

Prof. Dr. Kurt Pärli / Sandra Kuratli

Kassenpflichtige Raucherentwöhnung für «kranke» Raucher

Urteil des Bundesgerichts 9C_69/2011 vom 11. Juli 2011, BGE 137 V 295

Das Bundesgericht entschied im Urteil 9C_69/2011 vom 11. Juli 2011 entgegen der Vorinstanz, dass die Nikotinsucht unter gewissen Umständen eine Krankheit darstelle. Das BAG wird die entsprechenden Kriterien definieren müssen. Das Urteil zeigt einmal mehr, dass der Krankheitsbegriff im Sozialversicherungsrecht relativ und funktional ist: Wie andere Süchte begründet auch Nikotinsucht keine Invalidität, kann aber, wie der vorliegende BGE zeigt, zu einer Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung führen.

Rechtsgebiet(e): Gesundheitsrecht; Sozialversicherungsrecht; Urteilsbesprechungen

Zitiervorschlag: Kurt Pärli / Sandra Kuratli, Kassenpflichtige Raucherentwöhnung für «kranke» Raucher, in: Jusletter 30. Januar 2012

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt
- II. Erwägungen
- III. Bemerkungen
 1. Nikotinabhängigkeit in medizinischer und in rechtlicher Hinsicht
 2. Einordnung des Urteils in die bisherige «Sucht-Rechtsprechung» des Bundesgerichts
 3. Ein umstrittener Entscheid mit politischen Folgen

I. Sachverhalt

[Rz 1] Am 19. September 2006 stellte der Pharmakonzern Pfizer ein Gesuch an das Bundesamt für Gesundheit (BAG), ihr Medikament «Champix» zum Zwecke der Raucherentwöhnung bei Erwachsenen in die Spezialitätenliste (SL)¹ aufzunehmen. Mit Verfügung vom 21. Dezember 2006 erteilte das Schweizerische Heilmittelinstitut (Swissmedic) die Zulassung von «Champix» unter Auflagen. Das BAG wiederum lehnte das Gesuch um Aufnahme in die SL mangels nachgewiesener Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit ab (Art. 32 Abs. 1 KVG, Art. 65 Abs. 3 KVV, Art. 30 Abs. 1 lit. a und Art. 32 ff. KLV).

[Rz 2] Am 1. Dezember 2010 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von Pfizer ab². Es entschied, dass es sich bei der Nikotinabhängigkeit nicht um eine eigenständige Krankheit handle, die behandlungsbedürftig sei. Zudem bestehe für die Nikotinentwöhnung keine Vergütungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für präventive medizinische Massnahmen (Art. 26 und Art. 33 Abs. 5 KVG, Art. 33 lit. d KVV i.V. mit Art. 12 ff. KLV und Anhang I). Weil das Bundesverwaltungsgericht die Nikotinsucht nicht als Krankheit einstufte, hatte es die Frage der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit von «Champix» offengelassen.

[Rz 3] Das Bundesgericht entschied in seinem Urteil 9C_69/2011 vom 11. Juli 2011 dagegen, dass die Nikotinsucht eine Krankheit darstellen kann und hiess die Beschwerde von Pfizer teilweise gut. In der Folge liess es den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Dezember 2010 sowie die Verfügung des BAG vom 3. April 2008 aufheben. Ebenfalls wies es die Sache zurück an das BAG, welches nun Bedingungen festzulegen hat, unter welchen Voraussetzungen die Nikotinsucht behandlungsbedürftig ist und folglich deren Krankheitswert bejaht wird. Daran anschliessend hat das BAG über das Aufnahmegesuch von «Champix» in die Spezialitätenliste neu zu verfügen.

II. Erwägungen

[Rz 4] Das Bundesgericht hatte in diesem Entscheid zu

beurteilen, ob Nikotinabhängigkeit als Krankheit i.S.v. Art. 3 ATSG zu qualifizieren ist und damit die Kosten für Leistungen der Krankheitsdiagnose oder -Behandlung von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen sind³. Zu diesen Leistungen zählen auch ärztlich verordnete Arzneimittel der Spezialitätenliste⁴.

