

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 50

Kulminierende Grundrechtseingriffe

Vom Umgang mit Belastungskumulationen am Beispiel
des beendeten Bestandsmarktaufrufes

Von

Johannes Christoph Heu



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANNES CHRISTOPH HEU

Kulminierende Grundrechtseingriffe

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 50

Herausgegeben von Professor Dr. Helge Sodan,
Freie Universität Berlin,
Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht (DIGR)
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin a.D.

Kulminierende Grundrechtseingriffe

Vom Umgang mit Belastungskumulationen am Beispiel
des beendeten Bestandsmarktaufufes

Von

Johannes Christoph Heu



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: CPI buch.bücher.de, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-1385
ISBN 978-3-428-15553-8 (Print)
ISBN 978-3-428-55553-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85553-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer im Wintersemester 2017 als Dissertation im Fachbereich Rechtswissenschaften angenommen. Sie entstand im Wesentlichen in den Jahren 2014 bis 2016.

Ausgangspunkt für das Entstehen dieser Arbeit war die mit einer Vielzahl an interessanten verfassungsrechtlichen Fragestellungen verbundene Aufhebung der fakultativen Nutzenbewertung von Arzneimitteln im Bestandsmarkt durch das 14. SGB V Änderungsgesetz.

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand vom 01.06.2017. Das aus dem Pharmadialog hervorgegangene, am 12.05.2017 im Bundesgesetzblatt verkündete Arzneimittelversorgungsstärkungsgesetz (AM-VSG) wurde noch vollumfänglich mit in die Untersuchung einbezogen. Spätere Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und Literatur konnten jedoch nur sehr vereinzelt berücksichtigt werden.

Ganz herzlich danken möchte ich allen voran meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Mario Martini, dessen Seminar „Recht und Ökonomik“ die Keimzelle dieser Arbeit war. An ihn geht auch mein Dank für die Betreuung dieser Arbeit und die Gewährung der hierfür notwendigen wissenschaftlichen Freiheit. Dabei hatte er immer ein offenes Ohr für meine beim Streben nach Wahrheit und Erkenntnisgewinn auftretenden Fragen und Anliegen.

Herzlicher Dank gebührt auch Frau Prof. Dr. Constanze Janda für ihre wie selbstverständlich erscheinende, sofortige Bereitschaft, die Zweitbegutachtung zu übernehmen, das ausgesprochen zügige Erstellen des Zweitgutachtens sowie den unkomplizierten Kontakt.

Nicht minder herzlich möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Christian Koch bedanken, der sich ebenfalls ohne zu Zögern bereit erklärte, die Disputation als dritter Prüfer abzunehmen.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Helge Sodan für die Aufnahme meiner Arbeit in die ‚Schriften zum Gesundheitsrecht‘.

Zu großem Dank bin ich auch meiner Großmutter, Frau Hildegard Heu, sowie meinen Eltern, Dr. Veit Joachim und Ursula Maria Heu, für ihre vorbehaltlose Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung verpflichtet. Ohne ihre liebevolle Verbundenheit wäre dieses Werk wahrscheinlich nie entstanden.

Ganz besondere Verdienste um diese Arbeit haben sich Frau Julia Pauly-Grimm und Herr Robert Koch erworben, die der Arbeit in vielen Stunden des sorgfältigen Korrekturlesens nicht nur einige Kommata geschenkt haben.

Die ausgezeichnete wissenschaftliche Infrastruktur von Ansbach und Würzburg half mir ebenfalls sehr. Vor allem das Team der Staatlichen Bibliothek Ansbach stand mir immer mit fachkundigem Rat und Tat zur Seite und trug so maßgeblich zum Entstehen und Gelingen dieser Arbeit bei.

Schließlich möchte ich auch Frau Cordula Christine Heu, Frau Ronja Berger sowie den vielen Ungenannten danken, die alle in der ein oder anderen Weise einen hilfreichen Beitrag erbrachten.

