

versicherung muß seine Grenzen dort finden, wo ihre sozialen Funktionen unterlaufen und aufgehoben werden. An diesem Prinzip darf nicht gerüttelt werden.

Einige Vorschläge zur Weiterentwicklung in der gesetzlichen Krankenversicherung beachten solche Grenzen nicht. Indirekt bejahen sie, daß als soziale Einrichtungen für die Daseinsvorsorge nur noch Renten- und Unfallversicherung sowie die Arbeitslosenversicherung gelten sollen. Die Krankenversicherung soll zunehmend privatisiert werden. Krankheit soll nicht mehr zu den sozial abzusichernden Risiken gehören, zumindest wird eine erhebliche Einschränkung in Kauf genommen.

Die Ortskrankenkassen haben sich im Rahmen einer marktwirtschaftlichen Leistungserbringung zur sozialen Marktwirtschaft und den sich daraus ergebenden notwendigen Begrenzungen zur Sicherstellung eines sozialen Ausgleichs in Selbstverantwortung und Selbstverwaltung durch orts-, betriebs- und versicherten-nahe Versicherungsträger bekannt. In einer auf Risiko und Leistung beruhenden Marktwirtschaft bedürfen die Menschen einer funktionierenden, auf dem Solidaritätsprinzip beruhenden Absicherung, das nicht seinerseits als tragendes Element den Wettbewerb haben kann.

Präventiver Gesundheitsschutz durch gesetzliche Krankenkassen

— Rechtliche Rahmenbedingungen —

Von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Vorwort der Schriftleitung: Wegen des Gesetzesvorbehalts im Recht der Krankenversicherung (§ 10 Abs. 1 SGB IV) sei auch auf Spieß, SGB. 1984, 56 ff., und Döhler, ZSR 1984, 214, 216 ff., verwiesen.

(I. Teil)

Inhaltsübersicht

I. Gesundheitsvorsorge als Ziel

1. Der große Konsens

2. Probleme der Inhaltsbestimmung: Welche Krankheitsursachen werden bekämpft?

3. Einzelne Maßnahmen

II. Gegenstand der Untersuchung

III. Präventiver Gesundheitsschutz als Verfassungsgebot

IV. Pflicht der Krankenkassen zur Prävention

1. Der Begriff „Prävention“ in der Rechtsprechung des BSG
2. Prävention bei erkrankten Menschen
3. Personen mit konkretem Krankheitsverdacht
4. Früherkennungsuntersuchungen
5. Vorsorgeuntersuchungen bei Schwangeren
6. Einschätzung

V. Aktionsmöglichkeiten der gesetzlichen Krankenkassen auf dem Gebiet der Prävention

1. Der Gesetzesvorbehalt im Recht der Krankenversicherung
2. Ansprüche auf Mehrleistungen
3. Aktivitäten ohne Leistungscharakter
4. Sammlung von Informationen und Auswertung für Zwecke der Prävention
5. Einwirkung der Krankenkasse auf die betrieblichen Arbeitsbedingungen?
6. Einwirkung der Kassen auf sonstige Lebensbereiche?

VI. Besonderheiten bei einzelnen Versicherungsträgern und Verbänden?

I. Gesundheitsvorsorge als Ziel

1. Der große Konsens

Krankheit verhüten zu wollen ist ein Ziel, das sich seiner Akzeptanz sicher sein kann. Sozialpolitiker werden nicht müde, mehr Prävention zu fordern. Schon 1957 verlangte der „Sozialplan für Deutschland“ „Maßnahmen, die vorsorgend den Gesundheitszustand der Menschen erhalten oder bessern sollen“, und betonte dabei ausdrücklich, diese müßten sowohl bei der Person als auch an der Umwelt ansetzen¹⁾. Im Rahmen der Psychiatrie-Enquête wurde ein ganzer Katalog von Maßnahmen vorgeschlagen, die die Entstehung psychischer Störungen verhindern sollen²⁾. Die einschlägigen Zeitschriften wenden sich vermehrt diesem Thema zu³⁾ — wer sollte ernsthaft etwas dagegen einzuwenden haben?

¹⁾ Zitiert nach v. Ferber, FS Wannagat, S. 98.

²⁾ Clompi, BT-Drucksache 7/4201, S. 760 ff.

³⁾ S. etwa Brodbeck BKK 1979, 166; Göckenjan, Soziale Welt 1980, 156; Klein BKK 1982, 201; Krasney BKK 1981, 356; Kruse-Kruse SozSich. 1980, 134; 1981, 13; Schmidt DOK 1982, 657; Sandler SF 1982, 121; Trofimiuk ZfS 1982, 108 u. a. S. auch die Empfehlungen der Konzentrierten Aktion im Gesundheitswesen vom November 1979 — dazu Holler BARbI. 1980, 7 f.

Das Schwergewicht der Erörterungen liegt dabei auf der sog. Primärprävention. Darunter versteht man Maßnahmen, die die Entstehung von Krankheiten verhindern sollen. Die sog. sekundäre Prävention setzt bereits eine Stufe später ein: Sie versucht Krankheiten in einem Stadium zu ermitteln, wo sie noch keine wahrnehmbaren Beschwerden verursachen und wo die Heilungschancen gemeinhin höher eingeschätzt werden. In der Öffentlichkeit wird sie insbes. unter dem Stichwort der „Früherkennungsuntersuchungen“ diskutiert. Die sog. tertiäre Prävention will schließlich kranke Menschen vor Rückfällen oder zumindest davor bewahren, daß sich ihre Leiden verschlimmern⁴⁾.

Die steigende Beachtung des Präventionsgedankens hat verschiedene Ursachen. Die einleuchtende humanitäre Erwägung, Gesundheit als elementarste Form von Lebensqualität zu erhalten, gerät immer mehr in die Gefahr, an der Realität vorbei zu gehen. Typische Todesursache sind heute chronische Krankheiten wie Herzinfarkt und Krebs, denen gegenüber die Möglichkeiten der kurativen Medizin relativ beschränkt sind. Anders als bei den früher im Vordergrund stehenden Infektionskrankheiten stellt sich daher um so dringender die Frage nach den Möglichkeiten, schon die Entstehung derartiger Leiden zu verhindern⁵⁾. Hinzu kommt das allgegenwärtige Kostenargument: Wirksame Krankheitsprävention kann das denkbar beste Mittel zur Kostensenkung sein.

Konkrete Zahlen sind für Impfungen vorhanden. So wird etwa in den USA das Kosten-Nutzen-Verhältnis bei der Impfung gegen Masern auf 1 zu 10 beziffert⁶⁾, und bei Gripeschutzimpfungen wird ein Verhältnis zwischen 1 zu 3 und 1 zu 4 angenommen⁷⁾.

Am deutlichsten überwiegen die wirtschaftlichen Vorteile bei der Impfung gegen Kinderlähmung: Nach einer Berechnung des Battelle-Instituts stehen Impfkosten von 71,5 Mio DM vermiedene Behandlungs-, Pflege- und Rehabilitationskosten sowie erbrachte Beiträge zum Volkseinkommen in Höhe von insgesamt 6,448 Mrd. DM gegenüber; dies bedeutet ein Kosten-Nutzen-Verhältnis von 1 zu 90⁸⁾.

2. Probleme der Inhaltsbestimmung:

Welche Krankheitsursachen werden bekämpft?

Prävention kann zum einen am Verhalten des Individuums ansetzen. Bestimmte Formen der Lebensführung wie Rauchen, übermäßiger Alkoholgenuß, Fehlernährung und Bewegungsarmut werden als „Risikofaktoren“ eingestuft, die zu einer erhöhten Anfälligkeit gegenüber bestimmten

⁴⁾ Zu den Begriffen s. Ciompi, BT-Drucksache 7/4201, S. 761; zur andersartigen Begriffsbildung des BSG s. unten II 1.

⁵⁾ Vgl. Affemann BKK 1982, 425 ff.; Sandler SF 1982, 123.

⁶⁾ Schicke, Ökonomie des Gesundheitswesens, Göttingen 1981, S. 40.

⁷⁾ Alter-Klausing, pharma dialog 1974, 7.

⁸⁾ Schicke S. 44.

Krankheiten wie Lungenkrebs, Herzinfarkt usw. führen. Ziel präventiver Maßnahmen ist es, eine Verhaltensänderung beim einzelnen „Risikoträger“ herbeizuführen. Dem liegt die Vorstellung eines „autonomen Individuums“ zugrunde, das aus besserer Einsicht sein Verhalten steuern kann⁹⁾. Beschränkt man Prävention darauf, so muß der Ertrag notwendigerweise gering sein. Schon die Alltagserfahrung zeigt, daß menschliches Verhalten häufig nur Reaktion auf Umwelteinflüsse ist; wer Spannungen am Arbeitsplatz oder in der Familie durch Rauchen oder Alkoholkonsum abregiert, wird aller Voraussicht nach nur dann sein Verhalten ändern, wenn auch diese Spannungen beseitigt oder gemildert sind. Darüber hinaus zeigt die Existenz von Berufskrankheiten, daß eine Reduzierung von Krankheit auf individuelles Fehlverhalten, auf den „Risikofaktor Mensch“¹⁰⁾ die Realität verfehlt. Eine neuere Studie des Bundesverbandes der Betriebskrankenkassen hat weitere Aufschlüsse über den Zusammenhang zwischen Arbeitsplatz und Art der Arbeitsunfähigkeit gebracht¹¹⁾. Danach treten bestimmte Krankheiten gehäuft innerhalb bestimmter Betriebsabteilungen auf. Auch die Häufigkeit der Erkrankungen variiert sehr stark; während ein Gußputzer im Maschinenbau pro Jahr durchschnittlich 4,36 mal erkrankt, ist dies bei einem Verwaltungsangestellten in derselben Branche nur durchschnittlich 1,17mal der Fall.

Prävention muß daher zum zweiten an den außerhalb des Individuums liegenden Umständen ansetzen, die Krankheit verursachen. Dazu gehören nicht nur betriebliche Arbeitsbedingungen, sondern auch allgemeine Umweltbedingungen sowie soziale Beziehungen im familiären und Freizeitbereich. Die Probleme liegen auf der Hand: Kausalketten lassen sich hier noch viel weniger eindeutig bestimmen als bei den traditionellen Risikofaktoren¹²⁾, Möglichkeiten der Abhilfe sind häufig nur auf gesamtgesellschaftlicher Ebene denkbar, wobei Konflikte mit ökonomischen und politischen Machträgern sowie den Funktionsprinzipien der bestehenden Gesellschaft mehr oder weniger vorprogrammiert sind.

Beide Formen der Prävention stehen in einem notwendigen Ergänzungsverhältnis. Appelle an Individuen ohne Rücksicht auf ihre soziale Situation sind häufig folgenlos. Auf der anderen Seite bedeutet das Eingebundensein des Individuums in seine soziale und natürliche Umwelt nicht, daß ihm jeder Dispositionsspielraum genommen wäre: Auch unter restriktiven Bedingungen kann es im Einzelfall möglich sein, bestehende Belastungen nicht durch besonders unvernünftiges Verhalten noch gravierender zu machen. Gefährlich ist allerdings, Prävention in der Praxis

⁹⁾ Darstellung dieses Konzepts einschl. der zugrundeliegenden Autonomie-These bei Alfred Schmidt DOK 1982, 659.

¹⁰⁾ Göckenjan, Soziale Welt 1980, 160.

¹¹⁾ Zusammenfassung der Ergebnisse in: BKK 1982, 317.

¹²⁾ Vgl. Sandler SF 1982, 122.

auf die Umkonditionierung des Individuums zu beschränken und dies mit viel verbalem Aufwand als die einzig realistische Lösung zu verkünden: Die Probleme werden so verschoben, alle anderen Ursachen verdeckt¹³⁾.

3. Einzelne Maßnahmen

Den sehr weitgefaßten Präventionsansprüchen steht eine sehr viel bescheidenere Praxis gegenüber. Modellaktionen wie die „Aktion Gesundheit“ der AOK Mettmann¹⁴⁾ sind bislang eher Ausnahmen. Unproblematisch und als Teil des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung anerkannt ist im Grunde nur die tertiäre Prävention, schon bei den Früherkennungsuntersuchungen sind — wie die Vorschriften der §§ 181, 181 a RVO zeigen — Restriktionen festzustellen. Erst recht ist der eigentlich wichtige und interessante Bereich, d. h. die Primärprävention, auf sporadische Aktionen beschränkt. Die wenigsten Schwierigkeiten ergeben sich dabei noch bei Maßnahmen, die wie Impfungen oder Schwangerschaftsgymnastik voll in ein naturwissenschaftliches Bild von Krankheitsverursachung integrierbar sind. Bei anderen und weitergehenden Präventionsmaßnahmen ist zu unterscheiden:

Was zunächst die auf das Verhalten des Individuums abzielende, „personale“ Prävention betrifft, so ist die Aufklärung über Risikofaktoren wie Rauchen, Bewegungsarmut usw. noch relativ weit verbreitet. Broschüren und Bücher, aber auch Vorträge und Kurse werden insoweit von den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung als Mittel eingesetzt. Gravierende Mängel ergeben sich jedoch bei dem notwendigen weiteren Schritt, die praktische Umsetzung durch die Aufklärungsadressaten sicherzustellen oder wenigstens zu erleichtern. Als Mittel hierfür kommen — etwa von Verhaltenstherapeuten angeleitete — Gruppendiskussionen und Seminare in Betracht¹⁵⁾.

Was die Einwirkungen auf das soziale und sonstige Umfeld und die dort liegenden Krankheitsursachen betrifft, so kommt eine im Grunde unübersehbare Vielzahl von Maßnahmen in Betracht. Erste Voraussetzung sind ausreichende Kenntnisse über mögliche Kausalketten — Prävention muß daher in vielen Fällen mit Forschungsvorhaben beginnen. Was die Arbeitsbedingungen betrifft, so fehlen den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung die Kompetenzen, um „Krankheitsverhütungsvorschriften“ analog den Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften zu erlassen. In Betracht kommen daher weniger weitreichende Mittel

¹³⁾ Göckenjan *Soziale Welt* 1980, 160.

