

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 37

**Verfassungsfragen
der dualen Krankenversicherung**

Von

Udo Steiner



Duncker & Humblot · Berlin

UDO STEINER

Verfassungsfragen der dualen Krankenversicherung

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 37

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

Verfassungsfragen der dualen Krankenversicherung

Von

Udo Steiner



Duncker & Humblot · Berlin

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

© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: CPI buch.bücher.de, Birkach

Printed in Germany

ISSN 1614-1385

ISBN 978-3-428-14717-5 (Print)

ISBN 978-3-428-54717-3 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84717-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Die deutsche Grundentscheidung für ein Nebeneinander von Gesetzlicher Krankenversicherung und Privater Krankenversicherung, duales System genannt, wird von Zeit zu Zeit zum sozial- und gesundheitspolitischen Großthema, um dann wieder von der öffentlichen Bühne zu verschwinden. Zuletzt fand im zeitlichen Vorfeld der Wahlen zum 18. Deutschen Bundestag im September 2013 eine intensive politische und fachliche Diskussion zur Frage der Ablösung des dualen Systems durch eine sog. Bürgerversicherung und damit durch eine Einheitsversicherung statt. Das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit (jetzt: Staatsministerium für Gesundheit und Pflege) hat den Verfasser Ende 2012 beauftragt, gutachtlich zur Klärung der mit einem solchen Konzeptwechsel verbundenen verfassungsrechtlichen Fragen beizutragen. Ich danke Herrn Kollegen Helge Sodan und Herrn Verleger Dr. Florian R. Simon herzlich für Ihre Bereitschaft, dieses Rechtsgutachten in die Reihe „Schriften zum Gesundheitsrecht“ aufzunehmen. Die Veröffentlichung erfolgt in der wohl realistischen Einschätzung, dass der Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD „Deutschlands Zukunft gestalten“ vom 27. November 2013, der bekanntlich die Frage der Einführung einer Einheitsversicherung nicht aufgegriffen hat, nicht auf Dauer das Thema erledigt.

Regensburg, im Juni 2015

Udo Steiner

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	9
B. Die Grundentscheidungen des GKV-WSG zum Verhältnis der Privaten Krankenversicherung (PKV) zur Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV)	10
I. Die Grundentscheidungen im Überblick	10
1. Änderungen im System der PKV	10
2. Änderungen im System der GKV	11
II. Die Grundentscheidungen in der verfassungsrechtlichen Diskussion	11
C. Zum Stand der ordnungs- und gesundheitspolitischen Diskussion	13
I. Die Aussagen in den Wahlprogrammen der Parteien 2013	13
1. Das Regierungsprogramm der SPD	13
2. Das Bundestagswahlprogramm von Bündnis 90/Die Grünen	13
3. Gesetzgeberische Aktivitäten der Partei Die Linke	14
4. Das Regierungsprogramm von CDU/CSU und FDP	14
II. Sonstige Konzepte	14
1. Bundesärztekammer	14
2. Evangelische Kirche in Deutschland (EKD)	15
3. Expertisen zu Grundsatzfragen des Systems der Krankenversicherung	15
III. Die Einbeziehung ausländischer Lösungen in die Krankenversicherungsfrage	16
D. Die Entscheidungen des BVerfG zum GKV-WSG und ihre verfassungsrechtlichen Grundaussagen	18
I. Das Urteil des BVerfG vom 10. Juni 2009 (BVerfGE 123, 186)	18
1. Aussagen zum sog. Basistarif	18
2. Verfassungsrechtliche Beurteilung der sog. Portabilität der Alterungsrückstellungen	18
3. Die verfassungsrechtliche Bewertung der Regelung über die sog. Pflichtversicherungsgrenze	19
4. Die Beobachtungspflicht des Gesetzgebers	20

II. Der Beschluss des BVerfG vom 10. Juni 2009 (BVerfGE 124, 25)	20
III. Möglichkeiten und Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltung des Krankenversicherungswesens in Deutschland	21
1. Die Kompetenzfrage	21
2. Die grundrechtliche Absicherung der PKV	24
3. Der Gemeinwohlgesichtspunkt „Erhaltung der Funktionsfähigkeit“ der GKV ..	26
4. Die Beihilfefrage	29
5. Zur verfassungsrechtlichen Legitimität des sog. dualen Systems	31
E. Einzelfragen des Verhältnisses von GKV zu PKV	35
I. Möglichkeiten einer Erweiterung der Mobilität von Versicherten und Versicherungsnehmern innerhalb der PKV und zwischen den Systemen von GKV und PKV aus verfassungsrechtlicher Sicht	35
1. Tarifwechsel und Unternehmenswechsel innerhalb der PKV	35
2. Der Systemwechsel zwischen GKV und PKV	36
II. Möglichkeiten und Grenzen eines einheitlichen, systemübergreifenden Vergütungssystems in der ambulanten ärztlichen Versorgung aus verfassungsrechtlicher Sicht	43
1. Die Fragestellung	43
2. Die Kompetenzfrage	43
3. Art. 12 Abs. 1 GG als Maßstab für die Ausgestaltung der ärztlichen Vergütung in GKV und PKV	44
4. Folgerungen	46
III. Zur Frage der Einbeziehung der PKV-Versicherten und der PKV-Unternehmen in das Finanzierungssystem der GKV	47
1. Die Modelldiskussion	47
2. Verfassungsrechtliche Aspekte	48
F. Zusammenfassung	50
Literaturverzeichnis	54
Sachverzeichnis	61
Anhang: Urteil des BVerfG vom 10. Juni 2009	63