[Rz 5] In Erwägung 4.2 geht das Bundesgericht auf den Krankheitsbegriff nach Art. 3 Abs. 1 ATSG ein. Eine Krankheit ist «jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat». Für den Krankheitsbegriff wesentlich sind demnach die Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit (als Abweichung vom idealen Körper-/Geisteszustand) und das Erfordernis einer medizinischen Untersuchung oder Behandlung. Einer Beeinträchtigung kommt nach den bundesgerichtlichen Erwägungen im Lichte der bisherigen Rechtsprechung (BGE 124 V 118, Erw. 3b) nur dann «Krankheitswert» zu, wenn sie eine gewisse Schwere aufweist. Die Behandlungsbedürftigkeit ist gegeben, wenn die Beeinträchtigung der Gesundheit eine beträchtliche Einschränkung der körperlichen und geistigen Funktionen bewirkt (Erw. 4.2.2). Der Hinweis der Beschwerdeführerin, dass eine behandlungsbedürftige Krankheit auch vorliege, wenn «ein gefährdeter Gesundheitszustand unbehandelt sich wahrscheinlich verschlimmerte und dem mit der grössten Aussicht auf Erfolg durch eine möglichst frühzeitige Therapie entgegengewirkt werden kann [...]», ist gemäss Bundesgericht wohl richtig, diese Regel beziehe sich allerdings auf den konkreten Einzelfall und sei grundsätzlich im Bereich der SL nicht anwendbar (Erw. 4.2.3).

[Rz 6] In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unter dem KUVG⁵ wurde sowohl die Alkohol-⁶ als auch die Heroinsucht⁷ prinzipiell als Krankheit betrachtet. Vorausgesetzt wird auch hier in jedem Fall eine Behandlungsbedürftigkeit. Dass es bei Nikotinabhängigen – falls überhaupt – später als bei Alkohol- und Drogenabhängigen zu einem sozial unverträglichen Verhalten kommt und das «Funktionieren in der Gesellschaft» erschwert wird, stellt gemäss Bundesgericht keinen ausreichenden Grund dar, um in Bezug auf den Krankheitswert zwischen Nikotinsucht sowie Alkohol- und Drogensucht zu unterscheiden (Erw. 5.3.1). Eine Krankheit im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) stellt die Nikotinsucht allerdings erst dann dar, wenn ihr Krankheitswert zukommt, d.h. wenn sie aus medizinischer Sicht behandlungsbedürftig ist. Unter welchen Bedingungen die

¹ Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG.

² Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2979/2008 vom 1. Dezember 2010 (Siehe dazu die ausführliche Besprechung von Junod, Valérie, *Le fumeur est-il un malade?*, in: Jusletter 7. März 2011).

³ Art. 1a Abs. 2 lit. a KVG; Art. 25 Abs. 1 KVG.

⁴ Art. 25 Abs. 2 lit. b KVG; Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG.

⁵ Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 (KUVG).

⁶ BGE 101 V 77, E. 1.a.

⁷ BGE 118 V 107, E. 1.1.

Behandlungsbedürftigkeit zu bejahen ist, hat die Vorinstanz (Bundesverwaltungsgericht) nicht geprüft. Für das Bundesgericht genügt die Begründung nicht, «Nikotinsucht stelle keine Krankheit im Sinne der Krankenversicherungsgesetzgebung dar», um die Aufnahme von «Champix» in die Spezialitätenliste abzulehnen (Erw. 5.3.3). Das BAG spricht der Nikotinsucht dann Krankheitswert zu, wenn der hohe tägliche Konsum von Tabakwaren negative Auswirkungen auf das soziale Verhalten bzw. die Integration im Arbeitsleben hat, oder wenn die Nikotinsucht als Ursache oder Folge einer anderen Erkrankung auftritt. Diese Umschreibung erachtet das Bundesgericht als «zu allgemein» bzw. «wenig praktikabel». Das Bundesgericht hält fest, dass es nun Aufgabe des BAG sei zu formulieren, unter welchen Bedingungen die Nikotinsucht behandlungsbedürftig ist und somit ihr Krankheitswert bejaht wird. Dazu soll ein Mindestgrad an Nikotinabhängigkeit festgelegt werden (Erw. 5.4.2).