¹⁴⁾ Dargestellt bei Alfred Schmidt, *BKK* 1982, 657 ff.

¹⁵⁾ Über entsprechende Versuche im Modell der AOK Mettmann berichtet Göckenjan, *Soziale Welt* 1980, 170.

wie die Information der für den Arbeitsschutz zuständigen Stellen oder aber auch wirtschaftliche Sanktionen in Form erhöhter Beiträge für solche Arbeitgeber, in deren Betrieb signifikant über dem Durchschnitt liegende Krankheitsraten zu verzeichnen sind. In Bezug auf den Reproduktionsbereich sind den Krankenkassen erst recht keine hoheitlichen Einwirkungsmöglichkeiten verliehen. Ob Krankenkassen eine „Wohnungsquôte“ durchführen können, beschäftigte bereits im Jahre 1910 das Preußische Oberverwaltungsgericht¹⁶⁾. Völlig offen ist weiter beispielsweise die Frage, was eine Krankenkasse unternehmen kann, um der Aussage von Medizinern, eine intakte Familienstruktur reduziere die Anfälligkeit für psychische Erkrankungen¹⁷⁾, in der Praxis Rechnung zu tragen.

II. Gegenstand der Untersuchung

Im folgenden soll es um die Frage gehen, inwieweit die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung zu Aktivitäten auf dem Gebiet der Prävention verpflichtet oder (wenigstens) berechtigt sind. Anlaß hierfür ist die mögliche Gefahr, daß wenig innovationsfreudige Kräfte innerhalb wie außerhalb der Kassen das Kompetenzargument bemühen und Forderungen nach mehr Prävention mit einem Hinweis auf entgegenstehende gesetzliche Regelungen beantworten. Der Überprüfung bedarf weiter auch die gewissermaßen umgekehrte These, die vom Recht gelassenen Handlungsspielräume würden nicht ausgeschöpft¹⁸⁾.

Die juristische Diskussion um die rechtliche Gebotenheit oder Zulässigkeit von Präventionsmaßnahmen befindet sich noch im Anfangsstadium. Die Standardliteratur nennt zwar die Prävention als eine der Aufgaben der gesetzlichen Krankenversicherung, nimmt aber relativ wenig Differenzierungen vor¹⁹⁾. So wird insbes. nicht nach den einzelnen oben beschriebenen Maßnahmengruppen unterschieden. Besondere Hervorhebung erhalten lediglich die Früherkennungsuntersuchungen, was angesichts ihrer Regelung in den §§ 181 bis 181 b RVO nicht weiter verwundert. Am relativ detailliertesten wird die Präventionsproblematik bei Gitter abgehandelt, indem zwischen den Maßnahmen nach § 187 RVO, bei denen bereits eine Schwächung oder Gefährdung der Gesundheit vorliegen müsse, und solchen Maßnahmen unterschieden wird, die als „allgemeine und besondere Krankheitsverhütung“ zwar gem. § 364 Abs. 1 Nr. 1 RVO zu den Aufgaben der Krankenversicherung gehören, die jedoch nach der

¹⁶⁾ Dazu im einzelnen Sachße-Tennstedt, in: Asmus (Hrsg.), *Hinterhof, Keller und Mansarde*, Reinbek 1982, S. 292 ff.

¹⁷⁾ Vgl. Ciompi, *BT-Drucksache* 7/4201, S. 770, 773, 776.

¹⁸⁾ S. etwa Sendler, *SF* 1982, 123.

¹⁹⁾ S. etwa Bley, *Sozialrecht*, 3. Aufl., Frankfurt/Main 1980, C IV 1, 2 a; Gitter, *Sozialrecht*, München 1981, S. 66; Jahn, *Allgemeine Sozialversicherungslehre*, 2. Aufl., Stuttgart u. a. 1980, S. 17; Rübner, *Einführung in das Sozialrecht*, München, 1977, S. 12, 97; vgl. auch Bogs, *Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart*, Berlin 1973, S. 13 ff.

dritten Aufbauverordnung von 1934 in die Zuständigkeit der Landesversicherungsanstalten fallen²⁰⁾.

Die Kommentarliteratur bringt zwar im allgemeinen etwas eingehendere Ausführungen, doch zeichnen sich diese nicht eben durch besondere „Präventionsfreundlichkeit“ aus. Bezeichnend dafür ist, daß sich das *Bundessozialgericht* in einer neueren Entscheidung gegen die absolut herrschende Meinung in der Literatur stellen mußte, um andere als die im Gesetz vorgesehenen Früherkennungsuntersuchungen als zulässige Mehrleistung der Krankenkassen anzuerkennen²¹⁾. In dieser Prioritätensetzung kommt einmal die beschränkte praktische Bedeutung der Prävention zum Ausdruck; in den letzten Jahren unternommene weitergehende Schritte schlagen sich aller Erfahrung nach erst nach längeren Zeiträumen in der juristischen Literatur nieder. Zum anderen ist die gesetzliche Krankenversicherung ihrer Konstruktion nach noch immer auf den „Versicherungsfall Krankheit“, nicht aber auf das Ziel „Gesundheitssicherung“ hin ausgerichtet²²⁾. Dies hat zur Folge, daß Aktivitäten primär unter dem Aspekt eines Anspruchs der Versicherten gesehen werden; Maßnahmen, die sich an alle Interessierten wenden und die möglicherweise von anderen Personen als von Ärzten durchgeführt werden, passen nicht recht in dieses Schema²³⁾. Selbst in der sozialpolitischen Diskussion fehlt es bisweilen an den nötigen Rastern; so ist — um nur ein Beispiel zu nennen — noch relativ wenig darüber nachgedacht worden, ob und inwieweit der Impfzwang auf andere Formen der Krankheitsprävention erstreckt werden kann²⁴⁾. Erst recht fehlt daher eine juristische Systematik; der Vorschlag, den Bereich Prävention zu einem selbständigen Teil des Sozialrechts zu machen²⁵⁾ (mit der Folge, daß die Koordination der entsprechenden Aktivitäten verschiedener Träger erleichtert, aber auch Grenzen im bisherigen Rechtszustand aufgezeigt würden), ist bisher ohne Resonanz geblieben.

Im folgenden kann nicht der Versuch unternommen werden, ein „Präventionsrecht“ aus der Taufe zu heben. Der Anspruch ist eher der einer Bestandsaufnahme für den Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung. Dabei soll zunächst in einem einleitenden Abschnitt der Frage nachgegangen werden, ob und in welchem Umfang sich aus dem Grundgesetz Vorgaben für einen präventiven Gesundheitsschutz ergeben (unten III).

²⁰⁾ Gitter, a. a. O., S. 66/67.

²¹⁾ BSGE 51, 115, 118 mit eingehenden Nachweisen zur Literatur. Auch die Arbeit von Hauth (Zur rechtlichen Bestimmung des Auftrags der Krankenkassen, die Versicherten vor gesundheitlichen Gefährdungen und Belastungen zu schützen bzw. die Versicherten bei entsprechenden Bemühungen zu unterstützen, BASIG-Papier Nr. G 94, TU Berlin, 1981) bewegt sich voll in diesem Rahmen.

²²⁾ Krasney, BKK 1981, 357.

²³⁾ v. Ferber, FS Wannagat, S. 101.

²⁴⁾ Vgl. Alfred Schmidt, DOK 1982, 658.

²⁵⁾ v. Ferber, FS Wannagat, S. 106.

Im Anschluß daran wird es um die „Pflicht zur Prävention“ gehen, d.h. jene wenigen Bereiche, in denen der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung kraft Gesetzes zum Handeln verpflichtet ist. Dies betrifft fast ausschließlich die tertiäre und sekundäre Prävention (unten IV). Die Zulässigkeit möglicher Maßnahmen primärer Prävention soll im Abschnitt V skizziert werden. Dabei wird es einmal um die Tragweite des sog. Gesetzesvorbehalts gehen, der im Recht der Krankenversicherung eine besonders nachhaltige Ausprägung erfahren hat. Zum zweiten soll der Bereich zulässiger Mehrleistungen im Hinblick auf die Möglichkeiten der Prävention untersucht werden. Ob und welche Forschungen betrieben werden können, welche Möglichkeiten zur Einwirkung auf die Arbeitsbedingungen bestehen, wird uns als weiterer Punkt beschäftigen. Dabei wird auch zu prüfen sein, inwieweit die BGH-Entscheidung zu den Brillen-Selbstabgabestellen²⁶⁾ einzelnen Aktivitäten auf dem Gebiet der Prävention entgegensteht.

Die Ausführungen beziehen sich zunächst auf den „Normaltyp“ der gesetzlichen Krankenversicherung, d.h. die AOK. In einem Schlußabschnitt soll dann auf Besonderheiten anderer Kassenformen, insbes. der Betriebskrankenkassen, eingegangen sowie die Frage geprüft werden, welche Handlungsmöglichkeiten den Verbänden der Kassen zur Verfügung stehen.

III. Präventiver Gesundheitsschutz als Verfassungsgebot?

Die Frage, ob das Grundgesetz die öffentliche Hand dazu verpflichtet, präventiven Gesundheitsschutz zu betreiben, ist — soweit ersichtlich — bislang wenig angesprochen worden. Die neuere Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* hat im Zusammenhang mit dem Bau von Kernkraftwerken jedoch eine Reihe von Aussagen gemacht, die sich auf das Grundrecht auf Leben und Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 GG beziehen und die im vorliegenden Zusammenhang von Interesse sind. Weiter lassen sich in der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* auch eine Reihe von Hinweisen auf den Zusammenhang zwischen Sozialstaatsprinzip und Gesundheitsfürsorge finden.

Nach ständiger Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* hat das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG neben der Abwehrfunktion gegenüber staatlichen Eingriffen auch einen objektiv-rechtlichen Gehalt, wonach sich die staatlichen Organe „schützend und fördernd“ vor die darin genannten Rechtsgüter zu stellen haben²⁷⁾. Im Falle des Baues von Kernkraftwerken müßten die gebotenen Schutzvorkehrungen bereits bei Planung und

²⁶⁾ BGH NJW 1982, 2117; berechtigte Kritik bei Krauskopf, DOK 1982, 569 und Rohwer-Kahlmann SGB. 1982, 373.

²⁷⁾ So zuletzt BVerfGE 53, 30, 57.

Errichtung der Anlage berücksichtigt werden²⁸⁾; Art. 2 Abs. 2 GG sei daher möglicherweise schon dann verletzt, „wenn bei der Errichtung von Kernkraftwerken vorbeugende Maßnahmen gegen spätere Betriebsgefahren außer acht bleiben“²⁹⁾. Es gelte der „Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge“³⁰⁾.

Was für die von Kernkraftwerken ausgehenden Gefahren gilt, muß nicht notwendigerweise auch für andere Vorhaben oder Lebensumstände gelten, die das menschliche Leben und die menschliche Gesundheit gefährden. In seiner Kalkar-Entscheidung hatte das *Bundesverfassungsgericht* daher mit Recht schon darauf hingewiesen, daß es entscheidend auf die Art, die Nähe und das Ausmaß möglicher Gefahren sowie die Art und den Rang des verfassungsrechtlich geschützten Rechtsguts ankomme³¹⁾. Daß das Grundrecht auf Leben und Gesundheit höchsten Rang genießt, unterliegt dabei keinem Zweifel; ob und von welchem Zeitpunkt an eine staatliche Schutzpflicht besteht und welchen Inhalt sie hat, ist daher letztlich allein von der Art und Größe des Risikos abhängig. Bei der sog. friedlichen Nutzung der Kernkraft müsse wegen der Art und Schwere der Folgen für Leben und Gesundheit „bereits eine entfernte Wahrscheinlichkeit“ genügen, um die Schutzpflicht des Gesetzgebers konkret auszulösen³²⁾. Daß eine allgemeine Pflicht zum vorbeugenden Gesundheitsschutz besteht, dürfte jedoch auch nach diesen Aussagen nicht zweifelhaft sein.

In ähnliche Richtung gehen verschiedene Aussagen des *Bundesverfassungsgerichts* zum Sozialstaatsprinzip. Die (auf Drogenabhängige) bezogene Gesundheitsfürsorge finde ihren verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt im Sozialstaatsprinzip³³⁾. Dieses verpflichte die öffentliche Hand zu einer „annähernd gleichmäßigen Förderung des Wohles aller Bürger und einer annähernd gleichmäßigen Verteilung der Lasten“³⁴⁾. Das Sozialstaatsprinzip solle „schädliche Auswirkungen schrankenloser Freiheit verhindern und die Gleichheit fortschreitend bis zu dem vernünftigerweise zu fordernden Maße verwirklichen“³⁵⁾. Bezieht man diese Festlegung auf den hier interessierenden Problembereich, so gewinnt die Feststellung rechtliche Relevanz, daß gesundheitliche Risiken je nach Arbeits- und Lebenssituation sehr ungleich verteilt sind³⁶⁾. Wenn Umweltfaktoren dafür verantwortlich sind, daß die Lebenserwartung bestimmter Gruppen der Bevölkerung drastisch niedriger als die anderer Gruppen ist, so verpflichtet das Sozialstaatsprinzip die öffentliche Hand, diese Unterschiede „bis zu dem vernünftigerweise zu fordernden Maße“ zu reduzieren. Nach

²⁸⁾ BVerfGE 53, 30, 50.

²⁹⁾ BVerfGE 53, 30, 51.

³⁰⁾ BVerfGE 53, 30, 59.

³¹⁾ BVerfGE 49, 89, 142.

³²⁾ BVerfGE 49, 89, 142.

³³⁾ BVerfGE 44, 353, 375.

³⁴⁾ BVerfGE 5, 85, 198.

³⁵⁾ BVerfGE 5, 85, 206.

