

Ruth Schimmelpfeng-Schütte
Vorsitzende Richterin
am Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen

Symposium
Patientinnen und Patienten mit geistiger und mehrfacher Behinderung
im Krankenhaus -
Problemlagen und Lösungsperspektiven
4. Februar 2010 in Berlin

"Differenzierte Lösungen
aus sozialrechtlicher Perspektive"

Sehr geehrter Herr Prof. Seidel,
meine sehr verehrten Damen, meine Herren!

I. Ausgangslage

Die vorangegangenen Referate haben das Problem herausgearbeitet, um das es bei dieser Tagung geht. Als Ergebnis müssen wir einen zwingenden Handlungsbedarf für Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung feststellen, um ihnen die notwendige stationäre Krankenhausbehandlung zur Verfügung zu stellen.

Probleme im Zusammenhang mit der stationären Krankenbehandlung von Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung sind nicht neu. Es hat immer einen Mehraufwand gegeben. Bis vor einigen Jahren aber war dieser Mehraufwand einigermaßen beherrschbar. Das ist heute - trotz aller Bemühungen - nicht mehr möglich. Der entscheidende Grund hierfür ist die flächendeckende Einführung des fallgruppenbezogenen Vergütungssystems der stationären Krankenhausleistungen – des DRG-Vergütungssystems¹. Die DRG-Reform hat 2003 begonnen und ist mit Ablauf des Jahre 2009 flächendeckend eingeführt.

Von Anfang an war vorhersehbar, dass das DRG-Vergütungssystem Probleme aufwerfen würde, gerade auch für Patientengruppen mit medizinischem und pflegebezogenem Mehraufwand. Das Problem, vor dem wir heute stehen, betrifft keine Einzelfälle, sondern ist systemimmanent und systemtypisch und wird sich durch Zeitablauf

¹ DRG = Diagnosis Related Group.

nicht verringern.² Es wird sich eher noch verstärken. Allein mit gutem Willen wird es nicht zu lösen sein, sondern bedarf einer grundsätzlichen Lösung. Es besteht Regelungsbedarf, und zwar vor allem in legislativer Hinsicht.³ Der Gesetzgeber ist aufgefordert, Regelungen zu schaffen, die die notwendige Krankenhausversorgung von Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung sicherstellen.

Ärztenschaft und Behinderteneinrichtungen sind bereits mit nachdrücklichen Forderungen an die Öffentlichkeit gegangen und haben entsprechende Appelle an die Politik gerichtet. Hier sind vor allem zu nennen:

- die Forderungen des 112. Deutschen Ärztetages am 19. - 22. Mai 2009,⁴
- die sog. "Potsdamer Forderungen" der Fachtagung "Gesundheit für's Leben", die am 16. Mai 2009 stattgefunden hat, (Veranstaltung der Bundesvereinigung Lebenshilfe und der Bundesarbeitsgemeinschaft Ärzte für Menschen mit geistiger oder mehrfacher Behinderung)⁵ sowie
- die Forderungen von Prof. Dr. Seidel, Manuskript für die Neue Caritas vom Juni 2009.⁶

II. Verfassungsrecht

Die Verpflichtung des Gesetzgebers, die Grundlagen für eine Lösung der Probleme ist ein Gebot unserer Verfassung. Dabei gilt Folgendes:

1. Sozialstaatsprinzip

Eines der wichtigsten Prinzipien unseres Staates ist das Sozialstaatsprinzip (§ 20 Abs. 1 GG⁷). Aus dem Sozialstaatsprinzip leitet sich der allgemeine Sicherstellungsauftrag des Staates für die Gewährleistung einer Krankenversorgung der Bevölkerung ab. Der Schutz des Einzelnen in Fällen von Krankheit ist in der sozialstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes eine Grundaufgabe des

² So auch: Lebenshilfe Landesverband Bayern e.V., in Info-Dienst Verwaltung, Ausgabe 06/2003, Anlage 6: „Bericht über die Informationsveranstaltung ‚Die zukünftige Krankenhausvergütung auf der Grundlage der DRG und ihre Folgen für die Behindertenhilfe‘“.

³ Siehe hierzu auch: Landtag von Baden-Württemberg, Drucks. 13/3167 vom 5. 5. 2004 „Antrag der Abgeordneten Dr. Ulrich Noll u.a. FDP/DVP und Stellungnahme des Sozialministeriums: Auswirkung der Fallpauschalen im Krankenhaus (DRGs) auf Menschen mit Behinderung“.

⁴ Deutsches Ärzteblatt 2009, 106 (22): A-1124/B-960/C-932 (Ärztetags-Druck. Nr. IV-01).

