

Christian Gebert

Verhaltens- und verhältnisbezogene
Primärprävention und Gesundheitsförderung im
Recht der gesetzlichen Krankenversicherung

Eine verfassungs-, sozial- und arbeitsrechtliche Untersuchung



Nomos

Band 56

Schriften zum Sozialrecht

hervorgegangen aus den von Prof. Dr. Ulrich Becker begründeten
„Schriften zum deutschen und europäischen Sozialrecht“

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter Axer | Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. | Prof. Dr. Karl-Jürgen
Bieback | Prof. Dr. Winfried Boecken | Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf |
Prof. Dr. Hermann Butzer | Prof. Dr. Ulrike Davy | Prof. Dr. Ingwer Ebsen |
Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer | Prof. Dr. Maximilian Fuchs | Prof.
Dr. Richard Giesen | Prof. Dr. Alexander Graser | Prof. Dr. Stefan Greiner |
Prof. Dr. Andreas Hänlein | Prof. Dr. Friedhelm Hase | Prof. Dr. Timo Hebel |
Prof. Dr. Hans Michael Heinig | Prof. Dr. Stefan Huster | Prof. Dr. Gerhard Igl |
Prof. Dr. Constanze Janda | Prof. Dr. Jacob Jousen | Prof. Dr. Markus
Kaltenborn | Prof. Dr. Thorsten Kingreen | Prof. Dr. Wolfhard Kohte | Prof.
Dr. Katharina von Koppenfels-Spies | Prof. Dr. Heinrich Lang | Prof. Dr. Elmar
Mand | Prof. Dr. Johannes Münder | Prof. Dr. Katja Nebe | Prof. Dr. Ulrich Preis |
Prof. Dr. Stephan Rixen | Prof. Dr. Christian Rolfs | Prof. Dr. Reimund
Schmidt-De Caluwe | Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer | Prof. Dr. Felipe
Temming | Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein | Prof. Dr. Raimund Waltermann |
Prof. Dr. Felix Welti

Christian Gebert

Verhaltens- und verhältnisbezogene
Primärprävention und Gesundheitsförderung im
Recht der gesetzlichen Krankenversicherung

Eine verfassungs-, sozial- und arbeitsrechtliche Untersuchung



Nomos

Dissertation der Universität Konstanz
Tag der mündlichen Prüfung: 20. Januar 2020
Referent: Prof. Dr. Winfried Boecken, LL.M. (EHI Florenz)
Referent: Prof. Franz Josef Düwell

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6844-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-0943-9 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Familie

Vorwort

Das vorliegende Buch ist eine überarbeitete – v.a. aktualisierte – Fassung meiner Dissertation, die im Herbst 2019 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Konstanz angenommen wurde. Die mündliche Prüfung fand am 20. Januar 2020 statt. Die Arbeit befindet sich auf dem Stand vom Februar 2019; größtenteils wurden Aktualisierungen – soweit angesichts des Lockdowns möglich – bis Februar/März 2020 eingearbeitet.

Besonders danken möchte ich meinem Doktorvater und akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Winfried Boecken. Er hat mich nicht nur in der Promotionsphase, sondern bereits während des Studiums herausragend unterstützt und mein Interesse an wissenschaftlicher Arbeit vielfältig gefördert. Herrn Prof. Franz Josef Düwell danke ich für die rasche Anfertigung des Zweitgutachtens. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Christian Picker, der den Vorsitz der Prüfungskommission übernommen hat.

Mein Dank gilt daneben der Studienstiftung des deutschen Volkes, die mich während Studium und Promotion nicht nur finanziell, sondern auch ideell unterstützt hat sowie dem Stipendium von e-fellows.net, das nicht zuletzt den Zugang zu juristischen Datenbanken ermöglicht hat.

Herzlich danken möchte ich allen Freundinnen und Freunden, die mich seit vielen Jahren begleiten und während mancher Durststrecken Quellen frischen Mutes waren.

Mein tief empfundener Dank gilt schließlich meiner Familie: Sie war und ist in allen Lebenslagen mein Anker – in stürmischen wie in ruhigen Zeiten.

Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Ulm, im Juni 2020 Christian Gebert

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
A. Einführung	19
I. Hintergrund und Ziele der Arbeit	19
II. Gegenstand der Arbeit und Gang der Untersuchung	23
B. Grundlagen	26
I. Terminologie	26
1. Prävention	26
a) Unterteilung in Primär-, Sekundär- und Tertiärprävention	28
b) Unterteilung in Verhaltens- und Verhältnisprävention	29
2. Gesundheitsförderung	30
II. Historische Bezüge	32
1. Historischer Kontext von Prävention und Gesundheitsförderung bis zum Inkrafttreten des SGB V	32
2. Geschichte von Prävention und Gesundheitsförderung im SGB V	35
a) Regelungen vor Inkrafttreten des Präventionsgesetzes	36
b) Präventionsgesetz	39
3. Ergebnis	45
III. Rechtsgrundlagen und System der Rechtssetzung	46
1. Normkontext von Primärprävention und Gesundheitsförderung	46
a) National	46
aa) Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung in anderen Zweigen der Sozialversicherung	46
(1) Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung in der gesetzlichen Rentenversicherung	47

Inhaltsverzeichnis

(2) Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung in der gesetzlichen Unfallversicherung	48
(3) Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung in der sozialen Pflegeversicherung	49
bb) Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung in sonstigen Bereichen des Sozialrechts	49
b) Suprana- und internationaler Kontext	50
2. Rechtliche Ausgestaltung von Primärprävention und Gesundheitsförderung in der GKV	53
a) Verfassungsrechtliche Vorgaben	54
b) Bundesgesetzliche Regelungen	54
c) Regelungen des GKV-Spitzenverbandes	60
d) Nationale Präventionsstrategie	63
e) Regelungen der Krankenkassen	64
aa) Durch Satzung	64
bb) Durch Verwaltungsrichtlinien	66
f) Einzelfallentscheidung	67
3. Ergebnis	68
C. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für Primärprävention und Gesundheitsförderung in der GKV	69
I. Primärprävention und Gesundheitsförderung als obligatorische Staatsaufgabe	69
1. Staatsaufgabe Primärprävention und Gesundheitsförderung	70
2. Verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zur Wahrnehmung dieser Aufgabe	75
a) Aus Kompetenznormen	77
b) Aus dem Sozialstaatsprinzip	78
c) Aus Grundrechten	83
aa) Funktionen von Grundrechten	84
bb) Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip – Existenzminimum	86
cc) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG – Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit	90
(1) Schutzpflichtdimension	90
(2) Verletzung des Untermaßverbots	93

dd) Art. 2 Abs. 1 GG – allgemeine Handlungsfreiheit	95
ee) Gleichheitsrechtliche Vorgaben	96
(1) Geschlechtsbezogene Ungleichheit von Gesundheitschancen – Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG	96
(2) Sozial bedingte Ungleichheit von Gesundheitschancen – Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG	97
3. Ergebnis	99
II. Primärpräventive und gesundheitsfördernde Leistungen in der GKV als Fremdlast	100
1. Zum Begriff der Fremdlast	100
2. Gesetzgebungskompetenz des Bundes	102
a) Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG – Sozialversicherung	102
b) Exkurs: Keine Bundeskompetenz aus anderen Kompetenztiteln	110
aa) Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG – gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten	111
bb) Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG – öffentliche Fürsorge	113
cc) Ungeschriebene Kompetenzen	114
3. Grundrechtliche Schranken	115
a) Freiheitsrechtliche Schranken	116
b) Gleichheitsrechtliche Schranken	119
4. Ergebnis	121
III. Zulässigkeit und Grenzen der Rechtssetzungsdelegation	121
1. Parlamentsvorbehalt	122
a) Anforderungen der Lehre vom Parlamentsvorbehalt an die Rechtssetzungsdelegation	122
b) Zur Einhaltung dieser Vorgaben im Recht der Primärprävention und Gesundheitsförderung	127
c) Ergebnis	134
2. Exkurs: Grenzen der Rechtssetzung durch den GKV-Spitzenverband	135
a) Rechtsnatur des Leitfadens	135
b) Rechtliche Anforderungen an die Rechtssetzung	142
aa) Organzuständigkeit	143
bb) Verfahren	145
cc) Publizität	147
c) Rechtsschutz und Kontrolldichte	148