Ansbach, im Mai 2018

Johannes Christoph Heu

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	15
A. Das Ganze – mehr als die Summe seiner Teile?	15
B. Belastungskumulationen im Gesundheitsrecht	16
I. Eine Frage der Voraussetzungen	16
II. Relevanz für den beendeten Bestandsmarktaufruf	18
§ 2 Ursachen der Finanzierungsproblematik	22
A. Ressourcenmangel	22
I. Knappheit	22
II. Gesundheit als Sicherheitsbedürfnis	23
III. Gesundheit als transzendentes Gut	24
IV. Nachfrage nach Gesundheitsleistungen	25
B. Demografischer Wandel	26
I. Bevölkerungsentwicklung Deutschlands bis 2060	26
II. Konsequenzen für die GKV	27
1. Demografischer Finanzierungseffekt	28
2. Demografischer Ausgabeneffekt	28
a) Medikalisierungs- versus Kompressionsthese	29
b) Demografisch induzierter Ausgabenanstieg	29
C. Medizinischer Fortschritt	31
I. Beitragssatzprojektionen	31
II. Innovationen	34
1. Produkt- und Prozessinnovationen	34
2. Schritt- und Scheininnovationen	35
3. Gerontokratie und Sisyphus-Syndrom	36
D. Mythos Kostenexplosion	37
E. Sonstige Ursachen	39
I. Bedarfsprinzip	39
II. Therapiefreiheit	41
III. Angebotsinduzierte Nachfrage	42
1. Empirie	42
2. Alternativerklärungen	44
3. Fazit	45
IV. Abrechnungswesen	45
V. Anspruchsdenken	46

VI. Trennung der Versorgungssektoren	47
VII. Haushaltskonsolidierung und Sozialkassensubventionierung	47
VIII. Gehalts- und Lohnentwicklung	48
F. Zwischenergebnis	49
§ 3 Rationierung, Rationalisierung und Priorisierung	50
A. Paradigmenwechsel vom Minimal- zum Maximalprinzip	50
B. Begrifflichkeiten	52
I. Rationalisierung	52
II. Rationierung	54
1. Medizinische Notwendigkeit	55
2. Bewusstes Vorenthalten aus Knappheitsgründen	56
3. Gesundheitsleistungen	57
III. Priorisierung	58
IV. Definitionen	60
C. Entscheidungsebenen	61
I. Engelhardts vier Diskussionsebenen	61
II. Dreistufiges Mesoebenenkonzept	62
III. Postulat der höchsten Entscheidungsebene	63
D. Rationierung am Krankenbett	64
I. Folgen verdeckter Rationierung	66
II. Grundrechtsschutz durch Verfahren	69
1. Transparenz	69
2. Begründung	69
3. Kodifizierung – Vollzug – Rechtsschutz	70
III. Priorisierungskriterien	70
IV. Vorrang der Rationalisierung	71
§ 4 Arzneimittelpreisbildung	72
A. Preisbildung nach dem AMG	72
B. Preisbildung nach dem SGB V	73
I. Festbetragssystem	74
II. Erstattungsbetragssystem	76
III. Zwangsrabatte	79
1. Apothekenrabatt	79
2. Allgemeiner Herstellerabschlag	80
3. Generikaabschlag	81
4. Impfstoffabschlag	81
5. Preismoratorium	82
C. Preisbildung nach dem AMRabG	83

