



BILDUNION

Verfassungsrechtliche Defizite

Die von der sogenannten Großen Koalition avisierte „Gesundheitsreform 2007“ ist schon vor ihrer Realisierung ein eindrucksvolles Beispiel für das Misslingen einer dringend notwendigen Reform des deutschen Gesundheitsrechts, weil trotz monatelanger zermürender Diskussionen eine langfristig angelegte und nachhaltig wirksame Grundkonzeption fehlt. Besonders anschaulich wird dieses Defizit im Bereich der Privaten Krankenversicherung (PKV). Dort vorgesehene gesetzliche Änderungen werden aller Voraussicht nach nicht nur die von der Koalition mit der Reform beabsichtigten Ziele verfehlen; sie kollidieren vielmehr auch mit geltendem Verfassungsrecht.

von PROF. DR. HELGE SODAN

Ein Kernelement der geplanten staatlichen Eingriffe in die PKV ist die verpflichtende Einführung eines **Basistarifs** mit einem der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) vergleichbaren Leistungsumfang. Die Versicherungsprämie für diesen Tarif ist gesetzlich auf den in der GKV zu zahlenden Höchstbeitrag beschränkt. Dem vorgesehenen Basistarif liegt

ferner ein Kontrahierungszwang ohne vorangegangene Risikoprüfung zugrunde. Leistungsausschlüsse und Risikozuschläge sind dementsprechend nicht zulässig. Zugangsberechtigt sollen die Nicht-(mehr)-Versicherten, die freiwillig in der GKV Versicherten sowie alle PKV-Versicherten sein. Für die beiden letzten Personengruppen ist die Möglichkeit, in den Basistarif zu kommen, zeitlich befristet. Die privaten Krankenversicherungsunterneh-

Verfassungsrechtliche Defizite

men sind darauf angewiesen, dass ihre Risikoprognosen, die den Versicherungsprämien zugrunde liegen, so präzise wie möglich die Realität abbilden. Bei einer Abweichung wäre die Äquivalenz zwischen den Beitragseinnahmen und den Ausgaben für die Krankheitskosten der Versicherten nicht mehr gegeben. Je ungenauer die Risikoprognosen sind, desto größer ist die Gefährdung der Äquivalenz. Um sie wiederherzustellen, müssten die Prämien der Versicherten erhöht werden. Die Einführung eines Tarifs mit Kontrahierungszwang und ohne Risikoprüfung trägt wegen der ungenauen

Die Einführung des Basistarifs greift in die Wettbewerbs- und beruflich genutzte Vertragsfreiheit der privaten Krankenversicherungsunternehmen ein.

Prognose der Krankheitskosten dazu bei, dass die Äquivalenz bei denjenigen, die diesen Tarif wählen, nicht vorliegt. Das entsprechende Defizit wird von den übrigen Versicherten zu tragen sein.

Die Einführung des Basistarifs greift in die Wettbewerbs- und beruflich genutzte Vertragsfreiheit der privaten Krankenversicherungsunternehmen ein, die von der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG umfasst sind. Die Einbeziehung von Personen, denen wegen Zahlungsverzugs der Versicherungsvertrag gekündigt worden war, und der freiwillig in der GKV Versicherten ist wegen der für die Versicherungsunternehmen entstehenden Finanzierungsprobleme ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit. Ebenfalls liegt ein unverhältnismäßiger Eingriff in die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Wettbewerbsfreiheit der Versicherer vor. Ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wird wegen der erheblichen Risikoverschiebungen überdies durch die Aufnahme der freiwillig GKV-Versicherten in den Basistarif verletzt. Die Einführung eines Basistarifs verstößt schließlich gegen das in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Rückwirkungsverbot, weil der Basistarif die vom Versicherer berechnete Globaläquivalenz zerstört. Das Vertrauen des Versicherers in die Stabilität seiner abgeschlossenen Risikoprognose ist vor gesetzlichen Veränderungen geschützt.

Betroffen ist durch die Einführung eines Basistarifs mit Kontrahierungszwang ferner die grundrechtlich abgesicherte Privatautonomie der schon bisher in der PKV Versicherten, der sog. Altbestandskunden.