⁵ Im Internet unter: www.lebenshilfe.de.

⁶ Bislang wohl unveröffentlicht.

⁷ GG = Grundgesetz.

Staates. In welcher Weise er das tut, steht in seinem Gestaltungsermessen. Er hat sich für die gesetzliche Krankenversicherung in der Form entschieden, wie wir sie heute haben.⁸ Zu dieser Krankenversicherung gehört neben der ambulanten die stationäre Versorgung. Daraus ergibt sich für den Staat die verfassungsrechtliche Aufgabe, die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern sicherzustellen. Er hat dafür zu sorgen, dass für alle Bürger und Bürgerinnen qualitativ und quantitativ ausreichend stationäre medizinische Versorgungseinrichtungen zur Verfügung stehen, die dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen und pflegerischen Erkenntnisse entsprechen.⁹

Diese Aufgabe ist für geistig und mehrfach behinderte Menschen nicht erfüllt. In der derzeitigen Krankenhauslandschaft entspricht die stationäre Versorgung dieser Bevölkerungsgruppe nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen und pflegerischen Erkenntnisse.

Nach dem Sozialstaatsprinzip ist der Staat, und zwar der Gesetzgeber, aufgefordert, Regelungen zu treffen, um die bestehenden Missstände zu beseitigen.

3. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

Diese Pflicht ergibt sich auch aus dem Grundrecht eines jeden Menschen auf Leben und körperliche Unversehrtheit, das in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verankert ist. Es impliziert die objektiv-rechtliche Pflicht des Staates, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit zu stellen.¹⁰ Der Gesetzgeber muss die gesetzliche Krankenversicherung grundrechtsorientiert gestalten. Den Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung dürfen bei stationärer Krankenversorgung keine Leistungen vorenthalten werden, nur weil ansonsten ein erhöhter Mehraufwand entstehen würde.

Zwar ergibt sich aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Bereitstellung ganz bestimmter, einzelner Gesundheitsleistungen.¹¹ Denn Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährt keinen Anspruch auf eine konkrete Gesundheitsleistung. Darum geht es hier aber nicht. Es geht

⁸ BVerfG, Beschluss vom 6. 12. 2005 - 1 BvR 347/98 -.

⁹ Vgl. Quaas, in Quaas/Zuck, Medizinrecht, 2. Aufl. 2008, S. 499 Rz. 23 mit weiteren nachweisen.

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 6. 12. 2005 - 1 BvR 347/98 -.

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 6. 12. 2005 - 1 BvR 347/98 - mit weiteren Nachweisen.

nicht um Einzelfälle oder um einzelne Leistungen für einzelne Patienten und Patientinnen. Es geht vielmehr um eine generelle defizitäre Versorgung der Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung im Krankenhaus. Für eine ganze Bevölkerungsgruppe ist die stationäre Krankenbehandlung nicht in der notwendigen Weise und in dem notwendigen Umfang hinreichend sichergestellt.

4. Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Satz 3 Satz 2 GG

Auch der Grundsatz der Gleichbehandlung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG fordert ein Tätigwerden des Gesetzgebers. Denn Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG bestimmt: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“

Aus dem Benachteiligungsgebot resultieren Abwehrrechte gegen den Staat, aber in gewissem Umfang auch sog. derivative Leistungs- und Teilhaberechte.¹² Das Bundesverfassungsgericht hat für den schulischen Bereich bereits entschieden, dass Behinderte Anspruch auf Fördermaßnahmen zur Kompensation von behinderungsbedingten erschwerten Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten haben. Erst recht muss ihnen aber ein ihrem Bedarf angemessenes, umfassendes Teilhaberecht bei der Gesundheitsversorgung zustehen. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass den besonderen Belangen und Bedürfnissen von Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung bei ihrer Krankenbehandlung Rechnung getragen wird.

In Ansehung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG hat der Gesetzgeber das SGB IX¹³ erlassen, das die Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen regelt. Die Förderung der Behinderten darf sich aber nicht auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, auf unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen sowie auf Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft (§ 5 SGB IX) beschränken. Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG umfasst das Recht auf Teilhabe - zu allererst und erst recht - auch die Krankenbehandlung.

5. Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG

Das folgt im Übrigen schon aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Das allgemeine Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG "Alle Menschen sind vor dem

¹² Sodan, in: Sodan, Grundgesetz 2009, Art. 3 Rz. 29.

¹³ SGB IX = Sozialgesetzbuch Neuntes Buch.