[Rz 7] In den Erwägungen 6 bis 6.3.4 geht das Bundesgericht auf die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit ein. Damit ein Arzneimittel in die Spezialitätenliste aufgenommen wird, muss es wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein sowie über eine gültige Zulassung vom Schweizerischen Heilmittelinstitut (Swissmedic) verfügen. «Champix» wurde am 21. Dezember 2006 von Swissmedic für die Indikation «Raucherentwöhnung bei Erwachsenen» zugelassen (Erw. 6). Das Kriterium der Wirksamkeit ist erfüllt, wenn der Einsatz des Arzneimittels für die Zielerreichung geeignet ist (Erw. 6.1). Das Bundesgericht betrachtet den Nachweis der Wirksamkeit von «Champix» im Gegensatz zum BAG als gegeben. Die Studien über 52 Wochen belegten einen signifikanten «Rauchstopp» und auch im Bereich der Lebensversicherungen werden Personen, die zuvor geraucht haben, als Nichtraucher betrachtet, wenn sie während 12 Monaten nicht mehr geraucht haben (Erw. 6.1.2.2). Gemäss Bundesgericht würden auch über die Anwendung von «Champix» hinausgehende begleitende Massnahmen die Wirksamkeit nicht ausschliessen. Zusätzliche Behandlungen wären allerdings bei der Prüfung der Zweckmässigkeit bzw. Wirtschaftlichkeit miteinzubeziehen (Erw. 6.1.2.1). Das Kriterium der Zweckmässigkeit wird in Bezug auf das Verhältnis zwischen Erfolg und Misserfolg der Anwendung und die Häufigkeit von Komplikationen beurteilt (Erw. 6.2). In der Erwägung 6.2.2.3 anerkennt das Bundesgericht die Zweckmässigkeit einer Behandlung mit dem Präparat «Champix». Die Wirtschaftlichkeit eines Arzneimittels ist gegeben, wenn die indizierte Heilwirkung mit einem möglichst geringen finanziellen Aufwand erreicht wird (Erw. 6.3). Um die Wirtschaftlichkeit von «Champix» abschliessend zu beurteilen, muss zuerst feststehen unter welchen Bedingungen der Nikotinsucht Krankheitswert zukommt, d.h. es sich um eine behandlungsbedürftige Krankheit handelt. Ebenfalls müssen indikations- bzw. mengenmässige Limitierungen, unter denen eine Aufnahme von «Champix» in die SL erfolgen könnte, festgelegt sein. Das Bundesgericht weist damit

die Sache zur Klärung und anschliessend neuen Verfügung über das Aufnahmegesuch ans BAG zurück (Erw. 6.3.4.2).

III. Bemerkungen

1. Nikotinabhängigkeit in medizinischer und in rechtlicher Hinsicht

[Rz 8] Der Krankheitsbegriff im ATSG ist ein Rechtsbegriff; der sich nicht notwendigerweise mit dem medizinischen Begriff der Krankheit deckt⁸.

[Rz 9] In medizinischer Hinsicht liegt Nikotinabhängigkeit gemäss «International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems» (ICD-10)⁹ vor, wenn wenigstens drei der folgenden Kriterien mindestens einen Monat lang gleichzeitig aufgetreten sind¹⁰:

1. Starkes Verlangen/Zwang, Tabak zu konsumieren
2. Verminderte Kontrolle über Tabakgebrauch; erfolgloser Versuch/anhaltender Wunsch, Gebrauch zu verringern/kontrollieren
3. Körperliches Entzugssyndrom bei Verringern oder Absetzen des Tabaks
4. Toleranzentwicklung
5. Vernachlässigung von Interessen oder Vergnügen zugunsten des Tabakkonsums,
6. Anhaltender Gebrauch trotz schädlicher Folgen

[Rz 10] Für die Diagnose Nikotinentzug müssen gemäss ICD-10 mindestens zwei der folgenden Kriterien erfüllt sein¹¹:

- Verlangen
- Krankheitsgefühl/Schwäche
- Angst
- Dysphorische Stimmung
- Reizbarkeit/Ruhelosigkeit
- Insomnie (Schlaflosigkeit)
- Appetitsteigerung

⁸ BGE 130 V 284, Erw. 3; BGE 130 V 288, Erw. 3.1; BGE 124 V 118, Erw. 3b; Eugster, Gebhard, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, Rz 242, in: Meyer, Ulrich (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel, Genf, München, 2007.

⁹ Siehe zur aktuellen Ausgabe des ICD-10-Systems der WHO: <http://www.dimdi.de/static/de/klassi/diagnosen/icd10/htmlamt2011/index.htm> oder direkt bei der WHO: <http://www.who.int/classifications/icd/en/> (Zuletzt besucht je 5. Dezember 2011).

