

Liebe Mitmonster,

seit Donnerstag verbreiten sich Sorge und Verunsicherung, nachdem das Bundessozialgericht (BSG) ein unerwartetes Urteil gefällt hat. Wir wollen Euch hiermit einen Stand der Dinge und Aussicht auf die nächste Zeit geben.

Der Fall: Eigentlich ging es um die Kostenerstattung für die Mastektomie einer nicht-binären Person. Die erste Instanz in Mannheim hatte Robin Nobicht Recht gegeben, das Landessozialgericht in Stuttgart ein ziemlich fürchterliches Urteil zugunsten der Krankenkasse gefällt. So ging es also nach Kassel und eigentlich lief alles ziemlich gut, dank der guten Vorbereitung der Anwält*innen Kathrin Niedenthal und Friederike Boll.

Im Lauf der Verhandlung wurde der der aktuelle Stand des Wissens und der Behandlungsleitlinien dargelegt und juristisch immer wieder kompetent verknüpft mit der bisherigen Rechtsprechung der Gerichte. So verstand der Senat des BSG bald, dass die Unterscheidung binärer und nicht-binärer „Voraussetzungen“ und medizinischer „Angleichungen“ an bestimmte „typische“ Körperlichkeiten von cis Frauen und cis Männern nicht mehr das Denkmodell über medizinische Behandlungen ist. Außerdem weckten zwei Punkte in der ersten deutschen Behandlungsleitlinie von 2018 die Aufmerksamkeit des Gerichts: In der Leitlinie war festgehalten, dass es – wie in der Medizin ein grundlegender Standard ist – die Behandlung auf einem informierten Konsens zwischen Behandler_in und Patient_in beruht. Also über Risiken, Alternativen, Folgen der Nicht-Behandlung zu sprechen und auch über den Umgang mit Erwartungen an Behandlungsergebnisse. In diesem Zug entwickeln indikations-stellende Behandler_innen und ihre Klient_innen einen individuellen Behandlungsplan. Das nennt sich: partizipativer Prozess. Nicht allein Behandler_innen entscheiden, welche medizinischen Eingriffe und Medikamente eine trans* und/oder nicht-binäre Person braucht und bekommen soll. Und das schien dem BSG ein völlig neues Behandlungs-Konzept zu sein.

Also entschied das Bundessozialgericht: Ja, es soll keine Unterscheidung gemacht werden, zwischen den binären und nicht-binären Identitäten von trans* Personen, die medizinische Behandlungen wollen. Aber wenn die Behandlungsplanung wie in diesem Fall entlang der aktuellen S3-Leitlinien laufen, dann steht das für die Richter nicht in direkter Linie mit den bisherigen Urteilen. Denn die hatten sich alle auch auf das veraltete Verständnis der „Geschlechtsidentitätsstörung“, die über eine „Angleichung an das Aussehen“ cisgeschlechtlicher Menschen in ihren gesundheitlichen Folgen abgemildert werden sollte, bezogen.

Insofern fehlte dem BSG jetzt die Grundlage, die Wirksamkeit und den Nutzen der medizinischen Behandlung, einzuschätzen. Die umfangreiche, evidenzbasierte Leitlinie müsse nun, so die Richter, vom Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA), wie jede „neue Behandlungsmethode“ bewertet und ins Gesundheitssystem inklusive Abrechnungsmodalitäten eingespeist werden. Dieser G-BA wäre mit genau dieser Aufgabe auch betraut worden, hätte es inzwischen eine gesetzliche Verankerung des Leistungsanspruchs gegeben. Nun hat er seinen Auftrag eben aus Kassel bekommen, aber (noch) ohne gesetzgeberische Rahmungen, wie zeitnahe, realistische Fristen, ggf. hinzuzuziehende Institutionen, die beraten oder eine Evaluation der Entscheidungen.

Und so fällte das Bundessozialgericht eine weitreichende Entscheidung: Alle medizinischen Behandlungen von trans Personen, die auf der S3-Leitlinie beruhen, müssen von den Krankenkassen nicht bezahlt werden, bis der G-BA seine Arbeit erledigt hat. Aber, so die Richter, natürlich müsse es einen Vertrauensschutz für bereits begonnene geben.

Das Urteil in seiner Kurzfassung wirft Fragen auf:

- Wie sehen die konkreten Definitionen einer „begonnenen Behandlung“ aus?
- Welche Rolle spielt die Form der Indikationsstellung?
- Wie verbindlich die Kostenübernahme der Kassen geregelt?
- Betrifft das alles auch Hormonbehandlungen betrifft, die unter die Heilmittelfreiheit und damit fachliche Entscheidung der Mediziner*innen fallen?

All das kann derzeit nicht beantwortet werden, denn derartige Details standen beim mündlichen Urteil noch überhaupt nicht fest. Hierfür wird erst das schriftliche Urteil, das einige Monate dauern wird, Klarheit bringen.

Es kann sein, dass sich nach dem Urteil weniger verändert, als derzeit von vielen befürchtet. Denn die meisten Indikationen und medizinischen Behandlungen beruhen nicht auf einer allein Leitlinien-konformen Indikation bzw. Behandlungsempfehlung. Stattdessen hat der MDK ja 2021 ausdrücklich darauf bestanden, dass es wegen der Rechtsprechung nicht ausreicht, sich nur an die Leitlinie zu halten. Insofern kann es sein, dass die Richtlinie von 2021 dafür gesorgt hat, laufende und nach der Richtlinie beantragte Gesundheitsversorgung rechtssicher auch nach diesem BSG-Urteil zu gestalten. Aber auch das kann erst mit dem ausführlichen, rechtskräftigen Urteil besser eingeordnet werden.

Selbstverständlich warten wir nicht so lange untätig, sondern befinden uns mit unserem Beratungsteam schon jetzt im intensiven Austausch mit verschiedenen Jurist*innen, anderen Beratungsstellen und fachkompetenten Psychotherapeut*innen. Wenn das Urteil da ist, werden wir Euch erneut informieren und versuchen, für erwartbare Situationen eine Prognose und vielleicht sogar Handlungsempfehlungen zu formulieren. Außerdem werden wir uns in den nächsten Wochen mit dem Beratungsteam zusammensetzen und versuchen, unsere Arbeitsweise auf die zu erwartende Zunahme an Anfragen hierzu einzustellen und Euch auch inhaltlich gut weiterzuhelfen.

Es kann sein, dass auch ohne das rechtskräftige, schriftliche Urteil Krankenkassen oder Behandler*innen schon demnächst anfangen, Anträge abzulehnen oder sich zu bereits laufenden Behandlungen zu melden. Wenn dem bei Dir so ist, melde Dich bei unserem Beratungsteam.

Was wäre eigentlich passiert, wenn das Bundessozialgericht selbst entschieden hätte? Denn das hätte es nach Einschätzung mancher durchaus tun können. Dann wären Teile der Richtlinien des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) einfach nicht mehr als Ablehnungsgrund für die Kostenübernahme möglich gewesen (z.B. Nicht-Binarität). Trotzdem wären das Antragsverfahren und die MDK-Prüfungen der Antragsunterlagen geblieben. Diese werden auch erst entfallen, wenn es eine gesetzliche Verankerung für die Transgesundheitsversorgung gibt. Das hat die Regierungskoalition auch im Koalitionsvertrag stehen.

Und wird Robin Nobicht vor das Bundesverfassungsgericht ziehen? Die Wahrscheinlichkeit ist groß, aber die Entscheidung liegt bei den Prozessbeteiligten und wird auch erst mit dem vollständigen Urteil endgültig zu entscheiden sein.