Als verfassungskonforme Gestaltungsalterna-

tive verbleibt die Möglichkeit, dass die PKV für Nichtversicherte neben der Krankheitskostenvollversicherung freiwillig einen Basistarif mit Risikoprüfung anbietet. Die Ausfalllast bei Beitragszahlungen müsste durch Haushaltszuschüsse finanziert werden.

PORTABILITÄT DER ALTERUNGRÜCKSTELLUNGEN

Nach dem von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwurf werden die Alterungsrückstellungen eines in der PKV Versicherten zukünftig bei einem Wechsel des Versicherers im Umfang des Basistarifs angerechnet. Damit soll mittelbar der Wettbewerb zwischen den Versicherungsunternehmen gefördert werden, weil gegenwärtig ein Wechsel des Versicherungsunternehmens insbesondere für ältere Versicherte regelmäßig schlicht zu teuer ist und deshalb fast immer unterbleibt. Schon jetzt ist allerdings abzusehen, dass die Stärkung des Wettbewerbs nicht erreicht werden wird.

Alterungsrückstellungen werden aus einem Teil der vom Versicherten zu zahlenden Nettoprämie gebildet. Sie sollen die alterungsbedingt steigenden Krankheitskosten kompensieren, die zu einer kontinuierlichen Erhöhung der Versicherungsbeiträge im Alter führen müssten. Da zu Versicherungsbeginn eine präzise Einschätzung des individuellen Krankheitsrisikos im Alter nicht möglich ist, richtet sich die Höhe der zu bildenden Alterungsrückstellungen nach dem durchschnittlichen Risiko des vom Versicherungsunternehmen gebildeten Risikokollektivs, dem der Versicherte angehört. Bei der Berechnung wird außerdem schon zu Versicherungsbeginn beitragsmindernd die Wahrscheinlichkeit berücksichtigt, dass ein Teil der Versicherten, für die Alterungsrückstellungen gebildet wurden, vorzeitig aus der Versicherung ausscheiden. Diese verbliebenen Alterungsrückstellungen kommen den übrigen Versicherten zugute. Eine sachgerechte Individualisierung von Alterungsrückstellungen, die einerseits deren Mitnahme bei einem Versicherungswechsel ermöglichte, andererseits aber die Alterungsrückstellungen für das verbleibende Risikokollektiv unangetastet ließe, ist wegen des Kollektivbezugs von Alterungsrückstellungen versicherungsmathematisch nicht möglich. Die Mitnahme portabler Alterungsrückstellungen hat eine negative Risikoselektion zur

Folge, die wiederum zu Beitragssteigerungen bei den verbliebenen Versicherten und damit zu einer sinkenden Attraktivität der PKV insgesamt führt. Mittelfristig wird die Insolvenz von Versicherungsunternehmen die Konsequenz dieser spiralförmigen Entwicklung sein.

Die gesetzliche Einführung der Portabilität von Alterungsrückstellungen bedeutet einen Eingriff in die Wettbewerbs- und beruflich genutzte Vertragsfreiheit der privaten Krankenversicherungsunternehmen. Angesichts der beschriebenen schwerwiegenden finanziellen Konsequenzen für die PKV ist ein strenger Maßstab an die Verhältnismäßigkeit eines solchen Eingriffs anzulegen. Da nachweisbare oder höchstwahrscheinliche schwere Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut nicht erkennbar sind, die mit der Einführung der Portabilität abgewehrt werden sollten, liegt eine Verletzung der Berufsfreiheit der Versicherer vor. Zugleich wird durch die mittelbare Veränderung der Kalkulationsbasis verfassungswidrig in ihre durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Wettbewerbsfreiheit sowie in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Außerdem liegt ein Verstoß gegen das aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete Rückwirkungsverbot vor, weil ohne zwingende Gründe des Allgemeinwohls die Kalkulationsgrundlage der Versicherer verändert wird, die hinsichtlich der Berechnung der Alterungsrückstellungen jeweils zu Versicherungsbeginn abgeschlossen ist.

Ferner ist die Privatautonomie der Altbestandskunden verletzt, welche die vertragliche Kalkulationsbasis schützt. Dieser Eingriff ist nicht verhältnismäßig und daher verfassungswidrig. Überdies kann auch der Altbestandskunde eine Verletzung gegen das Rückwirkungsverbot geltend machen.