§ 5 Verfassungsmäßigkeit der Kompensationsmaßnahmen	84
A. Ausgangssituation	84
B. Grundrabatterhöhung	85
I. Vereinbarkeit mit der Finanzverfassung	85
II. Berufsfreiheit der Hersteller von Pharmazeutika	89
1. Persönlicher Schutzbereich	89
2. Sachlicher Schutzbereich	92
a) GKV-Leistungserbringer als eigenständiger Beruf	93
b) Einheitlicher Schutzbereich	95
aa) Wirtschaftliche Verwertung eigener Leistung	96
bb) Preisfreiheit als Ausprägung der Vertragsfreiheit	98
cc) Preisfreiheit als Ausprägung der Wettbewerbsfreiheit ...	99
dd) Preisfreiheit als Ausprägung der Berufsausübungsfreiheit	103
ee) Gewinnerzielungsfreiheit	103
3. Berufswahl- oder Berufsausübungsregelung	104
a) Berufsregelnde Tendenz	104
b) Dauerhafte Berufsausübungsregelung	105
aa) Wahlperiodenübergreifender Selbstbindungseffekt	106
bb) Umqualifizierung in eine Berufswahlregel	107
4. Gesetzgebungskompetenz	110
5. Übermaßverbot und Drei-Stufen-Theorie	112
6. Verfassungsrang der finanziellen Stabilität der GKV	115
a) Einrichtungsgarantie	117
b) Sozialstaatsprinzip	120
c) Schutzpflichtverletzung	122
d) Gesetzgebungskompetenzen	123
e) Zwischenergebnis	124
7. Der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	125
a) Position der Rechtsprechung	127
b) Kritik der Literatur	129
c) Fazit	132
8. Angemessenheit der Zwangsrabattierung	132
a) Der gerechte Preis	133
b) Keine Berücksichtigung kompensatorischer Einsparungen ..	135
c) Sachlich undifferenzierte Abschlagspflicht	138
aa) Mengenrabattierung	138
bb) Generika	140
cc) Biosimilars	142
d) Überkompensation und Dauerhaftigkeit	143
e) Existenzgefährdung	144

aa) Laesio enormis	145
bb) Abwägung	145
f) Kostendeckung	148
g) Teilhaberecht	149
h) Prüfungs- und Beobachtungspflichten	151
9. Zwischenergebnis	153
III. Eigentumsfreiheit	154
IV. Gleichbehandlung der Profiteure	154
C. Preismoratorium	158
I. Nicht durchsetzbare Preiserhöhungen	158
II. Nicht realisierbare Festbetragerhöhungen	159
III. Abwälzung Abgaben- und Inflationsrisiko	159
IV. Alleinige Maßgeblichkeit des Wirkstoffes	161
V. Zwischenergebnis	163
D. Im Verfahren der Preisbildung befindliche Arzneimittel: Gliptine	163
I. Ungleichbehandlung von Bestandsmarktpräparaten	164
II. Einzelfallgesetz	165
III. Wegfall der Rechtsgrundlage	167
E. Bestandsmarktunternehmen im Wettbewerb mit neuen Wirkstoffen	168
F. Auswirkungen auf PKV	170
I. Gleichlauf zwischen GKV und PKV	170
II. Grundrecht der Berufsfreiheit	171
1. Legitimes Ziel des AMRabG	171
a) Bezahlbarer Krankenversicherungsschutz	172
b) Moral hazard und Erhalt der PKV	174
c) Entlastung öffentlicher Haushalte	175
aa) Zweckbindung	175
bb) Sonderabgabe	175
2. Geeignetheit	176
3. Erforderlichkeit	178
4. Angemessenheit	179
a) Spezifischer Abwägungsbelangbezug	179
b) Wertigkeit der Eingriffsziele	180
c) Eingriffsintensität	181
III. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG	182
1. Selbstzahler und GKV-Versicherte	182
2. GKV und PKV	184
3. Andere Leistungserbringer	185
4. Folgerichtigkeit	185
IV. Umsatzsteuer	186

V. Rückwirkungsverbot	187
G. Zwischenergebnis	188
§ 6 Kulminierender Grundrechtseingriff	189
A. Kompensationsmaßnahmen als Belastungskumulation	189
I. Denkbare kumulierende Einzeleingriffe	189
II. Gang der weiteren Untersuchung	192
B. Begrifflichkeiten, Abgrenzungen und Formen	193
I. Begriffsklärung	193
II. Abgrenzung zur Grundrechtskonkurrenz	197
III. Formen der Belastungskumulation	198
1. Vertikale Belastungskumulation	198
a) Wehrdisziplin	198
b) Maßregelvollzugszeiten	199
c) U-Haftbedingungen	200
d) Fazit	200
2. Echte und unechte Belastungskumulationen	201
3. Horizontale Belastungskumulationen	203
4. Verschiedene Hoheitsträger und Gewalten	205
a) Gewaltenübergreifende Belastungskumulation	205
b) Belastungskumulationen aufgrund eines Gesetzes	206
c) Belastungskumulationen durch Gesetz	207
aa) Halbteilungsgrundsatz	208
bb) Steuerfreies Familienexistenzminimum	209
cc) Beitragssicherungsgesetz	210
dd) Basistarif und Portabilität von Alterungsrückstellungen .	211
ee) Rentenniveau	211
ff) Spielhallen	212
gg) Förderative Belastungskumulationen	213
5. Finale und faktische Belastungskumulationen	214
6. Zusammenfassung	218
IV. Unzulängliche dogmatische Erfassung	219
1. Punktualität	219
2. Bipolarität	219
3. Individualität	221
4. Aktualität	221
C. Normative Anhaltspunkte	221
I. Ne bis in idem	222
II. Finanzverfassungsrechtliches Überbelastungsverbot	222
III. Kompetenzenordnung	223
IV. Wesensgehaltsgarantie	223