Lage der Dinge kann dies nur durch Einwirkung auf eben diese Faktoren, d. h. durch vorbeugenden Gesundheitsschutz, geschehen.

Die Literatur stimmt damit im wesentlichen überein, ohne zu sehr viel konkreteren Aussagen gekommen zu sein. *Seewald*, der dem Grundrecht auf Leben und Gesundheit zwei 1981 bzw. 1982 erschienene Monographien gewidmet hat³⁷⁾, ist der „leistungsrechtlichen“ Seite des Grundrechts am ausführlichsten nachgegangen. In der zuerst erschienenen Arbeit macht er den interessanten Versuch, die Förderung der Volksgesundheit als eine staatliche Pflichtaufgabe aus jenen Grundrechtsschranken herzuleiten, die — wie etwa Art. 11 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 3 GG — staatliche Eingriffe von Voraussetzungen wie „Seuchengefahr“ abhängig machen³⁸⁾. Die daraus abzuleitende Pflicht der öffentlichen Hand zum Tätigwerden findet ihre Grenze allerdings in der Notwendigkeit, diese Aufgabe mit anderen staatlichen Verpflichtungen in Einklang zu bringen. Diese muß nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie unter Wahrung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit erfolgen. Dort, wo eine Kosten-Nutzen-Berechnung wie bei der Impfung eindeutig für die vorbeugende Maßnahme spricht, ist sie daher von Verfassungs wegen geboten³⁹⁾. Im Ergebnis stimmt damit die Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* überein, die bereits in den 50er Jahren einen grundrechtlich abgesicherten Anspruch auf Pockenschutzimpfung bejahte⁴⁰⁾. Ansonsten findet sich eine Konkretisierung nur in dem einen Punkt, daß der Staat zur Bekämpfung einer individualisierbaren Gefahrenquelle verpflichtet sei; so müsse etwa das Pflegepersonal in Krankenhäusern gegen ansteckende Krankheiten geimpft werden⁴¹⁾. In seiner zweiten Arbeit wählt *Seewald* den traditionelleren Ansatz einer Ergänzung der Grundrechte durch eine leistungsrechtliche Komponente, die er als möglich und in das bestehende Verfassungssystem integrierbar bezeichnet⁴²⁾. Konkretere, den Umfang gebotener Prävention näher umschreibende Aussagen sind jedoch nicht ersichtlich.

Was folgt aus dieser verfassungsrechtlichen Situation? Man würde sicherlich über den Status quo weit hinausgreifen, wollte man aus dem Grundrecht auf Leben und Gesundheit oder dem Sozialstaatsprinzip konkrete Verpflichtungen zu einzelnen Präventionsmaßnahmen ableiten. Welche Ge-

³⁷⁾ Dazu eingehend Hauß-Naschold-Rosenbrock, Schichtenspezifische Versorgungsprobleme und leistungssteuernde Strukturpolitik im Gesundheitswesen, Wissenschaftszentrum Berlin, IIVG, dp 81-223, Dezember 1981.

³⁸⁾ Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit, Köln u. a. 1981; Gesundheit als Grundrecht, Königstein/TS 1982.

³⁹⁾ Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit, S. 83 ff.

⁴⁰⁾ *Seewald*, Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit, S. 230 ff.

⁴¹⁾ BVerfGE 9, 78 ff.

⁴²⁾ *Seewald*, Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit, S. 154 f.

⁴³⁾ Gesundheit als Grundrecht, S. 87; zu dieser Dimension s. schon Däubler, NJW 1972, 1105 ff.

sundheitsgefahren erforscht, welche erforschten durch Vorsorgemaßnahmen bekämpft werden, ist nicht vom Grundgesetz her determiniert, sondern unterliegt der (politischen) Entscheidung der zuständigen Instanzen. Daß dem so ist, sollte man nicht beklagen: Eine andere Auffassung würde nur dazu führen, daß auch Einzelfragen der Gesundheitspolitik vom *Bundesverfassungsgericht* entschieden werden müßten. Verfassungswidrig ist lediglich eine völlige Untätigkeit im Präventionsbereich; auf vorbeugenden Schutz ganz zu verzichten, läßt sich weder mit dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG noch mit dem Sozialstaatsprinzip vereinbaren. Das Gleiche gilt erst recht für ein Präventionsverbot; eine Rechtsnorm, die etwa den Sozialversicherungsträgern präventive Leistungen untersagen würde, ohne gleichzeitig andere Teile der staatlichen Verwaltung mit der Präventionsaufgabe zu betrauen, wäre verfassungswidrig. Von diesem Extremfall abgesehen, hat die grundsätzliche Aussage zugunsten der Prävention die weitere Konsequenz, daß in Fällen zweifelhafter Zuständigkeit Vorschriften prinzipiell so auszulegen sind, daß auch ein präventives Vorgehen ermöglicht wird. Dies rechtfertigt sich nicht nur mit dem Vorrang der Verfassung vor anderen rechtlichen Normierungen, sondern auch mit der Erwägung, daß das Grundgesetz im hier interessierenden Bereich auf eine überkommene rechtliche Struktur gestoßen ist, die sich am Versicherungsfall „Krankheit“ orientierte, die jedoch neuere Entwicklungen allenfalls am Rande mitberücksichtigte. Grundgesetzliche Leitvorstellungen und sozialrechtliche Strukturen in Einklang zu bringen, ist nicht ein einmaliger Vorgang, sondern ein längerer Prozeß, zu dem auch die Handhabung überkommener Normen beitragen muß.

IV. Pflicht der Krankenkassen zur Prävention

1. Der Begriff „Prävention“ in der Rechtsprechung des BSG

Bei der Auslegung der RVO und anderer sozialversicherungsrechtlicher Gesetze ist zunächst zu beachten, daß das *Bundessozialgericht* die im sozialpolitischen Schrifttum getroffene Unterscheidung zwischen primärer, sekundärer und tertiärer Prävention nicht übernommen hat. In einem Urteil vom 22. 1. 1981 hat es sich vielmehr für eine Zweiteilung zwischen „Krankheit“ und deren Früherkennung auf der einen sowie „Maßnahmen zur Verhütung von Erkrankungen“ auf der anderen Seite entschieden⁴³⁾. Im einzelnen heißt es dazu⁴³⁾:

„Das Gesetz unterscheidet also nicht in der etwa von Töns (BKK 1971, 424, 425 zu f) subtil herausgearbeiteten Weise zwischen: 1. drohender, aber noch nicht eingetretener, 2. möglicherweise vorhandener, aber noch nicht erkannter und 3. festgestellter oder bemerkbar gewordener Krankheit. Es kennt vielmehr nur einerseits die „Krankheit“, von deren Beginn an es

⁴³⁾ BSGE 51, 115, 118.

Krankenpflege vorschreibt (§ 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO) und zu deren Früherkennung es Ansprüche auf bestimmte Maßnahmen als Regelleistungen einräumt (§ 181 Abs. 1 RVO), sowie andererseits die Maßnahmen zur Verhütung von Erkrankungen, die es satzungsmäßigen Mehrleistungen überläßt (§ 187 Nr. 2 RVO) und denen entsprechende Vereinbarungen mit den kassenärztlichen Vereinigungen folgen müssen.“

Konsequenterweise wird daher bei Früherkennungsmaßnahmen unterschieden: Bei einer Minderheit der untersuchten Personen, die eine Krankheit im Anfangsstadium aufweisen, handelt es sich begrifflich um den ersten — diagnostischen — Schritt der Heilbehandlung, während es sich in bezug auf die jeweils gesunde große Mehrheit der untersuchten Personen um die Bestätigung der Freiheit von bestimmten Krankheiten, also auf relative Gesundheit gerichtete Diagnosen handelt, die durch ihre jährliche Wiederholung eine relative Gesundheitssicherungsfunktion entfalten⁴⁴⁾. In einem Urteil vom 28. 2. 1980⁴⁵⁾ wird im Leitsatz 2 formuliert: „Prävention meint den (noch) nicht kranken Menschen“.

Zur Begründung wird u. a. auf § 1 Abs. 2 des Rehabilitationsangleichungsgesetzes verwiesen, wo eine „drohende Behinderung“ einbezogen werde; der Begriff Rehabilitation meine daher auch die Prävention, obwohl das Rehabilitationsangleichungsgesetz „die gleichsinnigen Begriffe Prävention, Vorbeugung, Vorsorge oder Prophylaxe nicht kenne“⁴⁶⁾.

Im Folgenden soll die Unterscheidung des BSG zugrunde gelegt werden.

2. Prävention bei erkrankten Menschen

Ist ein Versicherter „krank“ im Sinne des § 182 Abs. 1 RVO, so hat er nach § 182 Abs. 2 RVO Anspruch auf „ausreichende und zweckmäßige“ Krankenhilfe, die jedoch das Maß des Notwendigen nicht überschreiten darf. Nach der Rechtsprechung des BSG zählt zu den notwendigen Maßnahmen nicht nur alles das, was der Linderung der Krankheit dient; auch die „Verzögerung von Verschlimmerungen“ reicht als potentieller Heilungserfolg aus⁴⁷⁾. Die sog. tertiäre Prävention wird daher von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung erfaßt, Zweifel sind — soweit ersichtlich — insofern nie aufgetreten.

3. Personen mit konkretem Krankheitsverdacht

Den erkrankten und damit behandlungsbedürftigen Versicherten werden diejenigen gleichgestellt, denen eine Krankheit ernstlich droht. So wird zwar Legasthenie nicht als Krankheit im Sinne des § 182 Abs. 1 RVO qualifiziert, doch kann sie dann eine Leistungspflicht der Krankenkasse

⁴⁴⁾ So BSGE 51, 115, 117.

⁴⁵⁾ BSGE 50, 44.

⁴⁶⁾ BSGE 50, 44, 46.

⁴⁷⁾ BSGE 30, 151, 153; 42, 16.

auslösen, wenn „die ernste Gefahr einer Erkrankung“, etwa von psychosomatischen Störungen, besteht⁴⁸⁾. Nach ähnlichen Grundsätzen verfuhr das *Bundessozialgericht* im Zusammenhang mit der Verschreibung empfängnisverhütender Mittel, ein Bereich, der nunmehr durch die sog. sonstigen Hilfen nach §§ 200 e ff. RVO geregelt ist. Danach waren Maßnahmen zur Verhütung einer Schwangerschaft nur zulässig,

„wenn sie im Einzelfall erforderlich sind, um von der Versicherten die Gefahr einer schwerwiegenden Schädigung ihres körperlichen oder ihres geistig-seelischen Gesundheitszustands abzuwehren“⁴⁹⁾.

Mit Recht führte das *Bundessozialgericht* in diesem Zusammenhang aus⁴⁹⁾: „In einem solchen Fall mit der Gewährung von Krankenhilfeleistungen zu warten, bis die Krankheit eingetreten ist, obwohl ein früheres ärztliches Eingreifen bessere und weniger aufwendige Möglichkeiten der Behandlung bietet, wäre weder vom Standpunkt der Versichertengemeinschaft zu verantworten noch dem einzelnen Versicherten zuzumuten.“

Im Zusammenhang mit der Bekämpfung einer Kieferanomalie vertrat das *BSG* — sachlich übereinstimmend — den Standpunkt, eine Krankheit sei so früh wie möglich zu bekämpfen, um bei dem Versicherten „schwere, möglicherweise nicht mehr behebbare Gesundheitsschäden hintanzuhalten“⁵⁰⁾. Gleichzeitig wird dabei deutlich gemacht, daß die bloße „entfernte Möglichkeit“ eines Gesundheitsschadens nicht ausreicht⁵¹⁾. Auch das Abstellen auf eine „ernste“ Gefahr⁵²⁾ weist in dieselbe Richtung: Es müssen konkrete Anhaltspunkte bestehen, die die Erkrankung gerade dieses Versicherten wahrscheinlich machen. Dies läuft darauf hinaus, daß entweder einzelne Symptome der Krankheit schon vorhanden sind oder aber der Gesundheitszustand so beschaffen ist, daß eine nicht nur geringe Wahrscheinlichkeit für eine Erkrankung spricht. Fälle dieser Art liegen im Grunde auf der Grenze zwischen tertiärer und sekundärer Prävention; letztere liegt insbes. dann vor, wenn nur von einem geschwächten Allgemeinzustand, nicht aber von konkreten, dem Versicherten erkennbaren Symptomen die Rede sein kann.

Die den genannten *BSG*-Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte legen es nahe, daß die „Gefahr“ in der Person des Patienten liegen muß. Bloße Risikofaktoren wie Rauchen, Fehlernährung usw., die die statistische Wahrscheinlichkeit bestimmter Erkrankungen erhöhen, reichen nicht aus. Auch sind die präventiven Maßnahmen auf individuelle Behandlungsverhältnisse beschränkt, kommen also nur dann zum Tragen, wenn der Versicherte bereits einen gewissen Leidensdruck verspürt und deshalb

⁴⁸⁾ *BSG* SozR 2200 § 182 RVO Nr. 48, S. 89, 94.

⁴⁹⁾ *BSGE* 39, 167, 170.

⁵⁰⁾ *BSG* SGB. 1973, 403, 405.

⁵¹⁾ Wie Fn. 50. Zur parallelen Handhabung des § 36 BSHG s. Schellhorn-Jirasek-Seipp, *Bundessozialhilfegesetz. Ein Kommentar für Ausbildung, Praxis und Wissenschaft*, 9. Aufl., Neuwied und Darmstadt 1977, § 36 Rn. 3.

⁵²⁾ *BSG* SozR 2200 § 182 RVO Nr. 48, S. 94; ähnlich Krasney, *BKK* 1981, 357: Konkreter Krankheitsverdacht.

den Arzt aufsucht⁵³⁾. Weiter sind nur solche Maßnahmen erfaßt, die von einem Kassenarzt angeordnet oder verordnet werden dürfen. Unspezifische Lebenshilfen, die lediglich der Gesunderhaltung dienen, werden bisher von der Rechtsprechung aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeklammert⁵⁴⁾.