¹⁰ Siehe: <http://www.pharmacie-vivre-sans-tabac.ch/de/startseite/rauchstopp/raucherberatung/klassifikation-der-tabakabaengigkeit.html> (besucht am 9. Dezember 2011).

¹¹ <http://www.pharmacie-vivre-sans-tabac.ch/de/startseite/rauchstopp/raucherberatung/klassifikation-der-tabakabaengigkeit.html> (Zuletzt besucht am 9. Dezember 2011).

- Husten
- Ulzerationen der Mundschleimhaut
- Konzentrationsschwierigkeiten

[Rz 11] Nach der Klassifikation des «Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders der American Psychiatric Association» (DSM IV) finden sich nur unwesentlich anders formuliert, praktisch identische Kriterien für das Vorliegen einer Substanzabhängigkeit und -entzug wie im ICD 10¹².

[Rz 12] In der medizinischen Fachliteratur wird die Indikation zur Behandlung der Nikotinabhängigkeit bei schwangeren und stillenden Raucherinnen¹³ oder bei Rauchern und bei Raucherinnen mit kardiovaskulären Erkrankungen und Karzinomen bejaht¹⁴. Angesichts der hohen Gefahr der Abhängigkeitsentwicklung bei starkem Tabakkonsum im jugendlichen Alter wird überdies eine frühe Intervention bei jugendlichen Raucher/innen gefordert, selbst dann, wenn diese die gängigen Abhängigkeitskriterien nicht erfüllen¹⁵.

[Rz 13] Das BAG wird zu definieren haben, unter welchen Voraussetzungen der Nikotinsucht Krankheitswert im krankenversicherungsrechtlichen Sinne zukommt. Nach der rechtlichen Begriffsbestimmung in Art. 1a Abs. 2 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 3 ATSG hängt das Vorliegen einer sozialversicherungsrechtlich relevanten Krankheit von deren Behandlungsbedürftigkeit ab. Daraus kann nun aber gerade nicht der Schluss gezogen werden, aus der medizinischen Behandlungsbedürftigkeit lasse sich der Umfang der Behandlungswürdigkeit im Rechtssinne unmittelbar ableiten. Vielmehr muss der in tatsächlicher Hinsicht relevante umfassende medizinische Krankheitsbegriff auf die krankenversicherungsrechtlich relevanten Ziele eingegrenzt werden¹⁶. Konkret bedeutet dies, dass die krankenversicherungsrechtlich relevante Indikation für die Kostenübernahmepflicht des Medikaments «Champix» an strengere Voraussetzungen geknüpft sein kann als an die medizinischen Parameter gemäss ICD-10. Zur Feststellung, unter welchen Voraussetzungen die Nikotinabhängigkeit Krankheitswert im Sinne des KVG bzw. ATSG hat, wird sich das BAG auch an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur sozialversicherungsrechtlichen Bedeutung von Nikotinsucht und anderen Süchten zu orientieren haben.

2. Einordnung des Urteils in die bisherige «Sucht-Rechtsprechung» des Bundesgerichts

[Rz 14] Das Bundesgericht musste sich in den letzten bald dreissig Jahren wiederholt (auch) im sozialversicherungsrechtlichen Zusammenhang mit den gängigen Süchten «Nikotin», «Heroin» und «Alkohol» auseinandersetzen.

[Rz 15] Im Leitentscheid BGE 99 V 28 hatte das Bundesgericht entschieden, dass Rauschgiftsucht für sich alleine keine Invalidität im Sinne des Gesetzes und damit eine Leistungspflicht der Invalidenversicherung begründe. Das Bundesgericht stützte sich dabei auf seine ständige Rechtsprechung bezüglich der Trunksucht (EVGE 1968, 278, Erw. 3a) und dem suchtbedingten Missbrauch von Medikamenten (ZAK 1964, S. 122). Es würde kein Grund vorliegen, die Rauschgiftsucht anders zu behandeln. Das gilt nach BGE 99 V 28 auch für die beiden Konstellationen, in denen eine Sucht ausnahmsweise doch eine Invalidität begründen kann:

- Die Sucht bewirkt eine Krankheit oder einen Unfall, in deren Folge ein körperlicher oder geistiger, die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigender Gesundheitsschaden auftritt.
- Die Sucht ist Folge eines geistigen Gesundheitsschadens, dem Krankheitswert zukommt.