V.	Selbstverwaltungsgarantie	224
VI.	Wesen der Grundrechte	225
D.	Vorgeschlagene Modifikationen der Grundrechtsprüfung	225
I.	Trennung von Schutz- und Lebensbereich	226
1.	Freiheitsverluste trotz Schutzbereichserweiterung	226
2.	Anhaltspunkte in der Rechtsprechung	227
3.	Kritik	228
4.	Relevanz für den Untersuchungsgegenstand	229
II.	Lehre von der Normwirklichkeit	229
1.	Realitätsgerechte Erfassung von Belastungskumulationen	229
2.	Bewertung	231
III.	Bildung eines Gesamteingriffes	232
1.	Statisches Eingriffsinteresse	233
2.	Grundrechtsidentität	233
a)	Freiheitsrecht und Freiheitsrecht	233
b)	Freiheitsrecht und Gleichheitsrecht	235
3.	Aktualität	236
IV.	Mehrpolige Verfassungsrechtsverhältnisse	237
V.	Zurechenbarkeit des Eingriffs	239
VI.	Holistischer Ansatz	240
VII.	Gesamtverhältnismäßigkeitsprüfung	243
VIII.	Dreiteiliges Schutzkonzept	244
IX.	Modifizierte klassische Verhältnismäßigkeitsprüfung	245
X.	Grundrechtsspezifische Ansätze	246
1.	Grundrechte zum Schutze personenbezogener Daten	246
2.	Berufsfreiheit	247
3.	Eigentumsbelastungen	249
E.	Saldierung	249
I.	Grundrechtskompensation und Saldierung	250
II.	Kompensation als Rechtsfigur	250
III.	Saldierung im Spiegel der Rechtsprechung	252
IV.	Voraussetzungen einer Saldierung	255
1.	Personenidentität	255
2.	Innerer Funktionszusammenhang	256
3.	Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit	257
F.	Eigener Ansatz	258
I.	Dogmatischer Standort	258
II.	Kombinationsbetrachtung	261
1.	Indizienkatalog	262
2.	Konstitutionalisierung der Rechtsordnung	264

3. Zusammenfassung	266
4. Rückwirkung auf den Einzeleingriff	266
G. Verfassungsprozessuale Konsequenzen	267
I. Belastungskumulationen im Mehrebenensystem	267
1. Supra- und nationale Belastungskumulationen	267
2. Föderative Belastungskumulationen	269
3. Pouvoir constituant constitué	269
II. Tenorierung	270
1. Materielle Rechtsfolgen	270
2. Nichtigkeit oder Unvereinbarkeit	271
a) Primat verfassungskonformer Auslegung	272
b) Nichtigkeit versus Unvereinbarkeit	272
c) Appellentscheidung	275
III. Erweiterung des Beschwerdegegenstandes	275
IV. Anforderungen an die Beschwerdebegründung	276
V. Darlegungs- und Beweislast	277
H. Kulminierender Eingriff durch die Kompensationsmaßnahmen	277
I. Grundvoraussetzungen	278
II. Kombinationsbetrachtung	279
1. Feststellung der kumulierenden Einzelmaßnahmen	279
2. Wertende Gesamtbetrachtung	282
a) Saldierung	282
aa) Kostenerstattungsmöglichkeit	282
bb) Erhöhter Herstellerrabatt	283
cc) Dossiererstellung, Erstattungsbeträge, Biosimilars	284
b) Konstitutionalisierung	285
c) Gesamtbelastungsintensität	286
3. Ergebnis	288
§ 7 Resümee	289
Literaturverzeichnis	296
Sachwortregister	319