Diese Grundsätze werden durch die Vorschrift des § 182 b RVO bestätigt, die für den Sonderfall der Ausstattung mit Körperersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln eine vergleichbare Regelung trifft: Der Versicherte hat einen Anspruch darauf, daß sie ihm gewährt werden, wenn sie erforderlich sind, „um einer drohenden Behinderung vorzubeugen, den Erfolg der Heilbehandlung zu sichern oder eine körperliche Behinderung auszugleichen.“ Auch hier wird die „drohende“ Krankheit⁵⁵⁾ als selbstverständlicher Tatbestand vorausgesetzt, der zu Maßnahmen der Krankenhilfe führt. Die Rechtsprechung hat auch hier mit vergleichbaren Formeln gearbeitet; so ist es nicht erforderlich, daß die Behinderung „wahrscheinlich ist“; es reicht vielmehr aus, wenn sie sich als möglich erweist, doch darf nicht nur eine entfernte Möglichkeit bestehen⁵⁶⁾. Die Entscheidung hängt daher von den Umständen des Einzelfalls ab⁵⁷⁾, was konkret bedeutet, daß der ärztlichen Einschätzung die ausschlaggebende Bedeutung zukommt.

Nach ähnlichen Grundsätzen wird schließlich verfahren, wenn es um die Klärung eines Krankheitsverdachts geht. Verdachtsuntersuchungen fallen unter die Leistungspflicht nach § 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO, „wenn der Arzt oder der Versicherte mit der Möglichkeit rechnet, daß eine Krankheit vorliegt“⁵⁸⁾. Werden die „Verdachtsmomente“ vom Versicherten wie auch vom Arzt sehr niedrig angesetzt, so wird damit eine generelle Vorsorgeuntersuchung ermöglicht⁵⁹⁾.

4. Früherkennungsuntersuchungen

Den Schritt zu offen präventiven Maßnahmen machte das zweite Krankenversicherungsänderungsgesetz⁶⁰⁾, das am 1. 7. 1971 in Kraft trat und das die Möglichkeit zu Früherkennungsuntersuchungen in den Leistungskatalog der Krankenkassen einfügte (§ 179 Abs. 1 Nr. 1, §§ 181—181 b

⁵³⁾ Richtig Dieback, *SGb.* 1982, 15.

⁵⁴⁾ *BSGE* 42, 16, 19.

⁵⁵⁾ Nach *BSGE* 50, 44, 45 stellt nicht jede einfache Erkrankung, sondern nur eine Erkrankung von einigem Gewicht und einiger Dauer eine Behinderung dar.

⁵⁶⁾ *BSG*, *DÖK* 1973, 392 = *BKK* 1973, 209.

⁵⁷⁾ Ebenso Krauskopf/Schroeder-Printzen, *Soziale Krankenversicherung. Kommentar*, 2. Aufl., München 1978, (Loseblatt), § 182 b Anm. 2.

⁵⁸⁾ So Heinze, in: *Gesamtkommentar zur RVO*, Vorbem. zu §§ 181—181 b Anm. 3 unter Bezugnahme auf die Entscheidung *BSG* vom 1. 3. 1979 — 6 *RKa* 4/78; ebenso Krasney, *BKK* 1981, 357.

⁵⁹⁾ Vgl. Krasney, *BKK* 1981, 357.

⁶⁰⁾ *BGBI.* 1970, I, 1770.

RVO). Der Gesetzgeber folgte damit der Praxis vieler Krankenkassen, die bereits vorher auf freiwilliger Grundlage entsprechende Leistungen erbracht hatten⁶¹⁾.

Nach § 181 Abs. 1 RVO haben Versicherte „zur Sicherung der Gesundheit“ Anspruch auf bestimmte Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten. Erfasst sind einmal Kinder bis zur Vollendung des 4. Lebensjahres, die im Hinblick auf Krankheiten zu untersuchen sind, die ihre normale körperliche oder geistige Entwicklung in besonderem Maße gefährden. Weiter haben Erwachsene Anspruch auf jährlich eine Untersuchung zur Früherkennung von Krebserkrankungen; bei Männern gilt dies ab dem 45., bei Frauen ab den 30., seit 1. 1. 1981 ab dem 20. Lebensjahr⁶²⁾. Gegenstand und Häufigkeit der Untersuchungen werden nach § 181 Abs. 2 Satz 2 RVO durch den Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen festgelegt, der nach § 368 p Abs. 5 RVO Richtlinien erlassen hat⁶³⁾. Umstritten ist, ob die dabei erfolgte Beschränkung auf bestimmte Krebsarten mit dem Gesetz zu vereinbaren ist⁶⁴⁾.

§ 181 a RVO ermächtigt den *Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung*, im Einvernehmen mit dem *Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit* durch Rechtsverordnung weitere Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten vorzusehen. Das Gesetz nennt allerdings besondere Voraussetzungen: So muß es sich um Krankheiten handeln, die wirksam behandelt werden können, das Vor- oder Frühstadium dieser Krankheiten muß durch diagnostische Maßnahmen erfaßbar sein, die Krankheitszeichen müssen medizinisch-technisch genügend eindeutig erfaßbar sein und schließlich muß es genügend Ärzte und Einrichtungen geben, um die aufgefundenen Verdachtsfälle eingehend zu diagnostizieren und zu behandeln. Eine Ausdehnung der Früherkennungsuntersuchungen auf Herz- und Kreislauferkrankungen ist zwar von der *Bundesregierung* begrüßt worden, doch sind bislang keinerlei Rechtsverordnungen nach § 181 a RVO erlassen worden⁶⁵⁾. Dies mag unter anderem auch eine Folge des bedenklichen „Kapazitätsvorbehalts“ sein, der Früherkennungsuntersuchungen als nachrangig gegenüber anderen medizinischen Dienstleistungen definiert. Eine derartige Zurücksetzung der Prävention ist nicht nur rechtspolitisch bedenklich; wäre die Regelung der §§ 181–181 b RVO der einzige

⁶¹⁾ Vgl. Kruse-Kruse, *SozSich.* 1980, 135.

⁶²⁾ Die Änderung des § 181 Abs. 1 Nr. 2 RVO beruht auf Art. II § 4 des SGB X v. 18. 8. 1980 (BGBl. I, 1469).

⁶³⁾ Die sog. Kinderrichtlinie ist abgedruckt bei Aichberger unter Nr. 244, die sog. Krebsfrüherkennungsrichtlinie findet sich dort unter Nr. 245.

⁶⁴⁾ Kritisch Krauskopf/Schroeder-Printzen, §§ 181–181 b Anm. 3; Töns, *Krankheitsfrüherkennung als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung*, Bonn-Bad Godesberg 1971, Rn. 65; einen Anspruch nach Maßgabe der Richtlinien nimmt Heinze, in: *Gesamtkommentar zur RVO*, Vorbem. zu §§ 181–181 b Anm. 4 an.

⁶⁵⁾ S. die Notiz in *DÖK* 1973, 865.

⁶⁶⁾ Vgl. Krasney, *BKK* 1981, 357.

Bereich, wo sekundäre und primäre Prävention angesprochen ist, so würden sich auch verfassungsrechtliche Bedenken ergeben⁶⁷⁾.

Flankierende Bedeutung hat die Vorschrift des § 369 RVO. Ihr Abs. 1 verpflichtet die Kassen, im Zusammenwirken mit den Kassenärztlichen Vereinigungen die Versicherten und ihre anspruchsberechtigten Familienangehörigen „mit allen geeigneten Mitteln in bestimmten Zeitabständen über die zur Sicherung der Gesundheit notwendige und zweckmäßige Inanspruchnahme von Untersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten aufzuklären.“ Als Mittel hierfür werden in der Literatur Hinweise und Kampagnen in Presse, Rundfunk und Fernsehen sowie persönliche Anschreiben genannt, die sich werbepsychologische Erkenntnisse zunutze machen. Auch Gesundheitswochen mit Ausstellungen, Filmen und Vorträgen werden empfohlen⁶⁸⁾. Trotz umfangreicher Bemühungen schwankt die Inanspruchnahme jedoch zwischen 6 und 40 %⁶⁹⁾. § 369 Abs. 2 verpflichtet die Kassen und Kassenärztlichen Vereinigungen, die bei der Durchführung der Früherkennungsuntersuchungen anfallenden Ergebnisse zu sammeln und auszuwerten; bei Weitergabe an Dritte ist für eine Anonymisierung der erhobenen Daten Sorge zu tragen⁷⁰⁾.

5. Vorsorgeuntersuchungen bei Schwangeren

Nach § 196 Abs. 1 RVO hat die Schwangere Anspruch auf ärztliche Betreuung. Dazu gehören „insbes. Untersuchungen zur Feststellung der Schwangerschaft und Vorsorgeuntersuchungen einschl. der laborärztlichen Untersuchungen.“ Häufigkeit und nähere Einzelheiten werden auch hier durch den Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen mit Hilfe von Richtlinien nach § 368 p RVO geregelt. Ziel der Vorsorge ist die Sicherstellung einer komplikationslosen Geburt. Bemerkenswert ist, daß die Inanspruchnahme dieser Leistungen nicht nur durch Aufklärung, sondern durch materielle Anreize erreicht werden soll: Nach § 198 Satz 1 RVO erhält die Versicherte nach der Entbindung einen Pauschbetrag von 100 DM, wenn sie im Geltungsbereich der RVO entbunden und die Untersuchungen nach § 196 RVO in Anspruch genommen hat.

6. Einschätzung

Betrachtet man diese Regelungen im Zusammenhang, so wird deutlich, daß der Prävention im Rahmen der gesetzlichen Regelleistungen ein recht bescheidener Stellenwert zukommt. Die ärztliche Behandlung setzt erst dann ein, wenn die Gefahr einer Erkrankung einigermaßen nahe liegt,

⁶⁷⁾ Zum grundgesetzlichen Präventionsgebot s. oben III.

⁶⁸⁾ Krauskopf/Schroeder-Printzen, § 369 Anm. 1.

⁶⁹⁾ S. Fn. 68.

⁷⁰⁾ Dazu Töns, Rn. 161–164.

die Vorsorgeuntersuchungen sind — vom Fall der Schwangerschaft abgesehen — auf einen sehr engen Bereich beschränkt. Der einzelne Versicherte kann eine „Durchuntersuchung“ nur erreichen, wenn er mit dem Arzt übereinkommt, daß bestimmte Verdachtsmomente bestehen können. Die Prävention ist Anhängsel der sonstigen ärztlichen Tätigkeit; selbst ein Eingehen auf Risikofaktoren und eine Empfehlung zur Verhaltensänderung sind nur „Beiwerk“ der vom Arzt gewährten Therapie. Erst recht können Umweltbedingungen nur dann eine Rolle spielen, wenn sie in das Arzt-Patientenverhältnis spontan eingebracht und bei der Diagnose berücksichtigt werden. Aufklärung der Bürger, Veranstaltung von Seminaren und Kursen, Maßnahmen zur Bewirkung von Verhaltensänderungen, Forschung über Krankheitsursachen und erst recht die Einwirkung auf krankmachende Umwelteinflüsse stehen außerhalb der Regelleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung.

(Fortsetzung folgt)

Zur Entwicklung und Funktion der Eigeneinrichtungen der Krankenkassen 1900 – 1933*

Von Marian Döhler, Berlin/Konstanz

(II. Teil, Fortsetzung aus Heft 4/1984)

4. Die Eigeneinrichtungen von der Gründung der Weimarer Republik bis zum Ärztestreik 1923/24

Ebenso wie schon die zweite Entwicklungsphase der Eigenwirtschaft durch die Kriegsgeschehnisse geprägt war, so galt dies auch für die dritte Phase. Ausschlaggebend war hierfür die starke finanzielle Belastung der Krankenkassen, die durch den schlechten Gesundheitszustand der Bevölkerung ausgelöst worden war. Die Ursachen der erhöhten Morbidität waren vielfältig und können deshalb hier nur angedeutet werden; seit den ersten Lebensmittelrationierungen 1914/15 hatte die Qualität der Lebensmittelversorgung im Jahr 1918 ihren Tiefpunkt erreicht¹⁹⁾. Der hieraus resultierende, gesundheitlich schlechte Allgemeinzustand der Bevölkerung bot einen idealen Nährboden für zahlreiche Erkrankungen und Seuchen. Hinzu kamen die chronische Arzneimittelknappheit, die katastrophalen Wohn-

¹⁹⁾ Vgl. hierzu Thiele 1928 sowie als umfassende Darstellung der Arbeits- und Lebensverhältnisse in der Weimarer Republik: Preller 1949.

verhältnisse und die mangelnde ärztliche Betreuung. Eine starke finanzielle Belastung für die Kassen ergab auch die zunehmende Morbidität von Frauen und Kindern, die infolge des Arbeitskräftemangels die Tätigkeit an gesundheitszehrenden Fabrikarbeitsplätzen aufnehmen mußten (vgl. Thiele 1928). Des weiteren wurde die Mitgliedsstruktur durch den Wegfall der „guten Risiken“, also von Männern, die während des Krieges gefallen waren, negativ beeinflusst.

Diese Entwicklungen drohten die finanzielle Handlungsfähigkeit der Krankenkassen in Frage zu stellen. Obwohl bereits zu Beginn des Krieges die Versicherungsleistungen der Kassen reduziert worden waren (vgl. hierzu ausführlich; Schneider 1928, S. 24), spitzte sich deren Finanzsituation immer weiter zu. Eine Beschleunigung erfuhr diese Finanzkrise durch den raschen Währungsverfall, der 1923 seinen Höhepunkt erreichte. Für die Krankenkassen ergaben sich aus der inflationären Entwicklung eine Reihe von finanziellen Problemen, z. B. dergestalt, daß ein Großteil der Versicherten die Beitragsgrenze überschritt und somit aus der Versicherungspflicht herausfiel (ebd., S. 25). Dieser Vorgang hatte für beide Seiten einen unerwünschten Nebeneffekt. Den Kassen entstand durch die zahlreichen An- und Abmeldungen ein unerhörter Verwaltungsaufwand und dem (nunmehr freiwillig) Versicherten wurde durch den Wegfall des Arbeitgeberbeitrages die vollen Versicherungskosten aufgebürdet. Die Beseitigung dieses Mißstandes erfolgte erst 1922 durch die Ermächtigung der Reichsregierung, die Versicherungsgrenze den jeweiligen Erfordernissen anzupassen (vgl. Schneider 1928, S. 25).

