

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 39

**„Systemwettbewerb“
zwischen Gesetzlicher und
Privater Krankenversicherung**

**Rechtliche Voraussetzungen
und Grenzen**

Von

Lioba Sternberg



Duncker & Humblot · Berlin

LIOBA STERNBERG

„Systemwettbewerb“ zwischen Gesetzlicher
und Privater Krankenversicherung

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 39

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

„Systemwettbewerb“
zwischen Gesetzlicher und
Privater Krankenversicherung

Rechtliche Voraussetzungen
und Grenzen

Von

Lioba Sternberg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
hat diese Arbeit im Jahr 2014
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
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Fotosatz Voigt, Berlin
Druck: CPI buch.bücher.de, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-1385
ISBN 978-3-428-14633-8 (Print)
ISBN 978-3-428-54633-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84633-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2013/2014 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Die Literaturzitate wurden für die Veröffentlichung auf den Stand von April 2015 gebracht.

Mein erster besonderer Dank gilt Professor Dr. Gregor Thüsing, dem Anreger, Betreuer und Gutachter der Arbeit. Für seine Ratschläge und die fachliche Unterstützung sowie die persönliche Förderung während der Zeit meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl und darüber hinaus bin ich sehr dankbar. Herzlich danken möchte ich auch Professor Dr. Raimund Waltermann für die Erstellung des Zweitgutachtens und Professor Dr. Helge Sodan für die Aufnahme meiner Arbeit in die Reihe Schriften zum Gesundheitsrecht.

Das Zustandekommen der Arbeit wurde ermöglicht durch ein Stipendium der Konrad-Adenauer-Stiftung, Ihr sowie der Studienstiftung des deutschen Volkes und dem Cusanuswerk, die mich während des Studiums gefördert haben, danke ich ebenfalls herzlich.

Für die gute Zusammenarbeit und die anregenden Diskussionen danke ich neben meinem Doktorvater dem gesamten Team des Lehrstuhls für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit von Professor Thüsing an der Universität Bonn, mit dem ich von 2008 bis 2013 zusammengearbeitet habe. Durch wertvolle Anregungen wesentlich vorangebracht hat meine Arbeit überdies das von uns ins Leben gerufene Doktorandenkolloquium aus Mitarbeitern verschiedener Lehrstühle der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn. Allen einen Dank für die schönen und interessanten Abende und die kritische Auseinandersetzung mit meinen Thesen.

Einen besonderen Anteil am Gelingen meiner Arbeit haben schließlich meine Eltern, denen ich herzlich für die große Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung danke. Sie haben alle Höhen und Tiefen der Promotionszeit mitgetragen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Meiner Mutter gilt darüber hinaus ein Dank für das sorgfältige Korrekturlesen und Felix Lange für die wertvolle Unterstützung bei der Vorbereitung der Disputation am 24. April 2014.

Münster, im April 2015

Lioba Sternberg

Inhalt

Einleitung: „Systemwettbewerb“ als Steuerungsinstrument für das Gesundheitswesen?	17
--	----

Kapitel 1

Die zwei Säulen des Gesundheitswesens der Bundesrepublik Deutschland	19
---	----

A. Entstehung und historische Entwicklung eines zweigliedrigen Krankenversicherungssystems	19
I. Die gemeinsamen Vorläufer von Gesetzlicher und Privater Krankenversicherung	20
1. Das Zunftwesen im Mittelalter	20
2. Das Krankenversicherungswesen nach Beginn der Industrialisierung ..	21
3. Die Situation der Krankheitsvorsorge vor Entstehung der GKV	24
II. Die Krankenversicherung der Arbeiter von 1883	26
1. Eckpunkte des Krankenversicherungsgesetzes	26
2. Die Charakteristika der GKV als Spiegelbild der vielseitigen Motivationslage bei ihrer Entstehung	27
III. Ein zweigliedriges System entsteht – Entwicklungstendenzen und wechselseitige Einflüsse von GKV und PKV	30
IV. Resümee	36
B. Charakteristika der zwei Säulen – Gemeinsamkeiten und Unterschiede	37
I. Gemeinsamer Kern: Versicherung gegen das Risiko der Krankheit	38
II. Divergenz der Versicherungssysteme im Ausgangszustand	44
1. Rechtsgrundlagen: Sozialverwaltungsrecht vs. ziviles Versicherungsvertragsrecht	44
2. Rechtsform der Versicherer und Binnenorganisation: Kooperierende Körperschaften vs. konkurrierende private Unternehmen	46
3. Entstehung des Versicherungsverhältnisses: von Gesetzes wegen vs. durch Vertrag	48
4. Finanzierung	48
a) Beitragsbemessungsgrundlage: Einkommen vs. Risiko	48
b) Finanzierungsverfahren: Umlage- vs. Anwartschaftsdeckungsverfahren	50
c) Steuerzuschüsse	51