A. Einleitung

Das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 378) und das die versicherungsvertraglichen Vorschriften des GKV-WSG inhaltlich übernehmende Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts (VVG-ReformG) vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631) gelten als Gesetze, die in der schnellen Abfolge der Reformgesetze zum Krankenversicherungsrecht in den letzten Jahrzehnten¹ das politische Konzept einer Konvergenz zwischen den beiden Versicherungssystemen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und der privaten Krankenversicherung (PKV) am stärksten zur Ausführung und bis auf weiteres zu einem Abschluss gebracht haben.² Das auf Fortentwicklung der GKV und der PKV im Rahmen der dualen Ordnung der Krankenversicherung angelegte Konvergenzkonzept steht in Konkurrenz zu der politischen Idee einer Bürger- oder Einwohnerversicherung, einer Zusammenfassung der beiden Systeme zu einer monistischen Versicherung oder Einheitsversicherung, die Politik, Juristen und Ökonomen seit langem beschäftigt.³ Die mit einem Wechsel vom dualen System zur Einheitsversicherung verbundenen verfassungsrechtlichen Fragen stehen im Folgenden im Vordergrund. Sie sollen insbesondere auf der Grundlage des richtungsweisenden Urteils des BVerfG vom 10. Juni 2009 (BVerfGE 123, 186) beantwortet werden (B. – D.). Bleibt es in Deutschland bei der Grundsatzentscheidung für das duale Konzept nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen, stellen sich Einzelfragen im Verhältnis von GKV zur PKV, die im Schlussteil des Rechtsgutachtens (E.) – wiederum aus verfassungsrechtlicher Perspektive – aufgegriffen werden.

¹ Zusammenstellung der wichtigen Reformgesetze zum SGB V seit 1988 bei *Becker/Kingreen*, § 1 Rn. 21 ff. und ausführlich *Ebsen*, § 15 Rn. 18 ff.

² Zu diesem Konzept der sog. Konvergenz zwischen PKV und GKV seit dem Gesundheitsstrukturgesetz von 1992 siehe zusammenfassend *Kingreen*, DJT, K 15 ff.; *Pfister*, S. 174 ff.; vgl. auch *Schmöller*, S. 180 ff.

³ Siehe dazu aus verfassungsrechtlicher Sicht grundlegend *Schröder*, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 2008; vgl. auch grundsätzlich zu den Konzeptfragen *Axer*, Gesundheitswesen, § 95 Rn. 7 ff.; *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000 und *Wallraabenstein*, Versicherung im Sozialstaat, 2009. Zur Diskussion siehe auch den Symposiumbericht von *Thüsing* (NZS 2013, 698).

B. Die Grundentscheidungen des GKV-WSG zum Verhältnis der Privaten Krankenversicherung (PKV) zur Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV)

I. Die Grundentscheidungen im Überblick

1. Änderungen im System der PKV

Das GKV-WSG wird allgemein als ein Gesetz bewertet, das die Zweigliedrigkeit des deutschen Krankenversicherungssystems von GKV und PKV bestätigt und bestärkt. Als seinen sozialstaatlichen Mittelpunkt kann man die Entscheidung des Gesetzgebers bewerten, eine Versicherungspflicht für alle Einwohner Deutschlands anzuordnen, die entweder in der GKV oder in der PKV nach Maßgabe des gesetzlich näher geregelten Zugangs zu erfüllen ist. Das GKV-WSG hat das Ziel, allen Bürgern in Deutschland einen ausreichenden und bezahlbaren Krankenversicherungsschutz in der GKV oder in der PKV zu sichern. Im Zusammenhang mit dieser Grundentscheidung hat der Gesetzgeber in beiden Versicherungssystemen wesentliche Modifikationen seines Regelungsmodells vorgenommen. Für die PKV steht ganz im Vordergrund die Verpflichtung der Versicherungsunternehmen mit dem Sitz im Inland, welche die sog. substitutive Krankenversicherung betreiben, ab dem 1. Januar 2009 einen branchenweit einheitlichen Basistarif anzubieten, dessen vertragliche Leistungen in Art, Umfang und Höhe der GKV jeweils vergleichbar sind (§ 12 Abs. 1a VAG). Für die Krankenversicherungsunternehmen ist in § 12 Abs. 1b Satz 1 VAG ein Kontrahierungszwang angeordnet, dem die Einräumung eines privatrechtlichen Anspruchs auf Abschluss eines entsprechenden Vertrages in § 193 Abs. 5 Satz 1 VVG entspricht. Im Basistarif ist für die nach den gesetzlichen Vorschriften Zugangsberechtigten die Vereinbarung von Risikozuschlägen und Leistungsausschlüssen unzulässig (§ 203 Abs. 1 Satz 2 VVG). Der Beitrag für den Basistarif ohne Selbstbehalt und in allen Selbstbehaltstufen darf den Höchstbetrag der GKV nicht übersteigen (§ 12 Abs. 1c Satz 1 VAG).⁴