[Rz 16] Anders als in der Invalidenversicherung ist in der Krankenversicherung sowohl die Alkohol- wie auch die Rauschgiftsucht als leistungsauslösende Krankheit anerkannt. Nach BGE 101 V 107 ist die Alkoholsucht bereits dann als Krankheit zu betrachten, wenn noch keine Symptome einer anderen Krankheit vorliegen¹⁷. In BGE 118 V 107 anerkannte das Bundesgericht die methadonunterstützte Langzeitbehandlung Heroinabhängiger als Pflichtleistung der Krankenversicherung¹⁸ und bestätigte dabei seine frühere Feststellung, dass die Heroinsucht eine Krankheit darstelle¹⁹.

[Rz 17] In BGE 111 V 186 musste das Bundesgericht beurteilen, ob eine Kürzung der Invalidenrente zulässig ist, wenn der Eintritt oder die Verschlimmerung eines invalidisierenden Krebsleidens teilweise auf das grobfahrlässige Verhalten des Versicherten zurückzuführen ist. Im Jahr 1978 wurde dem Beschwerdeführer das rechte Stimmband aufgrund eines Karzinoms entfernt. Seinen bis dahin hohen Alkohol- und Tabakkonsum (bis zu 40 Zigaretten täglich und einen halben Liter Rotwein täglich zum Essen) behielt er auch nach der Stimmbandentfernung bei. Erst als dem Beschwerdeführer im Juli 1981 der Kehlkopf entfernt wurde, beschränkte er sich was das Rauchen anbelangt auf zwei bis drei Stumpen pro Tag. Gemäss altArt. 7 Abs. 1 IVG konnten Geldleistungen dauernd oder vorübergehend verweigert, gekürzt oder entzogen

¹² Siehe zum DSM_IV: <http://allpsych.com/disorders/substance/index.html> (Zuletzt besucht: 5. Dezember 2011).

¹³ Siehe z.B. bei: Klesges Lisa M. et al., Smoking cessation in pregnant women, *Obstet Gynecol. Clin. North Am*, 28, 2001, S. 269–282.

¹⁴ Ludvig B. et al., Smoking cessation in patients with coronary artery disease, *American Heart Journal*, Vol. 149, 2005, S. 565–572.

¹⁵ Moolchan Eric T. et al., A review of tobacco smoking in adolescents: treatment implications, *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, Vol. 39, 2000, S. 682–693.

¹⁶ Eugster (Fn 8), Rz 248.

¹⁷ BGE 101 V 107 Erw. 1a.

¹⁸ BGE 118 V 107, Erw. 8.

¹⁹ RKUV 1991 Nr. K 856 S. 21.

werden, wenn ein Versicherter die Invalidität vorsätzlich oder grobfahrlässig oder bei Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt oder verschlimmert hat²⁰. Damit Geldleistungen verweigert, gekürzt oder entzogen werden können, wird ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Versicherten und dem Eintritt oder der Verschlimmerung der Invalidität vorausgesetzt (Erw. 2b). Dem Beschwerdeführer wurde grobfahrlässiges Verhalten vorgeworfen, es hätte ihm bekannt sein müssen, dass sein jahrzehntelanger, massiver Tabakkonsum von 20 bis 40 Zigaretten pro Tag seine Gesundheit gefährdete. Ausserdem wurden die ärztlichen Warnungen während des Krankheitsverlaufs vom Beschwerdeführer nicht beachtet. Der Versicherte musste sich deshalb die Kürzung seiner Geldleistungen gefallen lassen.

[Rz 18] Gegenstand des Verfahrens in BGE 116 II 189 bildete die Auslegung einer Ausschlussklausel einer Kollektiv-Krankentaggeld-Versicherung. Der Versicherer wollte dem Arbeitnehmer keine Taggelder für eine auf übermässigen Zigarettenkonsum zurückzuführende Arbeitsunfähigkeit ausrichten. Das Versicherungsunternehmen machte geltend, dass gemäss den allgemeinen Versicherungsbedingungen, Krankheiten, die auf offensichtlich missbräuchliche Verwendung von Medikamenten und Drogen zurückgeführt werden, von der Versicherung ausgeschlossen seien. Das Bundesgericht hielt fest, dass Zigaretten sehr wohl süchtig machen können, im «täglichen Sprachgebrauch» würden sie jedoch nicht als Drogen gelten. Damit war ein Ausschluss von der Versicherung nicht gerechtfertigt und der Versicherer musste die Taggelder zahlen.