5. Leistungen	52
a) Art der Versicherungsleistung: Naturalleistung vs. Kostenerstattung	52
b) Versicherungsfall: Krankheit vs. Behandlung	56
c) Leistungsspektrum: gesetzlicher Leistungskatalog vs. privatautonome Tarifgestaltung	57
III. „Verschwimmende Grenzen“? – Konvergenz der Versicherungssysteme in der jüngeren Entwicklung?	58
1. Annäherung der Beitragsbemessungsgrundlagen	61
a) Risikoäquivalenz in der GKV durch Wahltarife gem. § 53 Abs. 1 und 2 SGB V	61
b) Solidarausgleich in der PKV durch die Verpflichtung zu Basistarif und Unisex-Tarifen	65
aa) Der Basistarif	65
bb) Das Verbot geschlechtsspezifischer Tarife	66
2. Keine echte Annäherung an das Kapitaldeckungsverfahren durch Rücklagenbildung in der GKV	69
3. Art und Umfang der Leistungen	69
4. Organisation und Binnenstruktur der Versicherungssysteme	71
5. Versicherte Personenkreise – Funktionsangleichung	72
6. Entstehung und Beendigung des Versicherungsverhältnisses	74

Kapitel 2

Status Quo: „Systemwettbewerb“ zwischen GKV und PKV?	75
A. Wettbewerb innerhalb der Systeme	76
I. Wettbewerb zwischen den Krankenkassen der GKV	76
1. Die Implementierung wettbewerblicher Handlungsspielräume in der GKV	76
2. Die Diskrepanz zwischen wirtschaftlichem und sozialversicherungsrechtlich überformtem Wettbewerb	81
II. Wettbewerb zwischen den Versicherungsunternehmen der PKV	82
B. Wettbewerb zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung	83
I. Tatsächliche Marktverteilung	84
II. Verhinderung von Wettbewerb durch Ausschluss der Wahlmöglichkeit Versicherter	84
1. Der GKV ausschließlich zugewiesene Versicherte	84
2. Der PKV ausschließlich zugewiesene Versicherte	85
III. Freiwillige Versicherung und Befreiung von der Versicherungspflicht als Schnittstelle zwischen den Systemen	86

Inhalt	11
1. Was heißt Wettbewerb?	87
2. Der relevante Krankenversicherungsmarkt	87
3. Wahlrecht der Versicherten	88
4. Unterschiedliche rechtliche Rahmenbedingungen und fehlende Handlungsspielräume, um Wettbewerb zu führen	89
5. Erweiterung der Handlungsspielräume durch Reformen der Systeme ..	91
a) Erweiterte Gestaltungsspielräume der Krankenkassen hinsichtlich der Parameter Preis und Leistung einerseits	91
b) Verpflichtung der Privatversicherer zum Angebot eines Basistarifs andererseits	93
IV. Bewertung: Kein Wettbewerb im engeren Sinne	94
1. Eingeschränkter Anbieterwettbewerb zwischen Krankenkassen und privaten Versicherungsunternehmen	94
2. Ausnahme: Zusatzversicherungsmarkt	96
3. Kein wirksamer Systemwettbewerb	97
4. Versuch einer alternativen Beschreibung des Verhältnisses von GKV und PKV: Komplementarität statt Konkurrenz	99

Kapitel 3

Rechtliche Ordnung des „Wettbewerbs“ durch das europäische und nationale Kartellrecht?	100
A. Die gesetzlichen Krankenkassen im Bereich der Pflichtversicherung	101
I. Europäisches Kartellrecht	101
1. Sachlicher Anwendungsbereich	101
2. Keine Bereichsausnahme für Träger der Systeme sozialer Sicherheit bzw. für das Gesundheitswesen	103
3. Persönlicher Anwendungsbereich	104
a) Die Rechtsprechung des EuGH zu Sozialversicherungsträgern	105
aa) Die Rechtsprechung zur Angebotstätigkeit	105
(1) Poucet und Pistre	105
(2) Mischformen im Grenzbereich zwischen wirtschaftlicher Tätigkeit und Solidarität	107
(a) Fédération française	107
(b) Albany, Brentjens, Bokken & Pavlov	108
(c) Cisal	110
(d) Kattner	111
bb) Die Rechtsprechung zur Nachfragetätigkeit	112
(1) AOK-Bundesverband	112
(2) FENIN	114
cc) Kernaussagen der EuGH-Rechtsprechung	115