Inhaltsverzeichnis

IV. Bestimmtheit der Rechtsgrundlagen von Primärprävention und Gesundheitsförderung	152
1. Anforderungen des Grundsatzes der Normenbestimmtheit und -klarheit	153
2. Zur Einhaltung der Bestimmtheitsanforderungen im Recht der Primärprävention und Gesundheitsförderung	156
a) Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe	156
b) Hinreichende Bestimmtheit der Legaldefinitionen	159
aa) Hinreichende Bestimmtheit der Legaldefinition „primäre Prävention“	159
(1) Bestimmtheit als Forderung nach hinreichender Abgrenzung	159
(2) Zeitliche Begriffssunschärfe als Abgrenzungsproblem	161
(3) Präventive Gemengelagen	166
bb) Hinreichende Bestimmtheit der Legaldefinition „Gesundheitsförderung“	167
cc) Hinreichende Bestimmtheit der Legaldefinition „Lebenswelt“	171
c) Widerspruchsfreiheit von Systematik und Terminologie in den §§ 20 ff. SGB V	174
3. Ergebnis	176
V. Grenzen allokativer Entscheidungen	177
1. Einleitung	177
2. Allokation durch Leistungsbegrenzung	178
a) Kriterien	178
b) Zulässigkeit	179
3. Allokation durch besondere Förderung bestimmter Versichertengruppen	181
a) Rechtliche Verbindlichkeit und rechtliches Verständnis der beiden Förderaufträge	181
b) Zulässigkeit der Differenzierung bei der Ausgestaltung und Erbringung von Leistungen zur Primärprävention und Gesundheitsförderung	185
4. Ergebnis	187

D. Rechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung der verschiedenen Präventionsarten im Einzelnen	189
I. Verhaltensbezogene Primärprävention und Gesundheitsförderung	189
1. Leistungen zur verhaltensbezogenen Primärprävention und Gesundheitsförderung nach § 20 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 5 SGB V	189
a) Zertifizierungsverfahren	190
aa) Zuständigkeit	190
bb) Rechtsnatur der Zertifizierungsentscheidung	191
(1) Zertifizierung durch die Krankenkasse als feststellender Verwaltungsakt	192
(2) Zertifizierung durch die Zentrale Prüfstelle	194
cc) Rechtsschutz und Kontrolldichte	199
b) Fragen der Leistungserbringung	200
aa) Form der Leistungserbringung	201
bb) Inhaltliche Anforderungen an die Erbringung primärpräventiver und gesundheitsfördernder Leistungen durch die Krankenkassen	205
(1) Wohnortferne Kompaktangebote („Gesundheitsreisen“)	205
(2) Vorgaben für die Höhe der Finanzierung	208
(3) Auswirkungen einer ärztlichen Empfehlung nach § 20 Abs. 5 S. 2 SGB V	209
cc) Anforderungen an die Leistungserbringer und die Versicherten	211
c) Ergebnis	212
2. Bonusprogramme gem. § 65a Abs. 1 und 1a SGB V	213
a) Rechtsnatur des Bonifizierungsverhältnisses	214
b) Rechtlicher Rahmen	215
aa) Rechtsquellen	215
bb) Bonusleistungen als Gefahr für das Solidarprinzip	216
cc) Teilnahmevoraussetzungen	220
(1) Anforderungen in persönlicher Hinsicht	220
(2) Anforderungen in sachlicher Hinsicht	221
1) Enumerativer Charakter von § 65a Abs. 1 und 1a SGB V	222
2) Prämierung von Gesundheitserfolgen und -zuständen	223

Inhaltsverzeichnis

3) Vergleichbare, qualitätsgesicherte Angebote zur Förderung gesundheitsbewussten Verhaltens	225
(3) Anforderungen in zeitlicher Hinsicht	228
dd) Zulässigkeit der Prämiengewährung auf Rechtsfolgenseite	229
(1) Art der Bonusleistung	229
(2) Zweckbindung	230
ee) Portabilität	235
c) Ergebnis	236
3. Exkurs: Malusregelungen bei unzureichender Primärprävention und Gesundheitsförderung	237
a) Mögliche Ausgestaltung	237
aa) Tatbestandliche Anknüpfung	238
bb) Rechtsfolge	241
b) Rechtliche Zulässigkeit	243
aa) Tatbestandliche Anknüpfung	244
(1) Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG – allgemeine Handlungsfreiheit	244
(2) Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – allgemeines Persönlichkeitsrecht und Recht auf informationelle Selbstbestimmung	246
(3) Verletzung von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG – körperliche Unversehrtheit	248
(4) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG	248
(5) Verletzung des Solidarprinzips	249
bb) Rechtsfolge	250
c) Ergebnis	251
II. Verhältnisbezogene Primärprävention und Gesundheitsförderung	251
1. Lebensweltbezogene Primärprävention und Gesundheitsförderung nach § 20a SGB V	252
a) Rechtsquellen	252
b) Ausgestaltung von Primärprävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten	255
aa) Leistungsarten	255
bb) Anforderungen an die Leistungserbringung	257
cc) Rechtliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen	261