Gesetz gleich." beinhaltet die staatliche Pflicht, 'Gleiches gleich und Ungleiches ungleich' zu behandeln.

Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung befinden sich bei stationärer Krankenbehandlung regelmäßig in einer völlig anderen Situation als nicht behinderte Menschen. Die stationäre Krankenhausbehandlung bei Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung verlangt regelmäßig einen erhöhten personellen Aufwand als bei nicht behinderten Menschen. Die Situation beider Personengruppen ist demzufolge ungleich im Sinne des Art. 3 GG. Da nach dem Gleichheitsgrundsatz Ungleiches ungleich zu behandeln ist, ist dem Gleichheitsgrundsatz im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung erst genügt, wenn die besondere Lage, in der sich geistig und mehrfach behinderte Menschen bei einer stationären Krankenbehandlung befinden, im Regelungswerk der gesetzlichen Krankenversicherung angemessen berücksichtigt wird.

6. Übereinkommen der Vereinten Nationen

Schließlich ergeben sich entsprechende Rechte auch aus dem Art. 25 des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 13. 12. 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. 12. 2006 zum Übereinkommen. Beides ist am 21. 12. 2008 von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert worden¹⁴ und damit geltendes deutsches Recht.

7. Zwischenergebnis

Mein Fazit: Es ist ein verfassungsrechtliches Gebot, dass der Gesetzgeber alsbald Regelungen schafft, die der besonderen Situation der geistig und mehrfach behinderten Menschen bei der stationären Krankenbehandlung Rechnung tragen.

¹⁴ BGBl. I S. 1419.

II. Lösungsansätze

1. Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus

Die Anzeichen sprechen dafür, dass der Gesetzgeber seine verfassungsrechtliche Pflicht zum Handeln kennt. Das bestätigt das Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus vom 30. Juli 2009.¹⁵ Es gewährt pflegebedürftigen Menschen mit Behinderungen, die ihre Pflege durch von ihnen beschäftigte besondere Pflegekräfte sicherstellen, während der Dauer eines Krankenhausaufenthaltes einen Anspruch auf Mitaufnahme ihrer Pflegekräfte in das Krankenhaus und auf Weiterzahlung der bisherigen entsprechenden Leistungen auch während der Dauer der Krankenhausbehandlung.

Dieser erste Schritt des Gesetzgebers zur Regelung der Situation der Behinderten ist zu begrüßen. Es bleibt aber festzuhalten, dass es lediglich ein erster kleiner Schritt ist. Ihm müssen weitere folgen. Denn das Assistenzpflegegesetz betrifft nur einen geringen Teil der Behinderten. Es wird im Gesetzesentwurf von jährlichen Mehrausgaben von etwa 50.000 Euro gesprochen.¹⁶ Die Anzahl der relevanten Einzelfälle, die von dem Assistenzpflegegesetz profitieren, dürfte damit bei ca. 500 Fällen bundesweit liegen.¹⁷ Schon aus diesem Grunde ist das Gesetz nur der berühmte "Tropfen auf dem heißen Stein".

Inwieweit eine vergleichbare Regelung wie im Assistenzpflegegesetz für alle geistig und mehrfach behinderten Menschen – also die Begleitung eines behinderten Menschen bei stationärer Krankenhausbehandlung durch eine eigens für ihn zuständige Pflegeperson - in der Praxis sinnvoll und realisierbar, aber auch finanzierbar ist, erscheint auf den ersten Blick sehr fraglich zu sein und kann von mir als Juristin nicht beurteilt werden. Das erste Wort haben hier die Fachleute vor Ort.

2. Das DRG-Vergütungssystem

Aus meiner Sicht liegt es nahe, die Lösung in einer Änderung des DRG-Vergütungssystems zu suchen.

¹⁵ BGBl. I S. 2495.

¹⁶ BT-Drucks. 16/12855 S. 2.

¹⁷ So die Begründung der Vorlage 12/4532 S. 2.

Warum - so ist zu fragen - ist das Problem der Krankenhausbehandlung Behinderter erst seit einigen Jahren so brisant? Und warum wurde nicht längst eine befriedigende Lösung gefunden?

Die Antwort liegt in der Umstellung der Vergütung der zugelassenen Krankenhäuser auf das DRG-Vergütungssystem. Das DRG-System orientiert sich an der im Krankenhaus erbrachten Leistung und beruht auf dem Prinzip der Pauschalierung. Es stellt grundsätzlich nicht auf den Aufwand ab, den die stationäre Behandlung eines individuellen Patienten im Einzelfall konkret verursacht.