[Rz 19] Die dargestellten Fälle zeigen, dass Nikotinkonsum je nach in Frage stehender Sozialversicherung ganz unterschiedliche Folgen nach sich ziehen kann. Die Frage nach dem Krankheitswert einer Sucht kann nicht generell für die ganze Rechtsordnung und auch nicht allgemein für das Sozialversicherungsrecht beantwortet werden. Der rechtliche Krankheitsbegriff unterscheidet sich zum einen wie in Rz 8–12 gezeigt wurde vom medizinischen Begriff der Krankheit und ist zum anderen auch innerhalb des Rechtssystems *relativ und funktional*. Nikotinsucht kann im Lichte des vorliegend besprochenen BGE 137 V 295 eine behandlungsbedürftige Krankheit darstellen. Wie gezeigt wurde, lässt sich daraus aber gerade nicht ableiten, dass ein Suchtleiden auch in der Invalidenversicherung als ein die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigendes gesundheitliches Leiden anerkannt

wird; vielmehr gelten Suchtleiden in der Invalidenversicherung nach ständiger Rechtsprechung als überwindbar²¹. Im BGE 111 V 186 wie auch im BGE 137 V 295 wird an eine gewisse Höhe des Nikotinkonsums angeknüpft. Im ersten Entscheid führte der langjährige, massive Tabakkonsum des Versicherten zumindest teilweise zur Verschlimmerung des invalidisierenden Krebsleidens, und unter Annahme eines grobfahrlässigen Verhaltens zur Kürzung der Invalidenrente. Im hier besprochenen BGE 137 V 295 führt der noch festzulegende Mindestgrad an Nikotinabhängigkeit zur Bejahung deren Behandlungsbedürftigkeit bzw. Krankheitswert und vielleicht irgendwann in Zukunft zur Vergütung des Arzneimittels «Champix» durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung.

3. Ein umstrittener Entscheid mit politischen Folgen

[Rz 20] Die Entscheidung des Bundesgerichts wird in der Öffentlichkeit unterschiedlich bewertet. In den Medien wurde meist neutral über den Entscheid berichtet, während in Internetforen zum Teil pointierte Kritik am Urteil und den Folgekosten zu Lasten der Krankenkassen geäussert wird. So schreibt etwa Peter Eberhart, BDP-Grossrat im Kanton Bern, die Grenzen zwischen kommerziellen Interessen und wissenschaftlichen bzw. juristischen Entscheiden würden immer mehr verwischt, was die Interessen der Pharma-Industrie begünstige²².

[Rz 21] Auch auf politischer Ebene führt(e) das Urteil zu Reaktionen. Nationalrätin Ruth Humbel reichte am 29. September 2011 eine Interpellation zu den Folgen des Urteils ein. Aus der Liste Ihrer Fragen, die sie vom Bundesrat beantwortet haben möchte, lässt sich ihre Skepsis an der Sinnhaftigkeit der Entscheidung deutlich herauslesen. So will sie u.a. Angaben über die durch die Krankenversicherer zu übernehmenden Kosten und fragt nach weiteren Raucherentwöhnungstherapien, die kassenpflichtig werden könnten. Schliesslich regt Ruth Humbel die Prüfung einer Erfolgsfinanzierung an, d.h. die Kassenpflicht würde in Abhängigkeit zum Therapieerfolg gesetzt²³.

[Rz 22] Dass Nikotinabhängigkeit zu gravierenden gesundheitlichen Problemen führen kann, ist bekannt²⁴.

²⁰ Zur Vereinbarkeit von altArt. 7 Abs. 1 IVG mit Art. 32 Ziff. 1 lit. e des IAO-Abkommens Nr. 128 siehe BGE 119 V 171; das Bundesgericht entschied, die fraglichen IAO-Bestimmungen wären direkt anwendbar und würden Art. 7 Abs. 1 IVG vorgehen. Die Bestimmung wurde mit Inkrafttreten des ATSG aufgehoben, neu bestimmt Art. 21 Abs. 1 ATSG: «Hat die versicherte Person den Versicherungsfall vorsätzlich oder bei vorsätzlicher Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt oder verschlimmert, so können ihr die Geldleistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder in schweren Fällen verweigert werden.»