Das Geschäftsmodell der PKV ist noch durch zwei weitere gesetzgeberische Entscheidungen betroffen. Es ist dies zum einen die Einführung der sog. Portabilität von Alterungsrückstellungen zum 1. Januar 2009. Sie wird grundsätzlich für den Wechsel in den Basistarif eröffnet (§ 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a VVG), vor allem aber bei einem Unternehmenswechsel (§ 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 a VVG; § 12 Abs. 1

⁴ Im Folgenden sind BVerfGE 123, 186 die Rz des im Anhang abgedruckten Urteils hinzugefügt.

Nr. 5 VAG). Krankenversicherungsverträge, die ab dem 1. Januar 2009 abgeschlossen werden, müssen nach den genannten Vorschriften eine Portabilität der Alterungsrückstellungen in einem dem Basistarif entsprechenden Umfang vorsehen. Zum andern kommt nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V in der Fassung des GKV-WSG ein Wechsel von der GKV in die PKV erst in Betracht, wenn das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze eines abhängig Beschäftigten in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat.⁵

2. Änderungen im System der GKV

Im Zuge der gesetzlichen Umsetzung des Konvergenzkonzepts hat das Recht der GKV durch das GKV-WSG wichtige Änderungen erfahren. Im Mittelpunkt steht § 53 SGB V, der die verstärkte Einführung von Wahlтарifen vorsieht.⁶ Dazu gehört die Möglichkeit, auf der Grundlage einer entsprechenden Vorschrift der Satzung einer Krankenkasse einen sog. Selbstbehalt einzuführen. Die Krankenkassen erhalten zudem die Option, Prämien bei Nichtinanspruchnahme von Leistungen durch den Versicherten oder dessen mitversicherte Angehörige zu zahlen. Besondere Tarife müssen zudem in der Satzung für Versicherte geregelt werden, die an besonderen Versorgungsformen teilnehmen.

II. Die Grundentscheidungen in der verfassungsrechtlichen Diskussion

Die dargestellten Grundentscheidungen des GKV-WSG waren schon während der Gesetzesberatungen und verstärkt danach Gegenstand einer intensiven verfassungsrechtlichen Diskussion.⁷ Im Vordergrund der Kritik standen und stehen die Vorschriften, die die PKV betreffen. Die Kritik gilt aber auch den Vorschriften des GKV-WSG, die – wie schon erwähnt etwa in der Form der Wahlтарife (Selbstbehalt, Erstattung) – als Annäherung der GKV an die Strukturelemente der PKV konzipiert sind (§ 53 SGB V).⁸ Diese Diskussion ging in die Begründung der von Versiche-

⁵ § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ist inzwischen geändert. Wird die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten, endet die Versicherungspflicht nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie überschritten wird (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Satz 1 SGB V). Diese Regelung beruht auf Art. 1 Nr. 2 GKV-Finanzierungsgesetz (GKV-FinG) vom 22. 12. 2010 (BGBl. I S. 2309).

⁶ Dazu eingehend *Preisner*, passim.

⁷ Siehe z. B. *U. Becker*, ZMGR 2007, 1001; *Sodan*, in: FS Isensee, S. 983; zu den Grundsatzfragen der Einführung einer Bürgerversicherung siehe schon vorher *Beer/Klahn*, SGB 2004, 13; *F. Kirchhof*, NZS 2004, 1; *Lohmann*, ZIAS 2003, 247; *Muckel*, SGB 2004, 583; *Sodan*, ZRP 2004, 217 und *Staudinger/Boetius*, in: Bach/Moser, Einl. Rn. 236.

⁸ Siehe z. B. *Isensee*, NZS 2007, 449; eingehend *P. M. Huber*, Die Wahlтарife im SGB V, 2008; siehe jetzt auch *Lang*, GreifRecht 2012, 12, 16 f. sowie *Kingreen*, DJT, K 15 ff.; *Marko*, S. 114 ff. und *Preisner*, passim.