Allerdings ist das DRG-Vergütungssystem als sog. lernendes System konzipiert. Der Begriff 'lernendes System' impliziert das Offensein für neue Erkenntnisse, dass bestimmte Defizite vorhanden sind, dass ein Bedarf nicht sachgerecht vergütet wird, dass Regelungsbedarf besteht und dass dieser befriedigt wird. Die Konzeption des DRG-Systems als 'lernendes System' ist eine gute Ausgangsposition für die Forderung nach einer Gesetzesänderung.

3. Konkrete Lösungsansätze

Verlangt man eine Gesetzesänderung, dürfte sie nur im Rahmen des DRG-Systems Erfolg versprechend sein. Eine Forderung nach Aufgabe des DRG-Vergütungssystems ist müßig. Sie wird ins Leere gehen. Die Politik wird am DRG-Vergütungssystem festhalten.

Das Krankenhausentgeltgesetz in Verbindung mit dem Krankenhausfinanzierungsgesetz kennt Ausnahmen von dem Grundsatz der leistungsbezogenen Fallpauschalenvergütung, sog. Öffnungsklauseln. Sucht man nach einer Antwort auf das Problem der stationären Behandlung mehrfach und geistig behinderten Menschen, dürfte sich empfehlen, eine Lösung vorzuschlagen, die sich an eine bereits bestehende gesetzliche Öffnungsklausel anlehnt.

a. Besondere Einrichtungen

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Krankenhausentgeltgesetz in Verbindung mit § 17 Abs. 1 Satz 15 Krankenhausfinanzierungsgesetz können besondere Einrichtungen, deren Leistungen insbesondere aus medizinischen Gründen, wegen einer Häufung von schwerkranken Patienten oder aus Gründen der Versorgungsstruktur mit den Entgeltkatalogen noch nicht sachgerecht vergütet werden, zeitlich befristet aus dem Vergütungssystem herausgenommen werden.

Selbstverständlich wäre es zu begrüßen, wenn sich das Problem der stationären Krankenhausversorgung von geistig und mehrfach Behinderten lösen ließe, indem vermehrt besondere Einrichtungen geschaffen werden, die aus dem DRG-System herausgenommen werden. Das wäre für Ballungszentren oder für die räumliche Nähe zu größeren Behinderteneinrichtungen oder zur Behandlung spezieller Erkrankungen sicherlich sinnvoll, weil der Bedarf hier regelmäßig so hoch sein dürfte, dass sich eine besondere Einrichtung trägt.

Das generelle Problem lässt sich auf diese Weise aber nicht lösen. Zum einen leben nicht alle geistig und mehrfach behinderte Menschen in Ballungszentren oder in oder nahe bei größeren Behinderteneinrichtungen. Zum anderen wird Krankenhausbehandlung bei ihnen nicht stets wegen „spezieller“ Erkrankungen erforderlich, für die eine Verbringung in eine – möglicher Weise weit entfernte - besondere Einrichtungen – notwendig und angemessen wäre.

b. Spezialkliniken

Deshalb kann meines Erachtens auch nicht auf § 6 Abs. 2a Krankenhausentgeltgesetz zurückgegriffen werden, wonach Spezialkliniken im Rahmen des Erlösbudgets ein gesondertes Zusatzentgelt erhalten können.

c. § 6 Abs. 1 Satz 1 Krankenhausentgeltgesetz

Entsprechendes gilt auch für § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Krankenhausentgeltgesetz. Denn dort heißt es: Für Leistungen, die ab dem Jahr 2005 noch nicht mit den DRG-Fallpauschalen und Zusatzentgelten sachgerecht vergütet werden können, vereinbaren die Vertragsparteien fall- oder tagesbezogene Entgelte oder in eng begrenzten Ausnahmefällen Zusatzentgelte, sofern die Leistungen von der Anwendung der DRG-Fallpauschalen und Zusatzentgelte ausgenommen sind.

d. Weitere Öffnungsklauseln

Eine Analogie zu anderen Öffnungsklauseln dürfte ebenfalls ausscheiden:

so die Variante, die den Fall betrifft, in dem ein Finanzierungstatbestand nicht in allen Krankenhäusern vorliegt und deshalb nicht in die Fallpauschale einbezogen werden kann (§ 17b Absatz 1 Satz 4 Krankenhausfinanzierungsgesetz) sowie

die Variante der notwendigen Vorhaltung von Leistungen, die auf Grund des geringen Versorgungsbedarfs mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanzierbar sind (§ 17b Abs. 1 Satz 6 Krankenhausfinanzierungsgesetz