(1) Wirtschaftliche Tätigkeit vs. Umsetzung des Grundsatzes der Solidarität	115
(2) Einordnung des Sozialversicherungssträgers bei Mischsystemen	116
(3) Die Klassifizierung der Nachfragetätigkeit richtet sich nach der Angebotstätigkeit	117
b) Die Resonanz in der Literatur	117
c) Stellungnahme und Hintergründe der EuGH-Rechtsprechung	119
d) Übertragung der Rechtsprechungsgrundsätze auf die veränderte Rechtslage der GKV infolge der jüngsten Reformen	121
aa) Zu untersuchende Reformen	121
bb) Folgen für die Einstufung als Unternehmen aus Sicht von Literatur und Praxis	124
cc) Stellungnahme	126
(1) Staatszuschuss (§§ 221, 221a SGB V)	126
(2) Gesundheitsfonds (§§ 271, 266 SGB V)	127
(3) Kassenindividueller Zusatzbeitrag und Sozialausgleich (§§ 242–242b SGB V)	128
(4) Wahltarife, Zusatzleistungen und Selektivverträge	130
(5) Basistarif (§ 12 Abs. 1a, 1c SGB V)	131
(6) Statusbezogene Neuregelungen (§§ 171a und 171b SGB V)	131
(7) Fazit	132
II. Das nationale Kartellrecht	132
1. Die Nachfragetätigkeit	133
a) Entsprechende Anwendung des GWB gem. § 69 Abs. 2 S. 1 SGB V	133
b) Europarechtskonformität der Anordnung der entsprechenden Anwendung des GWB	134
2. Die Angebotstätigkeit	136
a) Die gesetzliche Neuregelung	136
b) Der Anlass: Das Urteil des LSG Darmstadt	136
c) Das Gesetzgebungsverfahren und die Diskussion in Literatur und Praxis	138
d) Bewertung	140
B. Die gesetzlichen Krankenkassen im Bereich der freiwilligen Versicherung	141
I. Keine abschließende Klärung durch die EuGH-Rechtsprechung	142
II. Trennbarkeit von Pflicht- und freiwilliger Versicherung	142
III. Unternehmerische Tätigkeit der Krankenkassen beim Angebot der freiwilligen Versicherung?	143
C. Die gesetzlichen Krankenkassen beim Angebot leistungserweiternder Wahltarife und bei der Vermittlung von Zusatzversicherungen	148
D. Die privaten Krankenversicherer	150

Kapitel 4

**Ausländische Gesundheitssysteme als Vorbilder
für ein wettbewerbliches Krankenversicherungssystem?** 152

A. Niederlande	152
I. Organisationsstruktur und Reformgeschichte	153
II. Versicherter Personenkreis	155
III. Leistungen	156
IV. Finanzierung	156
V. Private Krankenversicherung	157
VI. Wettbewerb	157
B. Schweiz	160
I. Organisationsstruktur und Reformgeschichte	161
II. Versicherter Personenkreis	162
III. Leistungen	163
IV. Finanzierung	163
V. Private Krankenversicherung	164
VI. Wettbewerb	165

Kapitel 5

**Die legislativen Gestaltungsmöglichkeiten des Verhältnisses
von GKV und PKV** 168

A. Eckpunkte der bisherigen Untersuchungen und weiteres Prüfungsprogramm ..	168
B. Der Handlungsspielraum des Gesetzgebers in den Grenzen des Verfassungs-, Unions- und Völkerrechts	172
I. Mindestanforderungen an die staatliche Verantwortung für die Krankheits- vorsorge	172
1. Sozialstaatsprinzip	173
a) Das erforderliche Schutzniveau	173
b) Organisatorische Vorgaben an die Ausgestaltung der Krankheits- vorsorge	174
c) Offenheit der Ausgestaltung der Krankheitsvorsorge	176
2. Menschenwürdegarantie	176
3. Staatliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	177
4. Der Grundsatz der Systemgerechtigkeit	178
5. Anforderungen aus dem formellen Verfassungsrecht	180
a) Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG	180
b) Art. 87 Abs. 2 GG	183
c) Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG	185