4.1 Selbstabgabestellen

Angesichts dieser kritischen Finanzsituation versuchten die Krankenkassen mit den unterschiedlichsten Mitteln ihre Handlungsfähigkeit aufrechtzuerhalten. Die hierfür eingeleiteten Maßnahmen umfaßten die Beitragserhöhung, den Personalabbau, die Kreditaufnahme und schließlich auch den verstärkten Ausbau der Eigeneinrichtungen, speziell der Selbstabgabestellen (vgl. Jahrbuch der Krankenversicherung 1920, S. 144). Daher wuchs 1920 die Zahl der Selbstabgabestellen gegenüber dem Vorjahr erheblich (vgl. Tabelle 2). Neben der Preisregulierung besaßen die Selbstabgabestellen in der unmittelbaren Nachkriegszeit auch eine subsidiäre Funktion, da die Arzneimittelversorgung die kriegsbedingten Engpässe noch nicht vollständig überwunden hatte. Die ab 1921 einsetzende sprunghafte Entwicklung der Selbstabgabestellen war hingegen eher eine Reaktion auf die zunehmende Inflation, der sich die Kassen durch eine wertbeständige Geldanlage zu entziehen suchten. Der „Hauptverband“ unterstützte die Bemühungen der einzelnen Kassen (-verbände) durch die eigene „Heilmittelvertriebsgesellschaft m. b. H.“, die den Großeinkauf von

re nun an der Reihe, und sie sollten sich nicht durch unversöhnliche Positionen gegenseitig blockieren, sondern *alles* aufgreifen, was sie einzeln in den Handel einbringen wollen. Vielleicht führt ja z. B. eine Kombination von Arbeitszeitverkürzung und Arbeitszeitflexibilisierung weiter. Wir werden es sehen; ich hoffe nur, daß überhaupt etwas geschieht.

Präventiver Gesundheitsschutz durch gesetzliche Krankenkassen

— Rechtliche Rahmenbedingungen —

Von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

(Teil II, Fortsetzung aus Heft 5/84)

V. Aktionsmöglichkeiten der gesetzlichen Krankenkassen auf dem Gebiet der Prävention

Die marginale Stellung der Prävention im Rahmen der Regelleistungen hat weniger gravierende Bedeutung, wenn wenigstens die Möglichkeit besteht, daß die Kassen aus eigenem Antrieb aktiv werden können: Die Selbstverwaltung macht sie offen für derartige Initiativen, die bei der allgemeinen staatlichen Verwaltung allzu leicht scheitern könnten.

1. Der Gesetzesvorbehalt im Recht der Krankenversicherung

a) Die Träger der Sozialversicherung sind nach § 29 Abs. 1 SGB IV rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts. Das bedeutet, daß sie sich nicht etwa auf das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG oder auf die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG berufen können, wenn sie eine neue Aufgabe in Angriff nehmen wollen: Wie das *Bundesverfassungsgericht* vor kurzem erneut bestätigt hat, finden die Grundrechte nach Art. 19 Abs. 3 GG auf juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich keine Anwendung⁷¹⁾. Konsequenterweise hat deshalb das *LSG Nordrhein-Westfalen* einer Kassenzahnärztlichen Vereinigung das Recht abgesprochen, sich zu allgemeinpolitischen Fragen wie der sog. friedlichen Nutzung der Kernkraft zu äußern⁷²⁾. Es

⁷¹⁾ BVerfG NJW 1982, 2173 ff.; gegen die Grundrechtsfähigkeit von Allgemeinen Ortskrankenkassen schon BVerfGE 39, 302, 314.

⁷²⁾ LSG Nordrhein-Westfalen, Breithaupt 1979, 393, 403.

stellt sich daher die Frage, ob und inwieweit die Vorschriften des Sozialrechts es zulassen, daß sich die gesetzlichen Krankenkassen im Bereich der Prävention betätigen.

b) Nach § 31 SGB I dürfen „Rechte und Pflichten“ in den Sozialleistungsbereichen dieses Gesetzbuches (und damit auch in der Krankenversicherung) nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden, soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zuläßt. Mit dieser Vorschrift ist ein „Totalvorbehalt“⁷³⁾ zugunsten des Gesetzgebers aufgestellt, soweit das Verhältnis zwischen dem Sozialleistungsträger und dem Versicherten betroffen ist. Der gesetzlichen Grundlage bedürftig sind danach nicht nur Ansprüche des Versicherten, sondern auch reine Pflichten des Versicherungsträgers, denen keine entsprechenden Rechte der Versicherten gegenüberstehen⁷⁴⁾. Die innere Rechtfertigung dieses Gesetzesvorbehalts wird darin gesehen, daß nur so eine gleichmäßige Verwirklichung der Ziele des Sozialgesetzbuchs sichergestellt sei⁷⁵⁾.

Das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung bedeutet nicht, daß deshalb jede Einzelheit durch den Gesetzgeber vorprogrammiert sein müßte. Der Vorschrift des § 31 SGB I ist auch dann Rechnung getragen, wenn eine Verordnung oder Satzung auf gesetzlicher Grundlage erlassen wird, die die Einzelregelungen enthält⁷⁶⁾. Umstritten ist, inwieweit das Haushaltsgesetz eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage darstellt⁷⁷⁾, eine Frage, die im vorliegenden Zusammenhang keiner Vertiefung bedarf. Wesentlich ist jedoch, daß sich § 31 SGB I nur auf „Rechte und Pflichten“ bezieht. Aktivitäten, die wie z. B. eine Aufklärungskampagne keinerlei unmittelbare Rechtswirkungen im Verhältnis zu den Versicherten entfalten, unterfallen nicht dem Gesetzesvorbehalt des § 31 SGB I⁷⁸⁾.

Für den hier interessierenden Bereich der nicht zu den gesetzlichen Regelleistungen gehörenden Präventionsmaßnahmen bedeutet dies, daß die Einräumung zusätzlicher Ansprüche an die Versicherten der gesetzlichen Grundlage bedarf. Entsprechendes war bereits vor Inkrafttreten des § 31 SGB I in § 179 Abs. 3 RVO normiert. Sonstige Aktivitäten der Kranken-

⁷³⁾ S. Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Gemeinschaftskomentar zum Sozialgesetzbuch. Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Neuwied und Darmstadt 1981, § 31 Rn. 1.

⁷⁴⁾ Schnapp, Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch. Allgemeiner Teil, herausgegeben von Wertebuch, Berlin-New York 1979, § 31 Rn. 18; ähnlich Rüfner, in: Wannagat (Hrsg.), Sozialgesetzbuch, Kommentar zum gesamten Recht des Sozialgesetzbuchs, Köln-Berlin 1977 (Loseblatt), § 31 Rn. 3.

⁷⁵⁾ Rüfner, in: Wannagat (Hrsg.), § 31 Rn. 3.

⁷⁶⁾ Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, § 31 Rn. 12; Rüfner, in: Wannagat (Hrsg.), § 31 Rn. 7; Schnapp, in: Bochumer Kommentar, § 31 Rn. 28.

⁷⁷⁾ Dafür die amtliche Begründung zu § 31 SGB I (BT-Drucksache 7/868, S. 27) sowie Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, § 31 Rn. 10; dagegen Rüfner, in: Wannagat (Hrsg.), § 31 Rn. 7.

⁷⁸⁾ Vgl. Bley, Gesamtkommentar – SGB, Wiesbaden 1975 ff., § 31 Anm. 5 a dd; ähnlich wohl auch Peters-Hommel, Sozialgesetzbuch. Allgemeiner Teil, Stuttgart u. a. 1976, § 31 Anm. 3. Für Ausklammerung des organisatorischen Bereichs Schnapp, in: Bochumer Kommentar, § 31 Rn. 11, 20; Rüfner, in: Wannagat (Hrsg.), § 31 Rn. 4.

kassen, die nicht in der Einräumung von Ansprüchen bestehen, scheitern jedoch nicht an § 31 SGB I.

c) Für die Versicherungsträger trifft § 30 Abs. 1 SGB IV nun eine zusätzliche und weitergehende Regelung: Sie dürfen „nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben sowie die Verwaltungskosten verwenden.“

Vom Wortlaut der Vorschrift her erstreckt sich der Gesetzesvorbehalt über die Begründung von Rechten und Pflichten hinaus ausschließlich auf die Aufgabenstellung; die Vornahme von Geschäften stellt eine davon abgeleitete Größe dar, die keiner selbständigen gesetzlichen Ermächtigung bedarf. In Rechtsprechung und Literatur hat sich an der Auslegung des § 30 Abs. 1 SGB IV eine Kontroverse entzündet; die wohl herrschende Auffassung ist nicht bereit, die „Geschäfte“ vom Gesetzesvorbehalt freizustellen⁷⁹⁾. Zur Begründung wird auf die „Vorgängervorschrift“ des § 25 Abs. 3 RVO verwiesen, die generell von „Geschäften“ sprach und diese von einer gesetzlichen Ermächtigung abhängig machte. Auch wird darauf verwiesen, daß die Abgrenzung von „Aufgaben“ und „Geschäften“ praktisch nicht möglich sei. In der Tat hängt es vom Abstraktionsgrad der Betrachtungsweise ab, ob eine bestimmte Aktivität als „Aufgabe“ oder als „Geschäft“ qualifiziert werden kann. Sieht man etwa die Krankenversorgung als „Aufgabe“, so ist die Mitwirkung der Krankenkassen am System der kassenärztlichen Versorgung ein schlichtes „Geschäft“. Geht man eine Stufe tiefer und betrachtet diese Mitwirkung als „Aufgabe“, so ist dies nicht weniger einleuchtend. Schließlich könnte man sogar daran denken, die Entsendung von Vertretern in die Landes- und Bundesausschüsse nach § 368 o RVO als „Aufgabe“ einzuordnen. Dazu kommen zwei weitere Erwägungen. Zum einen würde eine Beschränkung des Gesetzesvorbehalts auf den Bereich der (möglichst abstrakt bestimmten) „Aufgaben“ nur die Selbstverständlichkeit zum Ausdruck bringen, daß den gesetzlichen Krankenkassen keine Allkompetenz zukommt — dies aber kann schwerlich Sinn des § 30 Abs. 1 SGB IV sein, der damit praktisch überflüssig würde. Zum zweiten kennt das Sozialversicherungsrecht seit je her einen — in den vergangenen Jahren mit anfechtbaren Argumenten ausgebauten — Gesetzesvorbehalt, sodaß Pauschalermächtigungen aus dem Rahmen fallen würden.

Die Notwendigkeit gesetzlicher Ermächtigung für „Aufgaben“ und „Geschäfte“ darf jedoch nicht so verstanden werden, daß damit jede Tätigkeit der Krankenversicherung im einzelnen gesetzlich vorprogrammiert sein müßte. Eine solche Auffassung würde nicht nur die Möglichkeiten des Ge-

⁷⁹⁾ Näher hierzu und zum Folgenden v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft gesetzlicher Krankenversicherungsträger, Berlin 1980, S. 15 ff. Vgl. FN 26.

setzgebers bei weitem überschätzen, sondern auch in der Praxis zu einer Erstarrung der Sozialleistungssysteme oder zu einem neben dem Gesetz herlaufenden „Wildwuchs“ führen. Im Anschluß an von Maydell-Scholz ist daher davon auszugehen, daß die Zuweisung bestimmter Aufgaben auch eine stillschweigende Ermächtigung zugunsten derjenigen Geschäfte beinhaltet, die zu ihrer Erfüllung notwendig sind⁸⁰⁾. Dem Gesetzgeber steht es selbstredend frei, eine andere Form der Aufgabenerfüllung vorzusehen — hat er dies nicht getan, so ist es Sache des Versicherungsträgers, das Erforderliche ins Werk zu setzen. Dabei wird ihm ein nicht unbeträchtliches Beurteilungsermessen zukommen, läßt sich doch die „Notwendigkeit“ bestimmter Maßnahmen unterschiedlich einschätzen — eine allzu starre Reglementierung hätte zur Folge, daß in letzter Instanz die Gerichte darüber entscheiden müßten, ob ein Raucherentwöhnungskurs über 4 oder über 6 Wochen laufen soll.

Die Entscheidung des *Bundesgerichtshofs* zu den Selbstabgabestellen für Brillen⁸¹⁾ steht einer solchen Auslegung nicht entgegen. Im Hinblick auf § 30 Abs. 1 SGB IV beschränkt sie sich auf die Feststellung, daß diese Vorschrift keine Aussage dazu enthalte, ob die Krankenkasse ihre Aufgaben mit eigenen Mitteln oder unter Heranziehung Dritter erfüllen müsse⁸²⁾.

Was Maßnahmen des präventiven Gesundheitsschutzes betrifft, so wird es daher entscheidend darauf ankommen, ob und welche gesetzlichen Ermächtigungen insoweit vorhanden sind; Gesetznormen für jede einzelne Art von Maßnahmen sind dagegen nicht zu fordern.

