

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache

19(14)98(6)

gel. ESV zur öAnh am 23.9.2019 -
Hinterbliebene entlasten
19.09.2019



**BERGISCHE
UNIVERSITÄT
WUPPERTAL**

Univ.-Prof. Dr. Sebastian Kluckert
Professur für Öffentliches Recht,
insb. Öffentliches Wirtschaftsrecht und Sozialrecht

Schumpeter School of Business and Economics

Gaußstraße 20, 42119 Wuppertal

Raum O.12.09
Telefon +49 (0)202 439-5280 (Sekretariat)
Fax +49 (0)202 439-5289
Mail kluckert@uni-wuppertal.de
Internet www.sebastian-kluckert.de

Datum 19.09.2019

Bergische Universität Wuppertal | Univ.-Prof. Dr. Sebastian Kluckert
Gaußstraße 20 | 42119 Wuppertal

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Gesundheit
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Schriftliche Stellungnahme

im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages

**zu dem Antrag der Abgeordneten Dr. Achim Kessler, Susanne Ferschl,
Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE
„Hinterbliebene entlasten – Totenscheine durch die gesetzliche Kranken-
versicherung finanzieren“
– BT-Drucks. 19/8274 –**

I. Der „Totenschein“ – vielfach rechtlich als Todesbescheinigung bezeichnet – ist ein Institut des Bestattungsrechts. Vor seiner Ausstellung durch einen Arzt dürfen bestimmte Handlungen, insbesondere die Überführung der Leiche in eine Leichenhalle und die Bestattung, nicht vorgenommen werden. Die Ausstellung der Todesbescheinigung beruht auf einer ärztlichen Leichenschau. Anders als die verkürzende Überschrift des Antrags impliziert, zielt der Antrag darauf ab, sowohl die Untersuchung des Toten (Leichenschau) als auch die auf dieser Grundlage anschließend erfolgende Ausstellung der Todesbescheinigung einer Honorierung im Rahmen der Regeln der gesetzlichen Krankenversicherung zu unterwerfen, wenn der Verstorbene vor seinem Tod gesetzlich krankenversichert war. Bisher müssen diejenigen, die nach dem jeweiligen Landesrecht verpflichtet sind, die Bestattungskosten zu tragen (nächste Angehörige), den mit der Leichenschau und der Ausstellung der Todesbescheinigung betrauten Arzt nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) vergüten (vgl. die Gebührenordnungsnummer 100).¹

II. Nicht der Umstand, dass die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung mit dem Tod endet, ist entscheidend dafür, dass die Angehörigen die Kosten von Leichenschau

¹ Vgl. bspw. § 24 Abs. 1 S. 1, § 31 Abs. 1, § 21 Abs. 1 Nr. 1 BestattG BW; Art. 4, 15 BayBestG.

und Todesbescheinigung selbst tragen müssen (an der Beendigung der Mitgliedschaft würde sich auch nach dem Inhalt des Antrags nichts ändern). Vielmehr liegt die Ursache in dem Befund, dass die Regelungen des SGB V bisher keine Leistungspflicht der Krankenkasse hinsichtlich Leichenschau und Ausstellung der Todesbescheinigung enthalten. Diese beiden ärztlichen Leistungen können keiner der in § 11 SGB V erwähnten Leistungsarten zugeordnet werden. Insbesondere lässt sich die Leichenschau auch nicht mehr als „Krankenbehandlung“ (§ 11 Abs. 1 Nr. 4, §§ 27 ff. SGB V) in Gestalt der „ärztlichen Behandlung“ (§ 27 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V) begreifen. Ein solches Verständnis wäre allerdings nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn die ärztliche Untersuchung im Rahmen der Leichenschau zumindest auch dazu diene, ärztlich zu überprüfen, ob tatsächlich der Tod eingetreten ist oder ggf. nur ein krankhafter Zustand vorliegt, der Dritte zu der falschen Annahme eines Todesfalles verleitet hat und weiterer ärztlicher Behandlung bedarf, mithin der unverzüglich durchzuführenden Leichenschau gleichsam der Charakter einer Notfallbehandlung innewohnt. Die maßgeblichen Bestattungsgesetze der Länder rücken die Leichenschau allerdings nicht in einen solchen Behandlungszusammenhang, sondern gehen davon aus, dass die zu untersuchende Person bereits tot ist.