Abkürzungsverzeichnis

Die verwendeten Abkürzungen richten sich grundsätzlich nach *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage 2015, Berlin. Davon in nachfolgend näher bezeichneten Einzelfällen abweichend sowie darüber hinaus werden folgende Abkürzungen verwendet:

a. a. O.	am angegebenen Ort
AMRabG	Arzneimittelrabattgesetz
AM-VSG	Gesetz zur Stärkung der Arzneimittelversorgung
BÄK	Bundesärztekammer
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich Soziale Union in Bayern
DDD	Defined Daily Dose
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DKG	Deutsche Krankenhausgesellschaft
DMP	Disease Management Programm (DMP)
DRG	Diagnosebezogene Fallgruppen
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei Deutschlands
GBA	Gemeinsamer Bundesausschuss
IAQ	Institut Arbeit und Qualifikation der Universität Duisburg-Essen
IGEL	Individuelle Gesundheitsleistung
INSM	Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft
IQWiG	Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen
IRP	International Reference Pricing
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenkassen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
QALY	Quality Adjusted Life Year
RWI	Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
u. a.	unter anderem/unter anderen
VerfO	Verfahrensordnung des Gemeinsamen Bundesausschusses
ZEKO	Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer

§ 1 Einleitung

A. Das Ganze – mehr als die Summe seiner Teile?

„Dasjenige, was so zusammengesetzt ist, daß das Ganze eines ist, nicht wie ein Haufen, sondern wie die Silbe, ist nicht nur seine Elemente. Die Silbe nämlich ist nicht einerlei mit ihren Elementen (Buchstaben), das ba nicht einerlei mit b und a, ebenso wenig Fleisch mit Feuer und Erde; denn nach der Auflösung ist das eine nicht mehr, z. B. das Fleisch und die Silbe, die Sprachelemente (Buchstaben) aber sind noch, und ebenso das Feuer und die Erde. Also ist die Silbe etwas außer diesen, nicht bloß nämlich die Sprachelemente, Vokale und Konsonanten, sondern auch noch etwas anderes, und das Fleisch ist nicht nur Feuer und Erde oder Warmes und Kaltes, sondern auch etwas anderes“¹

Endliche Substanzen sollen demnach aus zwei verschiedenen Prinzipien bestehen: dem Stoff oder der Materie (griechisch: *hylē*) und der Form (griechisch: *morphē*). Diese zentrale, Hylemorphismus genannte, aristotelische Lehre geht davon aus, dass das Ganze mehr als die Summe seiner Teile sein muss. Körperliche Dinge bestehen deswegen nicht nur aus Materie, sondern aus Materie und Form. Eine Statue ist also nicht nur eine Menge von Stein, sondern auch der Stein in einer bestimmten Form.

Ein Gedanke, der sich in einem übertragenen Sinne auch im Rahmen einer Grundrechtsprüfung fruchtbar machen lässt. Denn diese erfolgt stets mit Blick auf die Verfassungsmäßigkeit einer einzelnen, bestimmten hoheitlichen Maßnahme. Sobald deren Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz festgestellt ist, ist die Prüfung ohne weitere Konsequenzen beendet. Dafür, dass der betroffene Grundrechtsträger mit Sicherheit bereits eine Vielzahl an ebenfalls gerechtfertigten Grundrechtseingriffen hinnehmen musste, interessiert sie sich nicht. Schon alleine das weite Verständnis der allgemeinen Handlungsfreiheit, als Recht zu tun und zu lassen, was man möchte, führt dazu, dass sich jeder Grundrechtsträger mit einer Vielzahl an Grundrechtseingriffen konfrontiert sieht. Aber auch in die speziellen Freiheitsrechte wird, wegen ihrer, ebenfalls, oftmals sehr weit verstandenen Schutzbereiche häufig in gerechtfertigter Weise eingegriffen. Eingriffe, die nicht selten zur Erreichung ein und desselben Zweckes erfolgen. Typische Beispiele dafür sind Eingriffskaskaden, die zur Aufrechterhaltung der inneren oder äußeren Sicherheit, der Einnahmeerzielung bzw. Kostenvermeidung oder aber zum Zwecke des Umweltschutzes erfolgen. Insbesondere in diesen Fällen