6.	Europa- und völkerrechtliche Vorgaben	186
a)	EU-rechtliche Vorgaben als Maßstab für die Ausgestaltung	186
b)	Völkerrechtliche Vorgaben	188
7.	Fazit	190
II.	Grenzen staatlicher Regulierung der Krankheitsvorsorge	190
1.	Grenzen aus der Kompetenzordnung: Die Theorie von der bipolaren Versicherungsverfassung	191
2.	Subsidiaritätsprinzip und Primat der Eigenverantwortung in der Ver- fassung	192
3.	Grundrechte	198
a)	Grundrechte Versicherungspflichtiger	198
aa)	Versicherungspflicht und Freiheitsgrundrechte	199
(1)	Sozialversicherungspflicht	199
(2)	Pflicht zum Abschluss eines privaten Krankenversiche- rungsvertrags	206
bb)	Versicherungspflicht und Gleichheitssatz	211
(1)	Sozialversicherungspflicht	211
(2)	Pflicht zum Abschluss eines privaten Krankenversiche- rungsvertrags	213
b)	Grundrechte der privaten Versicherungsunternehmen	214
aa)	Sozialversicherungspflicht	214
bb)	Pflicht zum Abschluss eines privaten Krankenversicherungs- vertrags	218
c)	Keine Grundrechtsfähigkeit der Krankenkassen	219
4.	Grenzen aus dem Unionsrecht	219
a)	Europäisches Wettbewerbsrecht	220
b)	Grundfreiheiten	221
c)	Die Dritte Richtlinie Schadensversicherung (Richtlinie 92/49/EWG)	223
5.	Fazit	224
C.	Umgestaltungsoptionen	225
I.	Option 1: Systemtrennung	226
1.	Vertikale Trennung: Schutzbedürftige vs. Nichtschutzbedürftige	226
a)	Die Reduzierung des GKV-Versichertenkreises und das Sozial- staatsprinzip	227
b)	Die Abschaffung der freiwilligen Versicherung und Art. 6 Abs. 1 GG	228
c)	Der Ausschluss langjähriger Versicherter aus der GKV und der Ei- gentums- und Vertrauensschutz	231
2.	Horizontale Trennung: Bürger-Grundsicherung vs. Zusatzversicherun- gen	232
a)	Kompetenztitel für die „Bürgerversicherung“?	233

b) Vereinbarkeit des Bürgerversicherungsbeitrags mit der Finanzverfassung?	238
c) Die Grundrechte der Versicherungspflichtigen	239
d) Die Einbeziehung der Beamten in die Bürgerversicherung und Art. 33 Abs. 5 GG	243
e) Die Grundrechte der bisher PKV-Versicherten	245
f) Die Grundrechte der Privatversicherer – Wie weit darf die PKV aus dem Aufgabenfeld Gesundheitsschutz zurückgedrängt werden?	247
g) Die Bürgerversicherung am Maßstab des europäischen Rechts	249
3. Fazit zu Option 1	250
II. Option 2: Systemangleichung	251
1. Wahlrecht zwischen GKV und PKV für alle Bürger	251
2. Angleichung der Funktionsbedingungen	253
a) Übertragung von Funktionsbedingungen der GKV auf die PKV ...	253
aa) Der Basistarif als verfassungskonforme „sozialstaatliche Indienstnahme“ der PKV	253
bb) Modell einer „solidarischen Bürgerversicherung“ unter Beteiligung der Krankenkassen und der PKV-Unternehmen	256
(1) Einbeziehung der Privatunternehmen gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG?	257
(2) Mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG vereinbare Gestaltung	258
(3) Private Unternehmen in der „solidarischen Bürgerversicherung“ als Sozialversicherung im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG?	259
(4) Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Versicherungspflichtigen und der PKV-Unternehmen	260
(5) Vorgaben des Unionsrechts	261
cc) Beteiligung der PKV am Gesundheitsfonds	262
(1) Zahlungen an die PKV aus dem Gesundheitsfonds zur prämiensfreien Kindermitversicherung	263
(2) Zahlungen der PKV an den Gesundheitsfonds zum Vorteils- und Lastenausgleich	264
(a) Sozialversicherungsbeitrag gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG?	264
(b) Sonder- bzw. Ausgleichsabgabe?	265
(c) Belastung Privatversicherter mit einer Versicherungssteuer?	266
b) Übertragung von Funktionsbedingungen der PKV auf die GKV ...	267
aa) Wahltarife als privatversicherungsrechtliche Elemente in der GKV	267
(1) Leistungserweiternde Wahltarife als „Sozialversicherung“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG?	267
(2) Konflikt mit den Grundrechten der PKV-Anbieter?	269

