

HSI-Working Paper Nr. 02



Eine Bürgerversicherung ist rechtens -
Eine Untersuchung zu den verfassungsrechtlichen
und europarechtlichen Problemen bei der Einführung
einer Bürgerversicherung in Deutschland

Prof. Dr. Andreas Fisahn
Universität Bielefeld

unter Mitarbeit von:
Lennart Alexy, Clara Gläve,
Julia-Carolina Holz, Jan-Hendrik Haus, Onur Ocak

September 2013

Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht
Wilhelm-Leuschner-Str. 79
60329 Frankfurt am Main
www.hugo-sinzheimer-institut.de

Inhaltsverzeichnis

A. Konzepte der Bürgerversicherung	6
I. Vorschläge der Rürup Kommission	6
II. Konzepte der Bürgerversicherung von SPD, Grünen, LINKEN und DGB	7
1. DIE LINKE	7
a) Kreis der Versicherten	8
b) Finanzierung	8
c) Leistungsumfang	9
d) Zukunft der PKV und Übergangsregelungen	9
2. Bündnis 90/ Die Grünen:	9
a) Kreis der Versicherten	10
b) Finanzierung	10
c) Leistungsumfang	11
d) Zukunft der PKV und Übergangsregelungen	11
3. Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD)	12
a) Kreis der Versicherten	12
b) Finanzierung	13
c) Leistungsumfang	13
d) Zukunft der PKV und Übergangsregelungen	13
4. Deutscher Gewerkschaftsbund	14
a) Kreis der Versicherten	15
b) Finanzierung	15
c) Leistungsumfang	16
d) Zukunft der PKV und Übergangsregelungen	16
III. Synopse der Konzepte zur Bürgerversicherung	16
1. Grundlegende Ziele	16
2. Anwendungsbereich	17
3. Übergangsregelungen hinsichtlich der Ansprüche	19
4. Zukunft und Funktion der privaten Krankenversicherung (PKV)	20
5. Finanzierung der Bürgerversicherung	22
B. Verfassungsrechtliche Prüfung: Einführung einer Bürgerversicherung	25
I. Grundrechte der Versicherer	25
1. Berufsfreiheit – Art. 12 GG	25
a) Schutzbereich	25

(1)	Berufsfreiheit der Versicherungskaufleute	25
(2)	Berufsfreiheit der Versicherungsunternehmen	26
(a)	Anwendbarkeit auf juristische Personen	26
(b)	Hilfsweise: Berufsfreiheit ist auch auf juristische Personen anwendbar	34
b)	Eingriffsintensität.....	36
(1)	Natürliche Personen.....	36
(2)	Juristische Personen – Versicherungsunternehmen.....	38
(a)	Mittelbar faktische Einschränkung der Berufswahl – die Seite der Anbieter.....	40
(b)	Mittelbar faktische Einschränkung der Berufswahl – die PKV in den Programmen zur Bürgerversicherung.....	44
c)	Rechtfertigung.....	46
(1)	Legitimes Ziel.....	46
(2)	Verhältnismäßigkeit.....	51
(a)	Versicherungsunternehmen.....	51
(b)	Beschäftigte der Versicherungsgesellschaften.....	54
d)	Ergebnis.....	55
2.	Eigentumsrechte.....	55
3.	Schutz der Versicherungsunternehmen durch Art. 2 Abs. 1 GG	59
II.	Grundrechte der Ärzte – Berufsfreiheit	60
1.	Ärzte mit Krankenkassenzulassung	60
a)	Änderung des Abrechnungspartners	60
b)	Verschiebung in der Quersubventionierung.....	60
2.	Ärzte ohne Kassenzulassung	62
III.	Grundrechte der PKV-Versicherten	62
1.	Eigentumsrecht – Portabilität	63
2.	Berufsbeamtentum	64
3.	Verpflichtung zum Abschluss einer Bürgerversicherung	68
a)	Spezielle Freiheitsrechte	68
(1)	Vereinigungsfreiheit	68
(2)	Eigentum und Beruf	69
b)	Allgemeine Handlungsfreiheit.....	70
(1)	Finanzierbarkeit und Schutzbedürftigkeit.....	70
(2)	Weitere Gesichtspunkte der Verhältnismäßigkeit	75

IV.	Gesetzgebungskompetenz.....	78
C.	Europarecht	82
I.	Anwendbarkeit der Grundfreiheiten, Wettbewerbsrecht.....	82
1.	Kompetenzielle Überlegungen.....	82
2.	Keine wirtschaftliche Betätigung eines Unternehmens – der EuGH.....	85
II.	Unternehmerische Freiheit in Art. 16 Grundrechtecharta.....	90
D.	Formen der Bürgerversicherung bei den Nachbarn.....	93
I.	Das System der Gesundheitsversorgung in Schweden	93
1.	Einführung	93
2.	Der Aufbau des Gesundheitsversorgungssystems.....	95
3.	Leistungen	97
4.	Finanzierung.....	100
5.	Private Versicherung im Gesundheitsbereich	100
6.	Krankenversicherung i.e.S.....	101
7.	Zahnärztliche Versorgung.....	102
8.	Positive Folgen und Schwierigkeiten	103
II.	Das System der Krankenversicherung in der Schweiz	104
1.	Einführung des Krankenversicherungsgesetzes	104
2.	Das System	105
3.	Das Prämiensystem.....	106
a)	Altersstaffelung	106
b)	Unterschiede in den Kantonen	106
c)	Erhöhung der Franchise.....	106
d)	Selbstbehalt	107
e)	Unterstützung durch staatliche Maßnahmen	107
4.	Leistungen.....	107
a)	Grundversorgung	107
b)	Pflegekosten	108
c)	medizinische Prävention	109
5.	Versicherungsnehmer.....	109
6.	Wahl des Versicherers.....	110
7.	Die Versicherer.....	110
8.	Kontrollinstanzen	111
9.	Blick auf die Zielverwirklichung	111