e. Analogie zum Bluter/Dialysepatient und Kostenausreißer

Die bisher genannten Möglichkeiten sind vor allem dadurch gekennzeichnet, dass sie sich auf bestimmte Leistungen oder einzelne Einrichtungen beziehen. Bei den geistig und mehrfach behinderten Menschen liegen die Probleme generell betrachtet aber nicht der Bewertung einzelner Leistungen. Vielmehr verursacht der gesamte Krankenhausaufenthalt des Mehrfachbehinderten einen Mehraufwand. Es handelt sich um Patientinnen und Patienten, die – unabhängig davon, welche stationäre Leistung sie erhalten – grundsätzlich einen Mehraufwand haben. Das Problem ist also nicht leistungsbezogen, sondern patientenbezogen.

Dem Gesetzgeber war bei der Implementierung des DRG-Vergütungssystems ganz offensichtlich klar, dass das Fehlen einer patientenbezogenen Vergütung der stationären Krankenhausbehandlung bei bestimmten Bevölkerungsgruppen zu erheblichen Problemen führen kann. Denn er hat in § 17b Abs. 1 Satz 16 Krankenhausfinanzierungsgesetz selbst eine patientenbezogene Regelung getroffen. Dort heißt es: "Entstehen bei Patienten mit außerordentlichen Untersuchungs- und Behandlungsabläufen extrem hohe Kostenunterdeckungen, die mit dem pauschalierten Vergütungssystem nicht sachgerecht finanziert werden (Kostenausreißer), sind entsprechende Fälle zur Entwicklung geeigneter Vergütungsformen zu prüfen."

In diesem Zusammenhang kann man auch § 17b Abs. 1 Satz 12 Krankenhausfinanzierungsgesetz anführen. Danach können Zusatzentgelte für Leistungen, Leistungskomplexe oder Arzneimittel vereinbart werden, soweit dies zur Ergänzung der Fallpauschalen in eng begrenzten Ausnahmen erforderlich ist, insbesondere für die Behandlung von Blutern mit Blutgerinnungsfaktoren oder für eine Dialyse, wenn die Behandlung des Nierenversagens nicht die Hauptleistung ist. Hier wird zwar auch in erster Linie an Leistungen oder Leistungskomplexe angeknüpft, zugleich aber an bestimmte Patientengruppen, nämlich die Bluter oder die Dialysepatienten.

Es könnte sich daher anbieten, unter Berufung auf § 17b Abs. 1 Satz 12 und Satz 16 Krankenhausfinanzierungsgesetz eine Öffnungsklausel

für die Krankenhausbehandlung der geistig und mehrfach behinderten Menschen zu fordern und dem Gesetzgeber zu empfehlen, eine derartige patientenbezogene Öffnungsklausel für geistig und mehrfach behinderte Menschen einzuführen. Sie könnte darin bestehen, dass ab einem bestimmten Grad der Behinderung ein Zusatzentgelt für den behinderungsbedingten Mehraufwand gewährt wird. Die Normierung einer solchen Öffnungsklausel mag im Einzelnen schwierig sein. Unlösbar ist sie nicht.

III. Ergebnis

Abschließend ist festzuhalten:

In der stationären Versorgung von mehrfach und geistig behinderten Menschen bestehen erhebliche systemimmanente grundsätzliche Defizite. Der Gesetzgeber ist aufgefordert, entsprechende Regelungen zu treffen, die diese Defizite beseitigen.¹⁸

Der Gesetzgeber hat die verfassungsrechtliche Pflicht, eine ausreichende und angemessene, dem allgemeinen Stand der medizinischen und pflegerischen Erkenntnisse entsprechende stationäre Versorgung der Bevölkerungsgruppe der geistig und mehrfach behinderten Menschen sicherzustellen. Wie er dies tut, steht in seinem Gestaltungsermessen. Es würde sich anbieten, dass er das DRG-Vergütungssystem durch Normierung einer entsprechenden patientenbezogenen Öffnungsklausel dem behinderungsbedingten Mehrbedarf anpasst, der bei der Behandlung der geistig und mehrfach behinderten Menschen regelmäßig anfällt.

Angesichts der bestehenden Defizite muss der Gesetzgeber jedenfalls alsbald tätig werden. Er muss eine Regelung treffen, die sicherstellt, dass die Grundrechte der geistig und mehrfach behinderten Menschen auf Leben, auf körperliche Unversehrtheit und auf Gleichbehandlung bei der stationären Krankenhausbehandlung gewahrt sind.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

¹⁸ So auch: Tuschen/Trefz, Krankenhausentgeltgesetz, 1. Aufl. 2004, S. 260.