bb) Stärkung der Äquivalenz in der GKV über „Kopfpauschalen“ ..	270
(1) Gesundheitsprämiensystem als „Sozialversicherung“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG?	271
(2) Gesundheitsprämienfinanzierte Krankenkassen als „Unternehmen“ im Sinne des europäischen Kartellrechts?	273
cc) Krankenkassen in privater Rechtsform	274
(1) Materielle Vorgaben des Grundgesetzes stehen nicht entgegen	275
(2) Zwingende Organisation der Krankenkassen als „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ wegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG und Art. 87 Abs. 2 GG?	275
(3) Europarechtliche Folgen privatisierter Krankenkassen	278
dd) Privatisierung der GKV	279
(1) Abhängigkeit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von der konkreten Ausgestaltung sozialer Vorgaben	280
(2) Europarechtlicher Rahmen	281
3. Fazit zu Option 2	282
Schlussbetrachtung	283
Literaturverzeichnis	286
Sachwortverzeichnis	303

Einleitung: „Systemwettbewerb“ als Steuerungsinstrument für das Gesundheitswesen?

Gesundheitsleistungen qualitativ hochwertig und für jeden Bürger auf Dauer bezahlbar zu gewährleisten, sollte oberstes Ziel jeder Gesundheitspolitik sein. Dies stellt den Gesetzgeber vor eine große Herausforderung, da Gesundheitsleistungen mit der Weiterentwicklung kostenintensiver medizinischer Therapieverfahren teurer werden und die Bevölkerung altert. Dies zwingt, nach neuen Wegen zu suchen:

Als die gesetzliche Krankenversicherung 1883 gegründet wurde, versuchte man durch ein solidarisch finanziertes und staatlich organisiertes System den Personen einen Krankheitsschutz zu ermöglichen, die einen solchen auf dem Versicherungsmarkt nicht erhalten hätten. Das Sozialrecht ist im 19. Jahrhundert also „angetreten, dem Wettbewerb seine schädlichen Nebenwirkungen zu nehmen“¹.

Seit den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts gibt es jedoch eine Kehrtwende in der Gesundheitspolitik: Ziel ist nicht mehr die Eliminierung des *schädlichen* Wettbewerbs, sondern die Förderung und Stärkung eines *effizienz- und qualitätssteigernden* Wettbewerbs. Wettbewerb wurde zum neuen Schlagwort in der gesundheitspolitischen und sozialrechtlichen Debatte. Aus jüngster Zeit sei etwa der 69. Deutsche Juristentag 2012 in München genannt, der sich in der Abteilung Sozialrecht mit dem Thema „Wettbewerb im Gesundheitswesen“ befasste. Auch das Sondergutachten des Sachverständigenrats zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen 2012 trug den Titel „Wettbewerb an der Schnittstelle zwischen ambulanter und stationärer Gesundheitsversorgung“.

Die Grundvoraussetzung für eine Konkurrenz unter den Krankenkassen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) schuf 1996 die Einführung des Kasenswahlrechts. Seither sind zahlreiche Gesetze mit der Stärkung des Wettbewerbs in der GKV begründet worden. Unter diesem Vorzeichen wurden etwa Zusatzbeiträge (§ 242 SGB V), Wahltarife (§ 53 SGB V) und Satzungsleistungen (§ 11 Abs. 6 SGB V) eingeführt sowie die Möglichkeiten der Kassen zum Abschluss selektiver Verträge mit den Leistungserbringern erweitert.

¹ Kingreen, MedR 2004, S. 188 (188).

Neben dem Krankenkassenwettbewerb wird aber noch eine weitere Wettbewerbsdimension vermehrt diskutiert, die mit „Systemwettbewerb“ betitelt wird. Dabei geht es uneinheitlich einerseits um Anbieterwettbewerb zwischen gesetzlichen Krankenkassen und privaten Versicherungsunternehmen, andererseits um einen allgemeinen Systemvergleich mit der Frage, welches System die Aufgabe der Krankenversicherung effektiver und insgesamt besser erfüllt. Die Möglichkeit eines solchen Systemvergleichs schafft das weltweit einzigartige Nebeneinander eines gesetzlichen und eines substitutiven privaten Vollversicherungssystems in Deutschland. Bei näherem Hinsehen wirft die Interpretation als „Systemwettbewerb“ dennoch Zweifel auf. Wie können zwei Systeme, zwischen denen nur wenige Bürger die Wahl haben und die unterschiedliche Aufgaben wahrnehmen miteinander im Wettbewerb stehen? Welche Vorteile bietet das duale Krankenversicherungssystem tatsächlich und was spricht für eine Überwindung der Segmentierung und die Schaffung eines einheitlichen Krankenversicherungssystems für alle Bürger?