¹ *Aristoteles*, Aristoteles' Metaphysik, 1980, S. 77 = Aristot. Metaph. VII 1041b.

keimen Zweifel, ob eine Vielzahl an für sich allein genommen gerechtfertigten Grundrechtseingriffen nicht die eigentlich gewährleistete Freiheit *peu à peu* beseitigt. Dazu kommt, dass auch und gerade gerechtfertigte Grundrechtseingriffe für den Betroffenen mit tatsächlichen Belastungswirkungen verbunden sind, deren realitätsgerechte Abbildung von der gängigen Grundrechtsdogmatik bislang vernachlässigt wurde. Das ist insofern konsequent, als dass das herrschende Eingriffsverständnis eben ein punktuell ist, das es unmöglich macht, den Blick zu weiten. Im Fokus der Betrachtung steht der gerade geprüfte Eingriff. Deswegen fällt es auch schwer, die Gesamtbelastung des Grundrechtsträgers im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Hier ist der Eingriffsintensität zwar anerkanntermaßen großes Gewicht beizumessen, gemeint ist damit aber ebenfalls nur die, aus dem zur Prüfung gestellten Eingriff resultierende Eingriffsintensität. Das punktuell Eingriffsverständnis setzt sich also fort und determiniert das Programm der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Im Ergebnis entsteht somit die reale Gefahr, dass grundrechtlich verbürgte Freiheiten durch viele kleinere, für sich allein genommen gerechtfertigte Eingriffe, sukzessive beseitigt werden. Auch für die Akzeptanz der Grundrechtsordnung bedeutet es nichts Gutes, wenn sie ihre Augen vor der tatsächlichen Belastungssituation ihrer Schutzbefohlenen verschließt. Der Schutz der Grundrechtsträger darf sich deshalb nicht auf den Schutz vor punktuellen Grundrechtseingriffen beschränken. Der zu gewährleistende Grundrechtsschutz muss deshalb größer sein als die Summe seiner Teile in Form der einzelnen grundrechtlich verbürgten Rechte.

B. Belastungskumulationen im Gesundheitsrecht

I. Eine Frage der Voraussetzungen

Darüber, dass dem so sein muss, besteht Einigkeit². Wie das zu gewährleisten-
de „Mehr“ an Grundrechtsschutz aber *en détail* auszusehen hat, wird häufig nicht
gesagt. Anstelle dessen beschränken sich die meisten Beiträge darauf, einige we-
nige zu diesem Problembereich ergangene verfassungsgerichtliche Entscheidungen
bzw. grundlegendere Beiträge zu referieren und verweisen darüber hinaus nur
auf den großen Forschungsbedarf. Die Kontroverse erstreckt sich dabei von rein
terminologischen Fragen, über die zutreffende dogmatische Behandlung dieser
Figur, bis hin zu ihren verfassungsprozessualen Konsequenzen. Es gilt zu klären,

² Dazu beispielsweise aus der Rechtsprechung: BVerfGE 114, 196 (242); 123, 186 (265); BVerfG, NJW 2014, S. 3634–3639; BSG, NZS 2010, S. 32; BGHSt 54, 69 (104); Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschluss vom 20. Juni 2014 – 96/13 –, juris Rn. 38; aus der Literatur: *Detterbeck*, Öffentliches Recht, 2015, S. 130 Rn. 308; *Hillgruber*, in: Isensee, HStR IX, 2011, § 200 Rn. 97–98; *Hofmann*, JURA – Juristische Ausbildung 2008 S. 669; *Kirchhof*, NZS 2015 S. 7; *Kloepfer*, VerwArch 1983 S. 202.