c)	Kooperationspflichten nach § 20a Abs. 1 S. 2, 4 und 5 SGB V	263
aa)	Verpflichtungscharakter	263
bb)	Rechtliche Gestalt der Zusammenarbeit	265
d)	Ergebnis	267
2.	Betriebliche Gesundheitsförderung nach den §§ 20b und 65a Abs. 2 SGB V	267
a)	Rechtsquellen	268
b)	Sozialversicherungsrechtliche Aspekte	269
aa)	Leistungsarten	269
bb)	Anforderungen an die Erbringung von Unterstützungsleistungen zur betrieblichen Gesundheitsförderung	272
(1)	In örtlicher Hinsicht	272
(2)	In persönlicher Hinsicht	273
(3)	In sachlicher Hinsicht	274
(4)	In zeitlicher Hinsicht	276
cc)	Anforderungen an die Erbringung von Bonusleistungen	277
(1)	Auf Tatbestandsebene	277
(2)	Auf Rechtsfolgenseite	278
dd)	Rechtliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen	279
ee)	Kooperationspflichten nach den §§ 20b Abs. 2 und 3, 20c SGB V	281
(1)	Kooperationspartner	281
(2)	Verpflichtungscharakter	282
(3)	Rechtliche Gestalt der Zusammenarbeit	283
c)	Arbeitsrechtliche Dimensionen betrieblicher Gesundheitsförderung	284
aa)	Individualvertraglich	285
bb)	Kollektivvertraglich	287
d)	Ergebnis	290
E.	Zusammenfassung	291
	Literaturverzeichnis	297

Abkürzungsverzeichnis

Hinsichtlich der nachfolgend nicht näher erläuterten Abkürzungen wird – soweit sie nicht allgemein gebräuchlich sind – verwiesen auf *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, bearbeitet von Eike Böttcher, 9. Auflage, Berlin/Boston 2018.

Barmer	Barmer Ersatzkasse
BEM	Betriebliches Eingliederungsmanagement
Bundesrahmenempfehlungen der NPK	Bundesrahmenempfehlungen der Nationalen Präventionskonferenz nach § 20d Abs. 3 SGB V in der Fassung vom 29.08.2018, abrufbar unter https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung_1/praevention__selbsthilfe__beratung/praevention/praevention_npk/2018_0828_BRE_Praevention_barrierefrei.pdf , zuletzt abgerufen am 21.09.2019
G+S	Gesundheits- und Sozialpolitik
G+G	Gesundheit und Gesellschaft
GBA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GKV-Spitzenverband	Spitzenverband Bund der Krankenkassen
Herv.	Hervorhebung(en)
HS-KV	Handbuch des Krankenversicherungsrechts
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
Leitfaden	Leitfaden Prävention. Handlungsfelder und Kriterien nach § 20 Abs. 2 SGB V, Stand: August 2018, abrufbar unter https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/presse/publikationen/Leitfaden_Praevention_2018_barrierefrei.pdf , zuletzt abgerufen am 21.09.2019
LRV-BW	Landesrahmenvereinbarung zur Umsetzung der nationalen Präventionsstrategie gemäß § 20f SGB V im Land Baden-Württemberg in der Fassung vom 19.10.2016, abrufbar unter https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung_1/praevention__selbsthilfe__beratung/praevention/praevention_npk/2016-10-19_LRV_Baden-Wuerttemberg.pdf , zuletzt abgerufen am 21.09.2019.
NPK	Nationale Präventionskonferenz
PrävG	Gesetz zur Stärkung der Gesundheitsförderung und der Prävention vom 17.07.2015, BGBl. I, S. 1368, 1781

Abkürzungsverzeichnis

PuG	Prävention und Gesundheitsförderung
RVA	Reichsversicherungsamt
SchulG BW	Schulgesetz für Baden-Württemberg
TK	Techniker Krankenkasse
ZMP	Zeitschrift für medizinische Psychologie