Rechtfertigung erkennbar.

Der Gesetzentwurf sieht im Übrigen ein Verbot für neu abzuschließende Versicherungsverträge vor, die nichtportable Alterungsrückstellungen und dafür einen gegenüber portablen Rückstellungen verringerten Beitragssatz enthalten. Ein Neukunde kann sich hiergegen vor Abschluss des Versicherungsvertrages auf seine durch Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit berufen, zu der auch gehört, mit einem Unternehmen einen Krankenversicherungsvertrag zu selbstbestimmten Bedingungen abzuschließen. Nach Vertragsschluss ist die vertragliche Kalkulationsbasis ebenfalls durch Art. 2 Abs. 1 GG im Rahmen der Privatautonomie geschützt. Eine Veränderung der Kalkulationsbasis durch die spätere Einführung portabler Alterungsrückstellungen ist nicht verhältnismäßig.

STEUERFINANZIERUNG DER BEITRAGS-FREIEN MITVERSICHERUNG VON KINDERN NUR FÜR DIE GKV

Ferner ist vorgesehen, dass die beitragsfreie Mitversicherung der Kinder in der GKV zukünftig (teilweise) durch Haushaltsmittel finanziert werden soll. Der steuerfinanzierte Anteil soll dabei kontinuierlich von 1,5 Milliarden Euro im Haushaltsjahr 2008 auf 3 Milliarden Euro im Jahr 2009 steigen. Eine weitere, noch nicht bezifferte Erhöhung des Anteils in den folgenden Jahren ist ausdrücklich vorgesehen. Die Beitragspflichtigkeit der Versicherung von Kindern in der PKV soll dagegen weiterhin unverändert erhalten bleiben. Mit anderen Worten: Die Finanzierung der Krankenversicherung der Kinder in der GKV sollen (zunächst teilweise, später vollständig) die Steuerzahler sicherstellen, zu denen auch die PKV-Versicherten gehören, wäh-

Der Eindruck drängt sich auf, dass die PKV als unliebsame Konkurrenz der GKV geschwächt werden und staatsmedizinischen Tendenzen weiteren Raum gegeben werden soll.

Schließlich wird gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu Lasten des nicht wechselbereiten Altbestandskunden verstoßen: Dieser wird gegenüber dem wechselnden Versicherungsnehmer schlechter behandelt, weil letzterer die Alterungsrückstellung beim neuen Versicherer angerechnet erhält, während er die Konsequenzen des Wechsels aus Risikoselektion und Beitragserhöhung zu tragen hat. Für diese Differenzierungen ist keine verfassungsrechtliche

Rechtfertigung erkennbar. rend die Versicherung der Kinder in der PKV allein von den dort Versicherten finanziert wird. Diese Regelung verstößt gegen den besonderen Schutz der Familie in Art. 6 Abs. 1 GG, der eine objektive Wertentscheidung der Verfassung zugunsten der Eltern-Kind-Gemeinschaft enthält: Dadurch wird eine staatliche Benachteiligung von Familienmitgliedern untersagt und der Staat verpflichtet, die Familie zu fördern. Dazu gehört auch die Verpflichtung,

Verfassungsrechtliche Defizite

die mit einer familialen Gemeinschaft verbundenen spezifischen Lasten auszugleichen. Wie der Staat diesen Familienlastenausgleich realisiert, bleibt grundsätzlich ihm überlassen. Allerdings bedarf es einer besonderen Rechtfertigung, wenn eine Gruppe von Personen, gegenüber denen der Staat grundsätzlich zu einem Familienlastenausgleich verpflichtet ist, von einer bestimmten Leistung ausgeschlossen wird, die der Staat anderen gewährt. Fiskalische Gründe allein stellen für eine solche Ungleichbehandlung keine verfassungskonforme Legitimation dar. Der Staat ist grundsätzlich zur Förderung aller Kinder verpflichtet, unabhängig von der Art ihres Krankenversicherungsschutzes. Besondere Gründe für eine Differenzierung zwischen den in der GKV und den in der PKV versicherten Kindern hinsichtlich der staatlichen Finanzierung ihrer Krankenversicherung sind nicht erkennbar. Die geplante Ungleichbehandlung verletzt deshalb die in Art. 6 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommende objektive Wertentscheidung der Verfassung zugunsten der Familie, indem sie die Kinder privatversicherter Eltern zu Kindern zweiter Klasse degradiert.