in welchen Konstellationen dieses Phänomen bislang auftrat, wie es sich systematisieren lässt und welche normativen Anhaltspunkte für seine Existenz bestehen. Vor allen Dingen müssen aber die, für eine solche Gesamtbelastungsprüfung zu erfüllenden Voraussetzungen herausgearbeitet werden. In jedem Falle zu weit ginge es nämlich, sämtliche – vom Gesetzgeber vielleicht sogar noch ausdrücklich gewollten – Mehrfachbelastungen, mit Verweis auf eine, vermeintlich unzumutbare Belastungskumulation aus dem Weg zu räumen.³ Ist diese Grenze noch gewahrt, wenn aus unterschiedlichen Gründen und zu verschiedenen Zeitpunkten erfolgte oder vielleicht sogar noch künftig erfolgende Grundrechtseingriffe verschiedener Hoheitsträger in unterschiedliche Grundrechte zusammengefasst werden sollen? Können nur Freiheits- oder auch Gleichheitsrechte zusammengefasst werden? Was ist unter Zusammenfassung überhaupt zu verstehen? Soll sie – wie die für diese dogmatische Erscheinung häufig verwendeten Begrifflichkeiten „additiver“ bzw. „kumulativer Grundrechtseingriff“ nahe legen – tatsächlich unter dem Dach des Grundrechtseingriffes erfolgen? Sind mit der Belastung einhergehende, entlastende Momente ebenfalls zu berücksichtigen und wenn ja, auf welche Weise? Ungeachtet der vielen offenen Fragen konstatierten einige Stimmen⁴, dass der Rubikon mit einer der letzten legislativen Kostendämpfungsmaßnahmen zur Aufrechterhaltung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung endgültig überschritten sei. Die mit dem 14. SGB V Änderungsgesetz beschlossenen bzw. vertieften Grundrechtseingriffe würden die Rechte der pharmazeutischen Industrie über Gebühr beschränken. Nach einer Gesamtbetrachtung sämtlicher belastender Elemente sprächen gute Gründe dafür, einen additiven Grundrechtseingriff anzunehmen. Eine These, die bereits des Öfteren, mit ähnlich kurzer Begründung bezüglich anderer im Gesundheitswesen getroffener Kostendämpfungsmaßnahmen, anklang.⁵ Die wenigen einge-

³ *Klement*, AöR 2009 S. 54; *Kloepfer*, VerwArch 1983 S. 223.

⁴ *Gassner*, Ausschussdrucksache 18(14)0009(5), S. 19–20; Ausschussdrucksache 18(14)0009(5), S. 31.

⁵ So bereits zur Einführung von Festbeträgen *Sodan*, Wirtschaftslenkung im Recht der Arzneimittelversorgung, in: *Peter/Rhein* (Hrsg.), *Wirtschaft und Recht*, 1989, S. 94–96; zum Beitragssicherungsgesetz aus Sicht der Apotheker, der Hersteller und Großhändler von Pharmazeutika, der Vertragsärzte und Zahntechniker: BVerfGE 114, 196 (242); zur Einführung eines Basistarifs und der teilweisen Portabilität der Alterungsrückstellungen aus Sicht der Unternehmen der privaten Krankenversicherung: BVerfGE 123, 186 (265); zu einer im Beitragssicherungsgesetz angeordneten Nullrunde aus Sicht der Vertragsärzte: *Sodan*, NJW 2003 S. 1763–1764; *Sodan*, GesR 2004 S. 307; in seiner Stellungnahme zum 14. SGB V Änderungsgesetz [*Sodan*, Ausschussdrucksache 18(14)0009(18), S. 1–12] erwähnt er diese Figur allerdings mit keinem Wort; zum Gesetz zur Stärkung der Arzneimittelversorgung (AM-VSG): Ausschussdrucksache 18(14)0223(22), S. 24; allgemein zu wirtschaftslenkenden Kostendämpfungsmaßnahmen im Gesundheitswesen: *Hufen*, Grundrechte der Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung Gestaltungspielraum des Gesetzgebers, in: *Sodan* (Hrsg.), *Finanzielle Stabilität der gesetzlichen*