III. Zu untersuchen ist, ob der Bundesgesetzgeber – wie in dem Antrag sinngemäß gefordert – eine den Anforderungen des jeweiligen Landesbestattungsgesetzes genügende Leichenschau einschließlich Ausstellung einer Todesbescheinigung in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung aufnehmen darf:

1. Restriktionen hinsichtlich der dem Kompetenztitel der „Sozialversicherung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) unterfallenden Leistungen werden teilweise unter dem Stichwort der „versicherungsfremden Leistungen“ hergeleitet. So wird insbesondere auch das bis zum Jahr 2003 gewährte „Sterbegeld“ (vgl. §§ 55 bis 59 SGB V a.F.) als eine solche versicherungsfremde Leistung charakterisiert.² Jedoch besteht im Ausgangspunkt bereits keine Einigkeit, wonach eine Leistung als versicherungsfremd zu qualifizieren ist.³ In einer positivrechtlich ausgestalteten Versicherungsordnung könnte jede durch sie vermittelte Leistung eine Versicherungsleistung und somit der Versicherung nicht fremd sein. Das gilt umso mehr, als die spezifische „Sozialversicherung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) des Grundgesetzes ohnehin einem Versicherungsbegriff folgt, der mit dem privatrechtlichen Versicherungsbegriff nur sehr locker verbunden ist. Daher erweist sich eine Abgrenzung über einen Begriff „versicherungsfremder Leistungen“ als verfassungsrechtlich wenig ergiebig.⁴ Zu dem als versicherungsfremd bezeichneten Sterbegeld ist darauf hinzuweisen, dass diese Leistung bereits vor Inkrafttreten des Grundgesetzes Bestandteil der Reichsversicherungsordnung war.⁵ Daher ist sie wohl als vom Begriff der Sozialversicherung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erfasst anzusehen. Das Beispiel des Sterbegeldes macht deutlich, dass Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung auch an den Tod des Versicherten anknüpfen und Angehörige unabhängig von einem eigenen Versicherungsverhältnis einen Leistungsanspruch gegen die gesetzliche Krankenversicherung haben können.

² Vgl. BT-Drucks. 15/1525, S. 91.

³ S. Kluckert, Gesetzliche Krankenkassen als Normadressaten des Europäischen Wettbewerbsrechts, 2008, S. 303 f.

⁴ S. Kluckert, in: H. Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 39 Rn. 126.

⁵ Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Sterbegeld als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung, 2016, S. 4.

2. Allerdings würde sich die auf Drucksache 19/8274 beantragte Aufnahme von Leichenschau und Todesbescheinigung in den Leistungskatalog vom früheren Sterbegeld dadurch wesentlich unterscheiden, dass hier Vertragsärzte gegenüber den begünstigten und außerhalb des Versicherungsverhältnis stehenden Angehörigen zu den Tarifen der gesetzlichen Krankenversicherung tätig werden müssten, während bei dem früheren Sterbegeld keine Verpflichtung von Bestattungsunternehmern bestand, die von Angehörigen bestellten Bestattungsleistungen „solidarisch“ zu bepreisen.

Um die Einbeziehung sowohl kompetenziell (Anspruch von Nichtversicherten gegen die Sozialversicherung) als auch hinsichtlich des vergütungsmäßigen Eingriffs in die Berufsfreiheit der Vertragsärzte zu rechtfertigen, bedarf es hinreichender Anknüpfungspunkte zur gesetzlichen Krankenversicherung. Diese sind vorhanden, da es um die letzte ärztliche Untersuchung eines (bis zu seinem Tod) gesetzlich Versicherten geht.