2. Ansprüche auf Mehrleistungen

§ 187 RVO ermächtigt die Kassen, eine Reihe von Mehrleistungen vorzusehen. Ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, ist im Prinzip ihrer freien Entscheidung überlassen. Angesichts des Verfassungsgebots zur Prävention⁸³⁾ erscheint es allerdings zweifelhaft, ob auf jede Aktivität im Bereich der Gesundheitsvorsorge verzichtet werden kann: Ein klagbarer Anspruch auf Ausnutzung der Möglichkeiten des § 187 RVO ist gleichwohl nicht anzunehmen, da die Verfassung nicht vorschreibt, Prävention müsse notwendigerweise durch Einräumung von Leistungsansprüchen erfolgen. Im übrigen entscheidet die Kasse nicht nur darüber, ob sie eine Mehrleistung erbringen will, sondern auch über die Frage, ob diese als Ermessensleistung ausgestaltet ist⁸⁴⁾.

⁸⁰⁾ v. Maydell/Scholz, S. 17.

⁸¹⁾ BGH, NJW 1982, 2117 ff.

⁸²⁾ BGH, NJW 1982, 2118/9.

⁸³⁾ Dazu oben III.

⁸⁴⁾ BSGE 40, 20; für die Ausübung des Ermessens kann der Vorstand Richtlinien erlassen.

§ 187 Abs. 1 Nr. 1 RVO sieht einmal Zuschüsse zu den Kosten von Kuren vor, wenn diese nach vertrauensärztlicher Begutachtung erforderlich und geeignet sind, „a) eine Schwächung der Gesundheit, die in absehbarer Zeit voraussichtlich zu einer Krankheit führen würde, zu beseitigen oder b) einer Gefährdung der normalen Entwicklung eines Kindes entgegenzuwirken, und diese Kur im Geltungsbereich dieses Gesetzes erbracht wird.“ Für Arbeitnehmer kann nach Satz 2 die Übernahme der gesamten Kosten vorgesehen werden. Nach der ab 1. 1. 1983 geltenden Fassung des § 187 hat der Versicherte mindestens 10 DM je Kalendertag zuzuzahlen⁸⁵⁾. Bemerkenswert ist, daß der Gesetzgeber zur Vermeidung von Mißbräuchen Kuren nicht etwa allein zum Zwecke der Verbesserung des allgemeinen Gesundheitszustands vorsieht, sondern eine „Schwächung der Gesundheit“ als notwendige Bedingung verlangt. Dennoch handelt es sich um eine Präventionsmaßnahme, da die Krankheit eben noch nicht eingetreten sein darf⁸⁶⁾.

§ 187 Abs. 1 Nr. 3 sieht „Fürsorge für Genesende, vor allem durch Unterbringung in einem Genesungsheim“, vor. Auch dieser Tatbestand knüpft nicht mehr unmittelbar am Vorliegen einer Krankheit an, sondern zielt auf eine Rückfallprophylaxe ab.

Die wichtigste Vorschrift stellt jedoch § 187 Abs. 1 Nr. 2 dar, die die Kasse ermächtigt, „andere Maßnahmen zur Verhütung von Erkrankungen der einzelnen Kassenmitglieder vorzusehen.“ Mit dieser Generalklausel ist der Gesamtbereich der Prävention angesprochen; § 187 Abs. 1 Nr. 2 RVO stellt insoweit die nach §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV erforderliche gesetzliche Grundlage dar.

Die Frage, welche Leistungen im einzelnen nach § 187 Abs. 1 Nr. 2 vorgehen werden können, ist für die Ausdehnung der Früherkennungsuntersuchungen höchststrichterlich geklärt. Eine Innungskrankenkasse hatte eine Satzungsänderung beschlossen, wonach „Früherkennungsuntersuchungen auf Krebserkrankungen vor Erreichen der in § 181 Abs. 1 Nr. 2 und 3 RVO festgelegten Altersgrenze“ sowie Früherkennungsuntersuchungen für eine Reihe anderer Erkrankungen festgelegt wurden. Als die staatliche Genehmigung für diese Satzungsänderung verweigert wurde, kam es zum Prozeß, den die Krankenkasse in letzter Instanz beim BSG gewann⁸⁷⁾. Entgegen der in der Literatur vorherrschenden Auffassung kam das BSG zu dem Ergebnis, die §§ 181—181 b RVO würden die Rechte der Krankenkassen aus § 187 Abs. 1 Nr. 2 RVO nicht beeinträchtigen⁸⁸⁾. Entscheidender Gesichtspunkt hierfür war die Entstehungsgeschichte der

⁸⁵⁾ Der Text der Neufassung ist abgedruckt in: BKK 1983, 20.

⁸⁶⁾ Ebenso die Qualifizierung in BSGE 51, 115, 119 (§ 187 betrifft „Leistungen außerhalb der Krankenhilfe“).

⁸⁷⁾ BSGE 51, 115.

⁸⁸⁾ BSGE 51, 115, 118.

§§ 181—181 b, hatte doch der *Bundestagsausschuß für Arbeit und Sozialordnung* ausdrücklich betont, die Aufnahme von Maßnahmen zur Früherkennung solle das bisherige Recht der Kassen, andere Maßnahmen zur Verhütung von Erkrankungen einzuführen, nicht berühren⁸⁹⁾. Die *Gesetzsystematik* stehe einer derartigen Auslegung ebenfalls nicht im Wege, da § 181 die Früherkennungsuntersuchungen nicht aus dem Gesamtbereich der Maßnahmen zur Verhütung von Erkrankungen habe herausnehmen wollen. Auch die Ermächtigung des § 181 a RVO habe nicht den Sinn, eine ausschließliche Kompetenz bei den zuständigen Bundesministerien zu begründen⁹⁰⁾. Hinzuzufügen wäre noch die Erwägung, daß die gegenteilige Auslegung angesichts der relativ geringen Reichweite der §§ 181—181 b RVO zu einem praktischen Präventionsverbot führen würde, was sich mit dem Verfassungsgebot zur Gesundheitsvorsorge nicht vereinbaren ließe⁹¹⁾.

Das BSG hat sich nicht ausdrücklich mit der in der Literatur vertretenen Auffassung auseinandergesetzt, wonach § 187 Abs. 1 RVO nur solche Vorsorgemaßnahmen erfasse, mit denen auf eine bereits eingetretene Schwächung des Gesundheitszustandes reagiert werde⁹²⁾. Die Konsequenz dieser Auffassung liegt darin, alle anderen Präventionsmaßnahmen in den Bereich der „besonderen und allgemeinen Krankheitsverhütung“ im Sinne des § 364 Abs. 1 Nr. 1 RVO zu verweisen, wodurch nach der sog. dritten Aufbauverordnung vom 18. 12. 1934⁹³⁾ die Zuständigkeit der Landesversicherungsanstalten begründet würde. Nach dem Gesamtzusammenhang seiner Ausführungen wird allerdings deutlich, daß es einer solchen Restriktion der Vorbeugemaßnahmen im Sinne des § 187 Abs. 1 Nr. 2 RVO ablehnend gegenübersteht. Die zur Entscheidung stehenden Früherkennungsmaßnahmen werden ausdrücklich auch auf die „gesunde große Mehrheit der untersuchten Personen“ bezogen; durch ihre jährliche Wiederholung würden sie insoweit eine „relative Gesundheitssicherungsfunktion“ entfalten⁹⁴⁾. Insoweit wird ganz offensichtlich nicht von einer besonderen Schwächung oder auch nur Gefährdung des erfaßten Personenkreises ausgegangen. Allein diese Auslegung wird auch dem Wortlaut des § 187 Abs. 1 Nr. 2 RVO gerecht, der anders als die Nr. 1 und die Nr. 3 keinerlei Bezugnahme auf eine drohende oder eine schon eingetretene Krankheit enthält. Weiter verkennt die Gegenmeinung die durch das Rehabilitationsangleichungsgesetz von 1974 getroffene Grundentscheidung, wonach die Krankenversicherungsträger auch Präventionsträger sind⁹⁵⁾.

⁸⁹⁾ BT-Drucksache V/1297, S. 3.

⁹⁰⁾ BSGE 51, 115, 118.

⁹¹⁾ S. oben III.

⁹²⁾ S. etwa Gitter, S. 66/67.

⁹³⁾ Abgedruckt bei Aichberger unter Nr. 232.

⁹⁴⁾ BSGE 51, 115, 117.

⁹⁵⁾ So ausdrücklich BSGE 50, 44 LS 1.

Das BSG beruft sich insoweit zu Recht auf § 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rehabilitationsangleichungsgesetz, wonach eine „drohende Behinderung“ einer Behinderung gleichsteht, mit deren Heilung oder Besserung die Träger der Krankenversicherung betraut sind⁹⁶⁾. Dieser Funktion wäre nicht Rechnung getragen, wollte man § 187 Abs. 1 Nr. 2 RVO mit dem Schrifttum auf Fälle beschränken, in denen bereits eine Schwächung der Gesundheit vorliegt.

Welche Maßnahmen sind im einzelnen nach § 187 Abs. 1 Nr. 2 RVO zulässig? Eine abschließende Aufzählung ist schwer möglich, doch ist auf ein wesentliches Eingrenzungsmerkmal zu verweisen: § 187 Abs. 1 Nr. 2 greift nur dann ein, wenn den Versicherten ein Anspruch — und sei es auch nur aufgrund einheitlicher Ausübung des Ermessens — eingeräumt wird. Fehlt es daran, geht es um sonstige Maßnahmen wie beispielsweise die Forschung oder die Kommunikation mit anderen Versicherungsträgern, so greift § 187 Abs. 1 Nr. 2 RVO nicht ein. Zu seinem Anwendungsbereich gehören neben den Früherkennungsuntersuchungen die Veranstaltung von Kursen und Seminaren, sofern allen Versicherten ein Teilnahmeanspruch eingeräumt wird^{96a)}. Möglich sind weiter volle oder teilweise Kostenübernahme für Geräte, die der Gesundheitsvorsorge dienen; als Beispiel sei auf die Ausgabe von Zahnpflegesets sowie den Zuschuß zu einer Mund- dusche hingewiesen, der von einer Betriebskrankenkasse in *Biberach Riß* gezahlt wird⁹⁷⁾.

Soweit die Kasse Früherkennungsuntersuchungen über das durch § 181 RVO gebotene Maß hinaus gewährt, wird insoweit auch die Informations- und Dokumentationspflicht des § 369 RVO⁹⁸⁾ eingreifen: Es wäre unverstän- dlich, würde man die „freiwilligen“ Früherkennungsuntersuchungen nicht mit denselben flankierenden Maßnahmen versehen, die in den gesetzlich ausdrücklich geregelten Fällen eingreifen. Es handelt sich insoweit um eine Art Folgewirkung des dem Versicherten eingeräumten An- spruchs.

Die Mehrleistungen nach § 187 Abs. 1 Nr. 2 RVO beschränken sich natur- gemäß auf das Verhältnis zwischen Krankenkasse und Versichertem. Maßnahmen, die darüber hinausgehen, wie z. B. eine Veränderung der Arbeitsbedingungen oder der Wohnsituation, lassen sich nicht auf § 187 stützen. Im Ergebnis bedeutet dies, daß nur Fälle der „personalen“, am Verhalten des Versicherten ansetzenden Prävention erfaßt sind. Die in-

⁹⁶⁾ BSGE 50, 44, 45.

^{96a)} Ist der Versicherte wegen der Präventionsmaßnahme an der Ausübung seiner Erwerbs- tätigkeit gehindert, so ist ihm Krankengeld zu gewähren: BSGE 50, 44.

⁹⁷⁾ Näher dazu Brodbeck, BKK 1979, 166.

⁹⁸⁾ S. oben IV 4.

dividualistische Grundstruktur des bestehenden Versicherungssystems kommt hier deutlich zum Ausdruck⁹⁹⁾.

3. Aktivitäten ohne Leistungscharakter

Denkbar ist, daß die gesetzliche Krankenversicherung bestimmte Aktivi- täten wie die Aufklärung der Versicherten über Gesundheitsgefahren, Kurse und Seminare über Risikofaktoren usw. entfaltet, ohne damit je- dem Versicherten einen Anspruch einräumen zu wollen. In Betracht kommt dies insbes. dann, wenn Modellversuche durchgeführt werden sollen.

Als Rechtsgrundlage kommt in Fällen dieser Art allein § 364 Abs. 1 Nr. 1 RVO¹⁰⁰⁾ in Betracht. Danach dürfen die Betriebsmittel nur „für die ge- setzlich oder durch Satzung vorgesehenen Aufgaben, für besondere und allgemeine Krankheitsverhütung sowie für die Verwaltungskosten“ ver- wendet werden. „Besondere und allgemeine Krankheitsverhütung“ sind demnach Aufgaben, die über den Bereich auch des ausdrücklich durch Satzung Festgelegten hinausgehen — andernfalls hätte die Aufzählung in § 364 Abs. 1 Nr. 1 RVO keinen Sinn. Unter „allgemeiner“ Krankheits- verhütung versteht man im Anschluß an einen Erlaß des *Reichsversiche- rungsamtes* aus dem Jahre 1937¹⁰¹⁾ Maßnahmen, die der Allgemeinheit der Kassenmitglieder oder wenigstens dem größeren Teil zugute kommen. „Besondere“ Krankheitsverhütung bezieht sich demgegenüber auf beson- ders gefährdete Gruppen von Versicherten¹⁰²⁾. Aufklärungsbroschüren, Vorträge, Kurse, Seminare und Ausstellungen sind daher ohne Schwie- rigkeiten hier einzuordnen.

§ 364 Abs. 1 Nr. 1 RVO stellt eine ausreichende Aufgabenbeschreibung im Sinne des § 30 Abs. 1 SGB IV dar. Er weist insoweit Parallelen etwa zu der Vorschrift des § 6 AFG auf, die die *Bundesanstalt für Arbeit* zur Ar- beitsmarkt- und Berufsforschung verpflichtet. Die Tatsache, daß die Fest- legung dieser Aufgabe nicht als „Aufgabennorm“, sondern als „Mittel- verwendungsvorschrift“ formuliert wurde, ist ohne Bedeutung, da es sich insoweit um ein rein gesetzestechnisches Problem handelt. Anders könnte sich die Situation nur darstellen, wenn eine dem § 364 Abs. 1 Nr. 1 ent- sprechende Regelung lediglich im staatlichen Haushaltsplan oder im Haus- haltsplan der einzelnen Kasse auftauchen würde: Ob auch Festlegungen des Haushaltsgesetzgebers den Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 SGB IV

⁹⁹⁾ Vgl. v. Ferber, FS Wannagat, S. 100 ff. Zu den Nachteilen einer Monopolisierung von Präventionsleistungen bei Ärzten s. Naschold, Kassenärzte und Krankenversicherungs- reform. Zu einer Theorie der Statuspolitik, Freiburg/ Breisgau 1967, S. 48 ff.