In ihrem Gutachten zum 69. Deutschen Juristentag in München 2012 („Wettbewerb im Gesundheitswesen“) schlossen der Gesundheitsrechtler *Ulrich Becker* und die Wirtschaftsrechtlerin *Heike Schweitzer* ihre Ausführungen mit den Worten: „Im Verhältnis zwischen GKV und PKV findet derzeit kein wirksamer Systemwettbewerb statt. Jede denkbare Bereinigung der gegenwärtigen Lage wirft jedoch zwangsläufig tiefgreifende verfassungsrechtliche, sozial- und wirtschaftspolitische Fragen auf. Diese reichen über den Gutachtenauftrag hinaus.“²

Hieran möchte die vorliegende Arbeit anknüpfen und einen Beitrag zur Diskussion leisten. Zunächst soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit heute innerhalb der Systeme und zwischen den Systemen von GKV und PKV Wettbewerb besteht und ob es sich um echte Märkte im wettbewerbsrechtlichen Sinne handelt. Die Darstellung konzentriert sich sodann auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben und europarechtlichen Determinanten, die bei der Umgestaltung des dualen Krankenversicherungssystems zu beachten sind.

² *Becker/Schweitzer*; DJT-Gutachten 2012, S. B 152.

Kapitel 1

Die zwei Säulen des Gesundheitswesens der Bundesrepublik Deutschland

A. Entstehung und historische Entwicklung eines zweigliedrigen Krankenversicherungssystems

Die Auseinandersetzung mit der dualen Krankenversicherungsordnung, ihren verfassungsrechtlichen Grundlagen und möglichen Reformen verlangt zunächst einen kurzen Blick auf ihre Entstehung und Entwicklung. Anders als in der überwiegenden Literatur, die zumeist entweder die Geschichte der GKV oder die der PKV betrachtet¹, soll hier insbesondere das Zusammenspiel untersucht werden, welche Auswirkungen die Systeme auf einander hatten und wie sie – aus gemeinsamen Wurzeln im mittelalterlichen Zunftwesen kommend – sich zu zwei verschiedenen Versicherungssystemen entwickelten, „die unter ganz unterschiedlichen Gesichtspunkten Krankheitskosten absichern“². Es wird sich zeigen, dass die Entwicklung von GKV und PKV eng verknüpft ist und sich beide Systeme stets wechselseitig beeinflusst haben.³ So scheint eine isolierte Betrachtung der jeweiligen Entwicklungsgeschichten kaum möglich, da zunächst die Sozialversicherung auf die privaten Zusammenschlüsse zurückgriff und die Entwicklung der PKV sodann eine Geschichte der Anpassung⁴ an das gesetzliche System wurde.

Die historische Betrachtung dient aber nicht nur der allgemeinen Hintergrundkenntnis über Beweggründe des Gesetzgebers und historische Erfahrungen mit den Systemen, die bedeutend ist, wenn man über Veränderungen des Krankenversicherungswesens nachdenkt. Sie ist auch für rechtliche Fragestellungen von Bedeutung, etwa zur Bestimmung des „klassischen Bildes“ der Sozial- bzw. Privatversicherung, das nach der Rechtsprechung des BVerfG⁵ die Grenzen der Gesetzgebungskompetenzen gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 und Nr. 11 GG absteckt.

¹ Auf dieses Desiderat weist *Koch* hin in ZVersWiss 1980, 199 (199).

² BVerfG Beschl. v. 4.2.2004 – 1 BvR 1103/03, Rn. 20, VersR 2004, 898 (899).

³ *Koch/Uleer*, Herausforderungen, S. 20.

⁴ *Koch* beschreibt das Zusammenwirken von Sozial- und Individualversicherung zutreffend als durch „Ausdehnungsbestrebungen der Sozialversicherung und [...] Anpassungsbemühungen der privaten Versicherungswirtschaft“ gekennzeichnet, in: ZVersWiss 1980, 199 (207).

⁵ Siehe etwa BVerfG Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190/58 u. a., Rn. 20, BVerfGE 11, 105 (112).