3. Kompetenzrechtliche Bedenken ergeben sich jedoch, wenn die ärztliche Leistung der Leichenschau einschließlich Todesbescheinigungsausstellung nach dem Sachleistungsprinzip (§ 2 Abs. 2 SGB V) zur Verfügung gestellt werden. Das Bestattungsrecht fällt nach Art. 70 Abs. 1 GG in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.⁶ Würden die nach dem Landesrecht begründeten Institute nunmehr zu Sachleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, würde das Bestattungsrecht der Länder in unzulässiger Weise durch sozialversicherungsrechtliche Bundesvorschriften überwölbt.

Schon ganz allgemein ergibt sich, dass die Sachleistungserbringung von Vertragsärzten in ein umfassendes Bündel von bundesrechtlich ausgestalteten Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen, Leistungserbringern und Versicherten eingebunden ist (vgl. § 69 Abs. 1 SGB V). Schon dieser allgemeine Einbindungsgrad kann der Erfüllung der *im Zusammenhang mit Leichenschau und Todesbescheinigung ausschließlich landesrechtlich determinierten Pflichten* von Ärzten, Angehörigen und sonstigen Personen abträglich sein.

Im Besonderen würde der Bundesgesetzgeber die Zielsetzungen des Bestattungsrechts teilweise konterkarieren. So ist nach den Bestattungsvorschriften der Länder eine Leichenschau unverzüglich zu veranlassen. Dass die Landesgesetze hierbei Verzögerungen dulden, die ggf. dadurch entstehen, dass aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen ein Vertragsarzt ausfindig gemacht werden muss oder in der Praxis ausfindig gemacht wird, ist nicht ersichtlich. Ferner ist zu beachten, dass nicht allein die Angehörigen verpflichtet sind, eine Leichenschau unverzüglich zu veranlassen. Zu den Pflichtigen gehören darüber hinaus auch Personen, in deren Wohnung, Einrichtung oder auf deren Grundstück der Sterbefall sich ereignet hat oder die bei dem Tode zugegen waren oder von dem Sterbefall aus eigenem Wissen unterrichtet sind, ferner Hebammen und Führer eines Beförderungsmittels.⁷ Es fällt jedoch nicht in die Kompetenz des Bundes, diesen Personen die Prüfung des Krankenversicherungsstatus des Verstorbenen und die Kontaktierung eines Vertragsarztes im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer *ausschließlich landesrechtlich determinierten Veranlassungspflicht* aufzugeben oder praktisch naheulegen und damit die Durchführung der Leichenschau zu verkomplizieren und folglich zu verzögern. Umgekehrt können auch nur Vertragsärzte oder ermächtigte Ärzte verpflichtet

⁶ A. Uhle, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz – Kommentar, Art. 70 Rn. 97 (Stand: Oktober 2008).

⁷ Vgl. bspw. § 21 BestattG BW.

werden, Leistungen, die Bestandteil des Leistungskatalogs der GKV sind, im Rahmen des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung abzurechnen.

IV. Die vorstehend beschriebenen Übergriffe des Bundesgesetzgeber in den Kompetenzbereich der Länder könnten jedoch vermieden werden, wenn die ärztlichen Leistungen der Leichenschau und Ausstellung der Todesbescheinigung nur im Wege der Kostenerstattung (§ 13 Abs. 1 SGB V) Bestandteil des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung würden. Angehörige hätte dann die Möglichkeit, sich die ihnen nach der Gebührenordnung für Ärzte in Rechnung gestellten Kosten von der Krankenkasse des verstorbenen Versicherten erstatten zu lassen.

V. Zusammenfassend ist festzustellen: Verfassungsrechtlich ist es zulässig, die Leichenschau und die auf ihrer Grundlage erfolgende Ausstellung der Todesbescheinigung in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung aufzunehmen. Allerdings scheidet eine Aufnahme als Sachleistung (§ 2 Abs. 2 SGB V) aus, da hiermit ein unzulässiger Übergriff in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Bestattungsrecht (Art. 70 Abs. 1 GG) verbunden ist. Möglich es ist dagegen, für die Angehörigen eines verstorbenen gesetzlich Versicherten eine Kostenerstattung durch die Krankenkasse (§ 13 Abs. 1 SGB V) vorzusehen.

gez. Univ.-Prof. Dr. Sebastian Kluckert