¹⁰⁰⁾ Neugefaßt mit Wirkung vom 1. 1. 1980 durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Ver- waltung der Mittel der Träger der Krankenversicherung vom 15. 12. 1979 (BGBl. I, 2241). Vorher war dieselbe Regelung in § 363 RVO enthalten.

¹⁰¹⁾ AN 1937, S. IV 15.

¹⁰²⁾ Vgl. auch Krauskopf/Schroeder-Printzen, § 363 Anm. 5.

entsprechen, ist — wie oben ausgeführt¹⁰³⁾ — umstritten. Hier liegt jedoch eine „normale“ Festlegung des Gesetzgebers vor, die nicht deshalb an Wert einbüßt, weil sie sich „nur“ auf die Mittelverwendung der Kassen bezieht. Eine nähere Festlegung der „Geschäfte“, die im Rahmen der besonderen und allgemeinen Krankheitsverhütung erfolgen dürfen, ist nicht erfolgt. Nach dem oben Gesagten¹⁰⁴⁾ ist daher alles zulässig, was sich nach Einschätzung der Krankenkasse im Rahmen des Notwendigen bewegt.

Schwierigkeiten ergeben sich allerdings insofern, als die Zuständigkeit der Krankenkassen im Rahmen des § 364 Abs. 1 Nr. 1 RVO zweifelhaft ist. Nach dem Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. 7. 1934¹⁰⁵⁾ sind die Landesversicherungsanstalten Träger der Krankenversicherung für solche Aufgaben, die zweckmäßigerweise gemeinsam für ihren Bezirk durchgeführt werden¹⁰⁶⁾. Diese sog. Gemeinschaftsaufgaben sind durch die dritte Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 18. 12. 1934¹⁰⁷⁾ festgelegt worden. Nach Ziffer 2 dieser Verordnung sind demnach die Landesversicherungsanstalten zuständig für „die Durchführung der vorbeugenden Gesundheitsfürsorge sowie die Beteiligung an den Aufgaben der Bevölkerungs- und Gesundheitspolitik“¹⁰⁸⁾. Der Sinn dieser Regelung besteht darin, eine zentrale Aufgabenwahrnehmung zu sichern; nur dort, wo die Einheitlichkeit — wie etwa bei Modellversuchen — keine Rolle spielt, dürfte die dritte Aufbauverordnung nicht eingreifen.

Die Fortgeltung der dritten Aufbauverordnung ist bislang nicht bestritten worden. Auch der Gesetzgeber geht von ihrer Fortgeltung aus, da er sie u. a. durch Gesetz vom 15. 12. 1979¹⁰⁹⁾ geändert hat. Auch die verfassungsrechtliche Pflicht zur Prävention kann daran grundsätzlich nichts ändern, da damit nichts darüber ausgesagt ist, welche Stelle im einzelnen die Aufgabe der Gesundheitsvorsorge zu erfüllen hat.

Etwas anderes ergibt sich lediglich daraus, daß das Rehabilitationsangleichungsgesetz die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung zu Präventionsträgern gemacht hat¹¹⁰⁾. Wie das BSG in seinem Urteil vom 28. 2. 1980 festgestellt hat, sind die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rehabilitationsangleichungsgesetz Träger der Prävention von „Behinderungen“¹¹¹⁾ Unter „Behinderung“ ist allerdings nicht jede einfache Er-

¹⁰³⁾ S. oben Fn. 77.

¹⁰⁴⁾ Oben 1.

¹⁰⁵⁾ RGBl. I, 577.

¹⁰⁶⁾ Abschnitt II § 1 Abs. 1 des Gesetzes, sog. Gemeinschaftsaufgaben.

¹⁰⁷⁾ RGBl. I, 1266, abgedruckt auch bei Aichberger unter Nr. 232.

¹⁰⁸⁾ So auch Krauskopf/Schroeder-Printzen, § 363 Anm. 5.

¹⁰⁹⁾ BGBl. I, 2241.

¹¹⁰⁾ BSGE 50, 44. Auch das Bundesverfassungsgericht nennt als Aufgaben der AOK „Maß-

¹¹¹⁾ BSGE 50, 44, 45. nahmen vorbeugender, heilender und rehabilitierender Fürsorge“ (BVerfGE 39, 302, 314).

krankung zu verstehen. Sie muß vielmehr von einigem Gewicht und einiger Dauer sein¹¹²⁾. In Bezug auf schwerere Krankheiten, auf die sich normalerweise auch die o. g. Risikofaktoren beziehen, sind daher die Krankenkassen zuständig. Die dritte Aufbauverordnung ist insoweit durch das Rehabilitationsangleichungsgesetz überholt. Soweit weniger gravierende Erkrankungen in Frage stehen, verbleibt es jedoch bei der Zuständigkeit der Landesversicherungsanstalten¹¹³⁾.

4. Sammlung von Informationen und Auswertung für Zwecke der Prävention

In vielen Bereichen ergibt sich die Notwendigkeit, zunächst einmal mögliche Ursachen von Krankheiten aufzudecken, ehe überhaupt an bestimmte Präventionsmaßnahmen gedacht werden kann. Sobald man den Bereich der auf das Verhalten der Einzelperson bezogenen Maßnahmen verläßt, beginnt — vorsichtig ausgedrückt — ein hohes Maß an Unsicherheit. Die in § 369 Abs. 2 RVO vorgesehene Dokumentation und Auswertung der Ergebnisse, die bei Früherkennungsuntersuchungen anfallen, sind eine wichtige Erkenntnisquelle, decken aber nur einen relativ kleinen Bereich ab. Weitere Informationen kann das nach § 319 a RVO vorgeschriebene Mitgliederverzeichnis erbringen, das Aufzeichnungen enthalten soll, „die zur rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben der Krankenkassen erforderlich sind“. Zu nennen ist weiter § 369 a RVO, wonach die Kassen verpflichtet sind, für jeden Erkrankten eine Krankenkarte anzulegen, in der die Art der Krankheit und die Dauer der mit ihr verbundenen Arbeitsunfähigkeit vermerkt werden. Darüber hinaus kann die Karte auch „andere, den Zwecken der Krankenversicherung dienende Angaben tatsächlicher Art“ enthalten. Dazu könnten auch Angaben über die Umwelt des Erkrankten gehören, die für seine Krankheit möglicherweise von Bedeutung sind. Ein „Datenerhebungsrecht“ steht den Kassen insoweit allerdings nicht zu. Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes ist es dem einzelnen Versicherten überlassen, ob und welche Angaben er insoweit machen will. Ob die Krankenkasse sich dadurch Informationen verschaffen kann, daß sie den Versicherten zu Hause aufsucht, ist in Zweifel gezogen worden, jedoch zu bejahen: solange der Versicherte die Möglichkeit hat, jede Angabe zu verweigern, wird man das Klingeln an der Haustüre schlimmstenfalls als eine (rechtlich irrelevante) Belästigung werten können. Voraussetzung ist allerdings, daß der Versicherte darauf hingewiesen wird, daß er sich frei für oder gegen eine Aussage entscheiden kann; unterbleibt dies, so wäre die Gefahr nicht völlig von der Hand zu weisen, daß er nur deshalb einwilligt, weil er befürchtet, anderenfalls bei den

¹¹²⁾ BSGE 50, 44, 45.

¹¹³⁾ Damit ist vermutlich auch der Kritik Brackmanns (Handbuch S. 153) an der Zuordnung der Gemeinschaftsaufgaben Rechnung getragen.

für ihn unter Umständen existentiell wichtigen Leistungen der Krankenversicherung benachteiligt zu werden¹¹⁴⁾.

Die der Krankenkasse vorliegenden Tatsachen können von ihr wissenschaftlich ausgewertet werden. Das Recht der Kassen zur Forschung ist unbestritten und wurde durch § 75 SGB X mittelbar bestätigt. Das Wissenschaftliche Institut der Ortskrankenkasse zeigt, daß dies nicht nur eine theoretische Überlegung ist¹¹⁵⁾. Speziell auf die Vorsorge bezogen hat die auf der Grundlage des § 405 a RVO eingerichtete konzertierte Aktion im Gesundheitswesen im November 1979 beschlossen¹¹⁶⁾:

„Erst das Vorhandensein gesicherter wissenschaftlicher Grundlagen schafft die Voraussetzung für erfolgversprechende Programme der Gesundheitsvorsorge im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung. Epidemiologische Forschungen, die die Wirkung von Umwelt-, Arbeits- und Lebensbedingungen auf die Gesundheit untersuchen, sind verstärkt durchzuführen. Maßnahmen, die die Veränderung der persönlichen Lebensbedingungen und des Gesundheitsverhaltens zum Ziele haben, müssen vorab in Modellversuchen unter klarer Zielsetzung, mit zeitlicher und räumlicher Abgrenzung und unter wissenschaftlich kontrollierten Bedingungen bei ihrer Durchführung und Auswertung überprüft werden.“

Auch wissenschaftliche Forschung muß den Sozialdatenschutz beachten. Nach § 35 Abs. 1 SGB I hat jeder Anspruch darauf, daß „Einzelangaben über seine persönlichen und sachlichen Verhältnisse (personenbezogene Daten) von den Leistungsträgern als Sozialgeheimnis gewahrt und nicht unbefugt offenbart werden.“ Nach § 35 Abs. 2 SGB I ist eine Offenbarung, d. h. eine Weitergabe an andere Stellen nur unter den Voraussetzungen der §§ 67–77 SGB X zulässig.

Nach § 67 SGB X ist die Offenbarung immer dann zulässig, wenn der Betroffene im Einzelfall schriftlich eingewilligt hat. Andernfalls muß einer der Sondertatbestände der §§ 68–77 SGB X vorliegen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Vorschrift des § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X, wonach eine Offenbarung personenbezogener Daten zulässig ist, wenn sie für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe eines Leistungsträgers (und damit auch der Krankenversicherung) notwendig ist. Die Krankenkasse kann sich daher an andere Träger wenden, und diese um Auskunft ersuchen. Im Wege der Amtshilfe sind diese allerdings nach § 68 nur zur Mitteilung bestimmter Angaben verpflichtet. Von Sonderfällen abgesehen sind nach § 76 SGB X alle personenbezogenen Daten, die der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen¹¹⁷⁾, von der Weitergabe ausgenommen. Das bedeutet, daß unter Umständen gerade die relevantesten Daten nur mit

¹¹⁴⁾ Vgl. Kretschmer, S. 52.

¹¹⁵⁾ Dazu und zu weiteren Forschungsinstituten auf dem Gesundheitssektor s. Geißler/Eberle/Borchert, DOK 1977, 180 ff.

¹¹⁶⁾ Holler, BArl. 1980, 8.

¹¹⁷⁾ Näher dazu Neumann-Duesberg, ErsK 1980, 521.

Einwilligung des Betroffenen zu erlangen sind. Für die Forschungsarbeit bedeutsam ist die Tatsache, daß anonymisierte Daten nicht den §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X unterliegen¹¹⁸⁾. Auch greifen die §§ 67 ff. SGB X von vornherein nicht ein, wenn die Kasse ausschließlich die von ihr selbst erhobenen oder ihr im Rahmen ihres Aufgabenbereichs übermittelten Daten ausgewertet¹¹⁹⁾.

5. Einwirkung der Krankenkasse auf die betrieblichen Arbeitsbedingungen?

Anders als die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung ist die Krankenkasse nicht in der Lage, durch normativ wirkende Anordnungen auf die Gestaltung der betrieblichen Arbeitsbedingungen Einfluß zu nehmen. „Krankheitsverhütungsvorschriften“ existieren nicht, betriebliche Sphäre und Krankenversicherung sind entkoppelt. Der vorbeugende Gesundheitsschutz obliegt insbes. den Betriebsärzten (§ 3 ASiG), denen jedoch keinerlei Entscheidungs-, sondern nur Beratungskompetenzen gegenüber dem Arbeitgeber zustehen¹²⁰⁾. Die Krankenkasse hat gleichwohl drei Möglichkeiten, auch insoweit ein gewisses Minimum an Einfluß geltend zu machen.

Zum einen hat sie die Möglichkeit, sich an den Arbeitgeber, den Betriebsarzt, den Betriebsrat (oder alle gemeinsam) zu wenden, um sie auf ein bestimmtes Problem aufmerksam zu machen. Eine ausdrückliche Rechtsgrundlage hierfür ist nirgends ersichtlich, doch handelt es sich um ein „Geschäft“, das durch die in § 364 Abs. 1 Nr. 1 RVO niedergelegte Aufgabe der Krankheitsverhütung mitgedeckt ist. Wenn es sogar möglich ist, daß eine kassenärztliche Vereinigung öffentliche Erklärungen zu standespolitischen Fragen abgibt¹²¹⁾, muß es erst recht zulässig sein, daß eine Krankenkasse sich im Rahmen ihrer Kompetenzen an andere Stellen wendet. Soweit dabei personenbezogene Daten mitgeteilt werden, ist das Sozialgeheimnis zu wahren. Das bedeutet, daß die genannten Personen bzw. Institutionen im Regelfall nur mit Einwilligung des betroffenen Arbeitnehmers informiert werden dürfen. Wird die Gewerbeaufsicht oder die Berufsgenossenschaft angesprochen, so ist die Krankenkasse freier gestellt: Nach § 70 SGB X ist eine Offenbarung personenbezogener Daten zulässig, „soweit sie zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Unfallversicherungsträger oder der Gewerbeaufsichtsämter bei der Durchführung des Arbeitsschutzes erforderlich ist und schutzwürdige Belange des Betroffenen nicht beeinträchtigt werden oder das öffentliche Interesse an der Durchführung des Arbeitsschutzes das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen erheblich überwiegt.“

¹¹⁸⁾ Vgl. Pappai, KrV 1980, 255 ff.; Sandler, KrV 1980, 269 ff.

