung von Psychotherapie nach § 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL ausgeschlossen.

II. Verfassungsrechtliche Rechtslage

1. Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewähren gesetzlich Krankenversicherten einen Anspruch auf ärztliche Behandlung mit nicht allgemein anerkannten Methoden und nicht zugelassenen Arzneimitteln, wenn sie an einer lebensbedrohlichen, tödlichen oder wertungsmäßig hiermit vergleichbaren Krankheit leiden, für die schulmedizinische Behandlungsmethoden nicht zur Verfügung stehen, und die nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht. Leistungsrechtliche Vorschriften des SGB V und Richtlinien des GBA, die dem Anspruch entgegenstehen, sind verfassungskonform auszulegen (Nikolaus-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts).

Tabaksucht ist keine lebensbedrohliche, tödliche oder wertungsmäßig hiermit vergleichbare Krankheit. Ein Anspruch auf Behandlung der Tabaksucht gem.

Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG kann nur bestehen, wenn der Versicherte tabakbedingt an lebensbedrohlichen, tödlichen oder wertungsmäßig hiermit vergleichbaren Folgekrankheiten leidet. In dieser Situation erscheint zum Schutz der Grundrechte des Versicherten ein Anspruch auf Versorgung mit in Deutschland zugelassenen Arzneimitteln und Psychotherapie angezeigt, auch wenn sie gesetzlich oder durch Richtlinien des GBA von der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen sind.

2. Versicherten steht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG ein Anspruch auf Behandlung von Tabaksucht zur Verhütung, Heilung oder Linderung tabakassoziierter Folgekrankheiten zu. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewähren den Versicherten Schutz vor Gefährdungen ihrer körperlichen Unversehrtheit durch Krankheiten, auch wenn diese nicht lebensbedrohlich oder regelmäßig tödlich sind. Dieser Schutzanspruch kann bei Versicherten mit Tabaksucht, die an tabakassozierten Folgekrankheiten leiden oder suchtbedingt konkret gefährdet sind, an solchen Folgekrankheiten zu erkranken, nicht durch gegenläufige Belange begrenzt werden. Belange der Wirtschaftlichkeit vermögen einen Ausschluss der Behandlung von Tabaksucht mit Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen nicht zu rechtfertigen, weil ein Leistungsausschluss nur kurzfristig wirtschaftlich, mittel- und langfristig dagegen unwirtschaftlich ist. Belange der Eigenverantwortung der Versicherten rechtfertigen einen Ausschluss der Versorgung mit Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen bei Tabaksucht nicht, weil ein Leistungsausschluss das dem Prinzip der Eigenverantwortung zugrunde liegende Ziel, die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung sicherzustellen, nicht verwirklichen kann. Bei einer Vielzahl der Raucher dürften zudem die Voraussetzungen für eigenverantwortliches Handeln nicht erfüllt sein. Ein vollständiger Ausschluss von Leistungen der Krankenkassen bei Tabaksucht aus Gründen der Eigenverantwortung verstieße außerdem gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil Tabaksüchtige gegenüber Alkohol- und Drogensüchtigen sowie gegenüber Versicherten mit vorsätzlich zugefügten Krankheiten diskriminiert würden (s. Ziff. II.3.).

Vorschriften des SGB V und Richtlinien des GBA, die dem Anspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 entgegenstehen, sind verfassungskonform auszulegen. Das Gebot der verfassungskonformen Auslegung erstreckt sich grundsätzlich auch auf § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V, so

dass der Ausschluss nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel einer Versorgung nicht entgegensteht. Allerdings steht dem Staat bei der Auswahl der Maßnahmen zur Suchtbehandlung ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Ein Anspruch auf Versorgung mit bestimmten Arzneimitteln besteht grundsätzlich nicht.

§ 22 Abs. 2 Nr. 1a PT-RL ist im Lichte des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verfassungskonform auszulegen, wenn eine wirksame Behandlung der Tabaksucht die Verordnung von Psychotherapie unabhängig von der Verordnung von Arzneimitteln zur Tabakentwöhnung erfordert.

3. Ein vollständiger Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln bei Tabaksucht in der gesetzlichen Krankenversicherung verstieße gegen das allgemeine Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG. Versicherte mit Tabaksucht würden *erstens* gegenüber Versicherten mit Alkohol- und Drogensucht diskriminiert. Versicherte mit Alkohol- und Drogensucht erhalten gem. § 27 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 Alternative 1 SGB V Arzneimittel zur Suchtentwöhnung, ohne dass ein vollständiger gesetzlicher oder untergesetzlicher Leistungsausschluss besteht. Zwischen Tabaksucht sowie Alkohol- und Drogensucht bestehen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Belange der Eigenverantwortung der Versicherten und Aspekte der Wirtschaftlichkeit vermögen eine Differenzierung zwischen Tabak-, Alkohol- und Drogensucht im Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenkassen nicht zu rechtfertigen. Das dem Prinzip der Eigenverantwortung und dem Wirtschaftlichkeitsprinzip zugrunde liegende Ziel, die finanziellen Grundlagen der gesetzlichen Krankenversicherung *nachhaltig* zu sichern, würde durch einen Leistungsausschluss für Arzneimittel zur Tabaksuchtentwöhnung nicht erreicht, sondern im Gegenteil gefährdet. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip vermag nur solche Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung von der Versorgung auszuschließen, die nicht nur kurzfristig, sondern auch mittel- und langfristig unwirtschaftlich sind. Leistungen, die mittel- und langfristig Kosten für das Krankenversicherungssystem ersparen, schließt das Wirtschaftlichkeitsprinzip nicht von der Versorgung aus, sondern gebietet im Gegenteil ihre Verordnung. Da die Behandlung der Tabaksucht bei nachhaltiger Betrachtung nicht unwirtschaftlich, sondern im Gegenteil wirtschaftlich ist, wirkt das Wirtschaftlichkeitsprinzip bei Tabaksucht nicht leistungsbegründend, sondern leistungsbegrenzend.

Ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG durch eine unterschiedliche Versorgung Tabaksüchtiger sowie Alkohol- und Drogensüchtiger mit Psychotherapie scheidet aus. Das SGB V und die Psychotherapie-Richtlinie differenzieren bei der Versorgung mit Psychotherapie nicht zwischen Tabak-, Alkohol- und Drogensüchtigen.

Art. 3 Abs. 1 GG ist auch durch den Ausschluss der Verordnung nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB V nicht verletzt. Der Verordnungsausschluss gilt für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel zur Behandlung der Tabaksucht und für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel zur Behandlung von Alkohol- und Drogensucht (sowie anderer Krankheiten) gleichermaßen.

Ein Ausschluss der Versorgung mit Arzneimitteln bei Tabaksucht in der gesetzlichen Krankenversicherung verstieße *zweitens* gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG, weil Versicherte mit Tabaksucht geringere Leistungen der Krankenkassen erhielten als Versicherte, die sich ihre Krankheit vorsätzlich zugefügt haben (s. § 52 Abs. 1 SGB V). Eine solche Ungleichbehandlung ist sachlich nicht zu rechtfertigen.