Eine einseitige Steuerfinanzierung der beitragsfreien Mitversicherung von Kindern in der GKV impliziert ferner eine differenzierte Belastung von in der GKV und in der PKV versicherten Steuerzahlern. Jene müssten zwar die beitragsfreie Mitversicherung ihrer Kinder über ihre Steuern mitfinanzieren; zugleich entfielen jedoch zumindest ein Teil der Beitragslast, die sie bisher für die Finanzierung der Mitversicherung aufgewandt hatten. Dagegen müssten die in der PKV versicherten Steuerzahler ebenfalls die Familienversicherung der Kinder in der GKV mitfinanzieren; ein Kompensationseffekt wie bei den in der GKV versicherten Steuerzahlern entfielen aber. Diese Ungleichbehandlung ist nicht verhältnismäßig und verletzt daher den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Als verfassungskonforme Gestaltungsalternative kommt in Betracht, die Steuerfinanzierung auf die in der PKV versicherten Kinder auszuweiten. Dazu könnte ein Durchschnittsbetrag errechnet werden, der für ein in der GKV versichertes Kind ausgegeben wird. Dieser Betrag würde dann einem in der PKV versicherten Kind zugerechnet und über die Familienkassen ausbezahlt werden.



PKV-Kinder, GKV-Kinder: Der Staat ist grundsätzlich zur Förderung aller Kinder verpflichtet.

AUTOR



Prof. Dr. Helge Sodan

ist Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin sowie Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht und Sozialrecht an der Freien Universität Berlin und Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht (DIGR). Seit langem beschäftigt er sich in Wissenschaft und Praxis schwerpunktmäßig mit dem Gesundheitsrecht, insbesondere dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung.

Freie Universität Berlin
 Fachbereich
 Rechtswissenschaft
 Van't-Hoff-Straße 8
 14195 Berlin
 030 – 838 - 53972
 030 – 838 - 54444
 sodan@zedat.fu-berlin.de
<http://www.helge-sodan.de>

EINFÜHRUNG EINER WARTEFRIST FÜR EINEN WECHSEL VON DER GKV ZUR PKV

Schließlich ist vorgesehen, einen Wechsel freiwillig versicherter Arbeitnehmer von der GKV zur PKV erst dann zu ermöglichen, wenn ab dem Stichtag 27. Oktober 2006 in drei aufeinander folgenden Jahren die Jahresentgeltgrenze überschritten wird. Hier bestehen verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich einer möglichen Verletzung des Rückwirkungsverbotes. Zwingende Gründe für diese Rückwirkung sind schwerlich erkennbar, so dass es nahe liegt, dem Vertrauensschutz in die bestehende Rechtslage einen Vorrang vor den Regelungsinteressen des Gesetzgebers einzuräumen.

FAZIT: UNZUMUTBARE UND ZUDEM VERFASSUNGSWIDRIGE BELASTUNGEN DER PRIVATVERSICHERTEN

Schon nach dieser kurzen Beschreibung der wesentlichen Elemente des Regelungsvorhabens wird deutlich, dass die Große Koalition eine mögliche Beschädigung der finanziellen Stabilität der PKV zumindest in Kauf nimmt. Leidtragende werden damit nicht nur die Versicherungsunternehmen, sondern die Versicherten selbst sein, deren Interessen vorgeblich ins Feld geführt werden, um die geplanten staatlichen Eingriffe in ein funktionierendes Versicherungssystem zu begründen. Der Eindruck drängt sich auf, dass das Vorhaben primär darauf abzielt, die PKV als unliebsame Konkurrenz der GKV zu schwächen und staatsmedizinischen Tendenzen weiteren Raum zu geben. Eine echte Gesundheitsreform müsste stattdessen umgekehrt Freiheit und Eigenverantwortung, also Elemente der PKV, zu Grundlagen ihrer Reformbemühungen machen. Es bleibt zu hoffen, dass spätestens das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber diesen Weg weisen wird. ■