¹¹⁹⁾ Neumann-Duesberg, ErsK 1980, 524 Fn. 52.

¹²⁰⁾ Näher dazu Däubler, Arbeitsrecht 2, 2. Aufl., Reinbek 1981, S. 120 ff. m. w. N.

¹²¹⁾ LSG Nordrhein-Westfalen, Breithaupt 1979, 393.

Die zweite Möglichkeit der Krankenkassen findet sich in § 384 Abs. 1 RVO. Danach können in der Satzung erhöhte Beiträge festgesetzt werden, wenn die Erkrankungsgefahr erheblich höher ist. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden: Betrifft die erhöhte Erkrankungsgefahr die Branche oder die einzelne Berufsart der Versicherten, so erhöht sich der Arbeitgeber- wie der Arbeitnehmerbeitrag. Die erhöhte Inanspruchnahme der Solidargemeinschaft soll in diesem Fall mit einem „Malus“ beantwortet werden. Davon ist die zweite Alternative zu unterscheiden, wonach bei erhöhter Erkrankungsgefahr in einzelnen Betrieben die Beitragsteile (nur) des Arbeitgebers erhöht werden können. Sinn dieser Regelung ist es, den Arbeitgeber zu veranlassen, sich den im Betrieb liegenden Krankheitsursachen etwas mehr anzunehmen und sie nach Möglichkeit zu beseitigen¹²⁷⁾.

Von der Vorschrift des § 384 Abs. 1 RVO wird nur selten Gebrauch gemacht¹²⁸⁾. Dies mag u. a. damit zusammenhängen, daß diese Vorschrift eine Auslegung erhält, die schwer zu überwindende Beweisprobleme schafft. So wird etwa vorausgesetzt, daß die erhöhte Erkrankungsgefahr auf sachlichen Eigenheiten des Betriebes wie Technik, ungünstige Lage oder mangelhaften Einrichtungen beruht. Die höhere Erkrankungsgefahr gilt insbesondere nicht dadurch als nachgewiesen, daß der Krankenstand innerhalb eines bestimmten Zeitraums überdurchschnittlich hoch ist, da dies auf anderen Ursachen beruhen kann. Der Kasse obliegt so die schwierige Aufgabe, die Arbeitsbedingtheit bestimmter Erkrankungshäufigkeiten nachweisen zu müssen. Bei entsprechend breit angelegter Untersuchung ist auch dies nicht von vornherein ausgeschlossen. Ergänzt man etwa die Studie des *Bundesverbands der Betriebskrankenkassen* aus einer Reihe von Industriezweigen um die Sozialdaten der untersuchten Arbeitnehmer, so lassen sich signifikante Zusammenhänge zwischen den Arbeitsbedingungen und der Erkrankungshäufigkeit ausmachen¹²⁹⁾. Auch wenn weniger aussagekräftige Ergebnisse vorliegen, ließe sich entgegen der bisherigen Handhabung ein prima-facie-Beweis zugunsten einer Arbeitsbedingtheit der Erkrankungen annehmen, der dann vom Arbeitgeber durch Darlegung möglicher anderer Ursachen entkräftet werden müßte.

Schließlich hat die Kasse die Möglichkeit, bestimmte Präventionsmaßnahmen in Übereinstimmung mit dem Arbeitgeber durchzuführen und sie in mehr oder weniger großem Umfang zu bezuschussen. So wäre nichts dagegen einzuwenden, wenn sie sich beispielsweise an den Kosten einer Entlüftungsanlage beteiligen oder wenn sie den Einbau von Thermopen-

¹²⁷⁾ So der Sache nach auch Brackmann, S. 364; Krauskopf/Schroeder-Printzen, § 384 Anm. 2.3.

¹²⁸⁾ Brackmann, S. 364 c.

¹²⁹⁾ Brackmann, S. 364 c.

¹³⁰⁾ Zu den Ergebnissen der Studie s. BKK 1982, 316.

Scheiben in den Wohnungen von Schichtarbeitern finanziell absichern würde.

6. Einwirkung der Kassen auf sonstige Lebensbereiche?

Je weiter man sich von der Arztpraxis und dem Krankenhaus entfernt, um so geringer werden die Einflußmöglichkeiten der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung. Was die Wohnsituation oder Belastungen durch Schadstoffe in der Umwelt angeht, so sind die Krankenkassen darauf beschränkt, Stellungnahmen abzugeben, sofern eine Beeinträchtigung der Gesundheit der Versicherten nicht auszuschließen ist¹³⁰⁾. Weiter haben die Krankenkassen auch das Recht, auf diesem Sektor Forschungsvorhaben durchzuführen; die Gewinnung und Verarbeitung von Informationen folgt insoweit den oben beschriebenen Grundsätzen¹²⁷⁾.

VI. Besonderheiten bei einzelnen Versicherungsträgern und Verbänden?

Die bisher skizzierten Grundsätze gelten gleichermaßen für Ortskrankenkassen wie für Betriebs- und Innungskrankenkassen. § 225 Abs. 1 RVO stellt alle drei Formen von Krankenkassen gleich; aus den §§ 245 ff. ergibt sich keine Besonderheit in bezug auf die hier interessierenden Pflichten und Handlungsmöglichkeiten. Das schließt nicht aus, daß die Betriebs- und Innungskrankenkassen sich verstärkt der Prävention zuwenden, macht sich doch bei ihnen ein Erfolg auf diesem Gebiet unmittelbar im Umfang der eigenen wirtschaftlichen Belastung bemerkbar. Auch dürften „Kommunikationsbarrieren“ etwa zum Betriebsarzt seitens einer Betriebskrankenkasse leichter zu überwinden sein.

Auch bei Ersatzkassen bestehen im hier interessierenden Bereich keine Besonderheiten. Was die Leistungsverpflichtung angeht, so verweist § 507 Abs. 4 ausdrücklich auch auf §§ 181—181 b (Früherkennungsuntersuchungen) und auf § 187 (Mehrleistungen). § 507 a RVO tut dasselbe für die Vorsorge während der Schwangerschaft. § 507 b erstreckt die auf die Früherkennungsmaßnahmen bezogenen „Rahmenvorschriften“ einschließlich des § 369 RVO (Aufklärung und Dokumentation) auf die Ersatzkassen. Auch in bezug auf sonstige Aktivitäten im Bereich der Vorsorge gilt das zu den RVO-Kassen Ausgeführte: § 509 Abs. 1 bestimmt in Anlehnung an § 364 Abs. 1 Nr. 1 RVO, daß die Mittel der Ersatzkasse u. a. auch „für Zwecke der besonderen oder allgemeinen Krankheitsverhütung“ verwendet werden dürfen.

Die Landes- und Bundesverbände der Krankenkassen sind nach § 414 Abs. 4 RVO Körperschaften des öffentlichen Rechts. Auch sie können

¹³⁰⁾ Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Breithaupt 1979, 393.

¹³¹⁾ Oben 4. Von Interesse ist ein Vergleich zwischen den (bescheidenen) Möglichkeiten der Krankenkassen und den sehr weitreichenden Handlungsmöglichkeiten, die die Gesundheitsverwaltung bei übertragbaren Krankheiten nach §§ 10 ff. Bundesseuchengesetz hat.

sich daher nicht auf Grundrechte berufen, sondern bedürfen zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben einer ausdrücklichen oder stillschweigenden gesetzlichen Ermächtigung¹²⁸⁾.

Die §§ 414 e und 414 f RVO enthalten keine abschließende Umschreibung des Aufgabenbereichs der Landes- bzw. Bundesverbände. Gleichwohl dürfte feststehen, daß auch sie sich im Rahmen der allgemeinen Aufgaben von Krankenkassen bewegen müssen, so daß ihnen z. B. allgemeinerpolitische Erklärungen, die keinen Bezug zum Gesundheitswesen haben, untersagt sind. Im vorliegenden Zusammenhang sind die Vorschriften des § 414 e Buchst. b und § 414 f Buchst. b von Interesse, wonach die „Sammlung und Aufbereitung von statistischem Material zu Verbandszwecken“ Sache der Landesverbände und die „Aufstellung und Auswertung von Statistiken zu Verbandszwecken“ Sache der Bundesverbände ist. Beides hat Bedeutung insbes. im Rahmen der in § 414 e Buchst. a bzw. § 414 Buchst. a RVO angesprochenen Beratung und Unterrichtung der Mitglieder. Beide Bestimmungen rechtfertigen auch eine „Zentralisierung“ von Forschungsvorhaben bei Landes- oder Bundesverbänden.

¹²⁸⁾ Zur historischen Entwicklung des Verbandswesens s. Friede, in: Festschrift Brackmann, S. 53 ff.

Zur Entwicklung und Funktion der Eigeneinrichtungen der Krankenkassen 1900 – 1933

Von Marian Döhler, Berlin/Konstanz

(Teil III, Fortsetzung aus Heft 5/84)

6. Weltwirtschaftskrise, nationalsozialistische Machtergreifung und die Auflösung der Eigeneinrichtungen

Nachdem der wirtschaftliche Aufschwung in den Jahren 1926–28 auch für die inflationsgeschädigten Kassenfinanzen eine Erholungspause mit sich brachte, verschlechterte sich die Situation ab 1929 wieder rapide. Die Krankenkassen und auch deren Eigeneinrichtungen wurden von der Weltwirtschaftskrise hart getroffen. Die im Zuge der Notverordnungs- und Deflationspolitik *Brühnings* (näheres bei *Preller* 1949, S. 396 ff.) eintretenden Belastungen der Kassenfinanzen betrafen in erster Linie die Einnahmen. Diese wurden nicht nur infolge der Hyperinflation entwertet, sondern zusätzlich durch Lohn- und Beitragssenkungen (ebd., S. 410)

stark verringert. Daher ergab sich 1931 bei den Krankenkassen ein Defizit von insgesamt 55,8 Mill. Reichsmark, auf das die Regierung mit Leistungsabbau und erhöhter Selbstbeteiligung der Versicherten reagierte. Die nachfolgende Diskussion um die organisatorische Neugestaltung der Sozialversicherung stand ganz im Zeichen sozialkonservativer Gruppen, die die Situation nutzten, um zu grundsätzlicher Kritik an der Sozialversicherung auszuholen (vgl. *Weber*, Heinrich 1931, S. 17 ff.).

Wie aus Tabelle 2 ersichtlich, begann der Abbau der Eigeneinrichtungen, wenn auch in geringem Umfang, bereits im Jahr 1930. *Diese quantitative Rückentwicklung war zweifellos eine Folge der finanziellen Schwierigkeiten der Krankenkassen während der Weltwirtschaftskrise*⁸⁸⁾. Da die Eigeneinrichtungen eine Reihe von medizinischen und sozialen Leistungen anboten, die weit über den Katalog der gesetzlichen Regelleistungen hinausreichten, brachte der im Zuge ökonomischer Konsolidierungsmaßnahmen stattfindende Abbau der freiwilligen Mehrleistungen eine starke Einschränkung für die Eigeneinrichtungen; aus diesem Leistungsabbau resultierte ein starker Rückgang der Inanspruchnahme von Kassenleistungen, die sich durch den gleichzeitig stattfindenden Rückgang der Krankmeldungen⁸⁹⁾ noch verstärkte. Die somit ausgelöste, geringere Belegung der Eigeneinrichtungen, besonders der Kur- und Genesungsheime, wurde wenig später als Argument für deren Schließung vorgebracht. *Die Weichen für die endgültige Auflösung der Eigeneinrichtungen waren zum Zeitpunkt der Machtergreifung Hitlers am 30. 1. 1933 bereits gestellt. Die Übereinstimmung bzw. das bereitwillige Akzeptieren der NS-Ideologie durch einen großen Teil der Ärzte (vgl. *Schniedebach* 1980) erleichterte es der Ärzteschaft, ihrer Forderung nach Abschaffung aller Eigeneinrichtungen politisches Gewicht zu geben. Die Vorgänge in der deutschen Krankenversicherung nach der nationalsozialistischen Machtergreifung beruhten also nicht nur auf dem absolut-totalitären Herrschaftsanspruch des NS-Regimes, sondern waren ebenso eine Folge ärztlicher Interessenpolitik.*

Die ersten Maßnahmen, die die Krankenkassen betrafen, waren die Durchsetzung des „Führerprinzips“ und die Gleichschaltung der Kassenverbände (vgl. *Tennstedt* 1977, S. 181 ff.). Dies hatte für die Kassen tiefgreifende Folgen (vgl. *Tennstedt* 1979). Neben der Abschaffung der Selbstverwaltung, deren Gremien man in zahlreichen Krankenkassen durch staatliche Kommissare (gemäß dem „Führerprinzip“) ersetzte (vgl. *Tennstedt* 1977, S. 186 ff.), fand eine großangelegte Entlassungswelle statt, der

⁸⁸⁾ Die in der 1. Notverordnung vom 26. 7. 1930 beinhaltete Regelung, derzufolge die Errichtung von Eigenbetrieben von der Zustimmung des Reichsversicherungsamtes abhängig gemacht wurde, blieb für deren quantitative Ausdehnung offensichtlich folgenlos. Dies monierte z. B. die „Soziale Zukunft“ (*Die Eigenbetriebswirtschaft* 1933, S. 87). Anders hingegen Hansen u. a. 1981, S. 384.

⁸⁹⁾ Der drastische Rückgang des Krankenstandes war eine Folge der Furcht vor Arbeitslosigkeit (vgl. *Der Krankenstand* 1930).