²¹ Alkoholismus [ZAK 1989 S. 265, 1969 S. 257, Urteil des Bundesgerichts 9C_395/2007 vom 15. April 2008], Medikamentensucht [ZAK 1964 S. 122], Drogenabhängigkeit [ZAK 1992 S. 169, 1987 S. 437, 1973 S. 646, AHI-Praxis 1996 S. 301, 2001 S. 227, 2002 S. 28], Nikotinabusus oder Fettleibigkeit [ZAK 1984 S. 345].

²² <http://www.politnetz.ch/beitrag/11231> (besucht am 9. Dezember 2011).

²³ Siehe Interpellation – Nr. 11.3941 Folgen des Champix-Urteils, http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20113941 (besucht am 9. Dezember 2011).

²⁴ Siehe dazu die profunden Aussagen von Valérie Junod in ihrer kritischen Stellungnahme des vorinstanzlichen Entscheides des Bundesverwaltungsgerichts C-2979/2008, *Le fumeur est-il un malade ?*, in: Jusletter 7.

Gesundheitspolitisch ist es zumindest auf den ersten Blick richtig, dass eine erfolgsversprechende Therapie durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung finanziert werden soll²⁵. Dennoch hinterlässt der Entscheid des Bundesgerichts ein gewisses Unbehagen. Die Kosten für eine dreimonatige Therapie mit dem Medikament «Champix» belaufen sich auf ungefähr 450 Franken. Ein starker Raucher gibt für seine 2–3 Päckchen Zigaretten in der gleichen Zeitspanne deutlich mehr Geld aus (ca. 1'890 Franken bei einem Konsum von 3 Päckchen Zigaretten pro Tag). Für den Raucher bzw. die Raucherin besteht bereits so ein finanzieller Anreiz zur Raucherentwöhnung.

* * *

[Rz 23] Die Entscheidung passt weiter nicht so recht in die in den vergangenen Jahren immer verstärkte bundesgerichtliche «Überwindbarkeitsrechtsprechung» in der Invalidenversicherung. Zunehmend mehr Leiden gelten in Bezug auf die Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit in der Invalidenversicherung als mit «zumutbarer Willensanstrengung» überwindbar²⁶. Gleiches liesse sich an sich auch von Raucherinnen und Rauchern fordern. Trotz der funktionalen Unterschiede zwischen Invaliden- und Krankenversicherung lässt sich die Vermutung, dass die monetären Interessen der Pharmaindustrie als starke Treiber der Anerkennung behandlungsbedürftiger Krankheiten in der Krankenversicherung wirken, nicht völlig von der Hand weisen.

[Rz 24] Die Anerkennung eines Verhaltens als «Krankheit» vermag die sozialversicherungsrechtliche Stellung der Betroffenen verbessern, für die ohnehin massiv abnehmende Toleranz gegenüber dem Rauchen und den Raucherinnen und Rauchern ist die Kassenpflicht der Nikotinentwöhnung nicht förderlich. Der Ruf nach erweiterten Verboten des Rauchens wird unweigerlich folgen. Die mit diesem Urteil einhergehende vermeintlich soziale Wohltat gegenüber den Raucherinnen und Rauchern wird sich möglicherweise ins Gegenteil verkehren.

Kurt Pärli, Prof. Dr. iur, ist Leiter des Zentrums für Sozialrecht, ZHAW, Winterthur und Privatdozent an der Universität Sankt Gallen.

Sandra Kuratli, Bachelor of Science in Wirtschaftsrecht, ist wissenschaftliche Assistentin am Zentrum für Sozialrecht der ZHAW, Winterthur.

März 2011, insbesondere Rz 4 und Rz 5.

²⁵ Siehe auch Valérie Junod, *Le fumeur est-il un malade ?*, in: Jusletter 7. März 2011, Rz 19–21.

²⁶ BGE 131 V 49, Erw. 1.2; BGE 137 V 64, Erw. 1.2. Siehe zur Überwindbarkeitsrechtsprechung auch: Jörg Jeger, *Die Entwicklung der «FOERSTER-Kriterien» und ihre Übernahme in die bundesgerichtliche Rechtsprechung: Geschichte einer Evidenz*, in: Jusletter 16. Mai 2011; Thomas Gächter / Dania Tremp, *Schmerzrechtsprechung am Wendepunkt?*, in: Jusletter 16. Mai 2011.