III.	Das System der Bürgerversicherung in den Niederlanden	112
1.	Einführung des Krankenversicherungsgesetzes	112
2.	Das System	113
3.	Das Prämiensystem/ Prämendifferenzierungsverbot.....	115
a)	Nominale Prämie.....	115
b)	Einkommensabhängige Prämie.....	116
c)	Beitragsrückzahlung.....	116
4.	Risikoabsicherung durch Gesundheitsfonds	117
5.	Kontrollinstanzen	117
6.	Folgen	118
7.	Pflege- und Langzeitversicherung.....	120
E.	Ergebnisse in Thesen.....	121
	Literaturverzeichnis.....	128

A. Konzepte der Bürgerversicherung

I. Vorschläge der Rürup Kommission

Im Jahre 2003 hat die sog. Rürup-Kommission einen Bericht zur Reform des Systems der Krankenversicherung vorgelegt.¹ Dieser Bericht enthielt zwei alternative Reformvorschläge, weil sich die Kommission nicht auf ein gemeinsames Modell einigen konnte. Der eine Vorschlag lässt sich als Modell pauschaler Gesundheitsprämien charakterisieren, der hier nicht weiter zu diskutieren ist. Der zweite Vorschlag sah die Einführung einer Bürgerversicherung vor, die im Wesentlichen folgende Elemente enthielt: Der Versichertenkreis der gesetzlichen Krankenversicherungen sollte erweitert werden auf alle Gruppen der Bevölkerung, also auch auf Selbstständige und Beamte. Gleichzeitig sollte die Versicherungspflichtgrenze aufgehoben werden, so dass auch wohlhabende Menschen sich verpflichtend in der Bürgerversicherung versichern müssen. Dann sollten weitere Einkunftsarten, insbesondere solche aus Vermietungen, Zins- und Kapitaleinkünfte in die Berechnung der Versicherungsprämien einfließen, wobei die Beitragsbemessungsgrenze auf 5100 Euro angehoben werden sollte. Bestehende Verträge mit privaten Versicherungsunternehmen sollten bestehen bleiben und gleichsam mit der Zeit auslaufen. Kinder sollten beitragsfrei mitversichert werden. Die Versicherung einkommensloser Ehegatten sollte ebenfalls entweder beitragsfrei oder im Zuge eines negativen Ehegattensplittings erfolgen.²

Im Anschluss an diese Vorschläge fand eine intensive gesellschaftliche Diskussion um die Reform der Krankenversicherung und die Einführung einer Bürgerversicherung statt, die aber von der Regierung Schröder nicht umgesetzt und von der folgenden großen Koalition nicht weiter verfolgt wurde. Die gesellschaftliche Diskussion hatte einen Reflex im rechtswissenschaftlichen Diskurs, wobei einige Gegner der Reform für den Fall ihrer Umsetzung den Untergang des Abendlandes und der bürgerlichen Freiheit heraufbeschworen. Das Konzept der Bürgerversicherung findet sich weiterhin in der Programmatik von SPD, Bündnis 90/ Die Grünen, der LINKEN und des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Als Reaktion auf verfassungsrechtliche Einwände

¹ Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (Hg.), Nachhaltigkeit in der Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme.

² Bericht der Rürup Kommission, S. 149 ff.

haben die Parteien und die Gewerkschaften jedoch an Konzept und Modell gearbeitet und in unterschiedlicher Form in ihr Programm aufgenommen. Da die Vorschläge der Rürup Kommission damit weitgehend überholt sind, werden im Folgenden zunächst die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Reformkonzepte der genannten Organisationen vorgestellt, soweit es die Bürgerversicherung betrifft.

II. Konzepte der Bürgerversicherung von SPD, Grünen, LINKEN und DGB

1. DIE LINKE

Unter dem Titel „Gesundheit und Pflege solidarisch finanzieren“ hat die Bundestagsfraktion der Partei DIE LINKE am 28.9.2011 einen Antrag³ zur Bürgerversicherung im Bundestag eingebracht, der im Wesentlichen auf den Ergebnissen eines in Auftrag gegebenen Gutachtens⁴ vom August 2011 beruht.

Ziel des Antrags ist die Herstellung sozialer Gerechtigkeit und die Gewährleistung einer zukunftssicheren Finanzierung der Pflege- und Krankenversicherung.

Seit den 70er Jahren werde der Umbau des Krankenversicherungssystems nach dem Prinzip der Kostensenkung und Entlastung der Arbeitgeber betrieben, darunter würden vor allem die Versicherten und Patienten leiden. In den letzten Jahren seien unter wechselnden Regierungsbeteiligungen massive Zusatz- und Sonderbeiträge eingeführt und die Leistungen gekürzt worden. Durch die Wirtschaftskrise und die Ausweitung des Niedriglohnssektors gerate die Finanzierung der Krankenversicherung unter Druck. Verschärfend komme hinzu, dass während die Löhne hinter der Entwicklung der Volkswirtschaft zurückbleiben, die Kapitalerträge rasant steigen, aber bisher kaum zur Finanzierung herangezogen werden. Dies hat zur Folge, dass das Krankenkassensystem immer ungerechter werde und daher mit der Bürgerversicherung eine dauerhaft stabile und gerechte Finanzierungsgrundlage geschaffen werden solle.⁵

³ Bundestagsdrucksache 17/7197.

⁴ „Eine Simulationsstudie zu den Entwicklungen der Beitragssätze zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung“, Gutachten von Klaus Bartsch nach dem Konzept einer solidarischen Bürgerinnen- und Bürgerversicherung der Fraktion DIE LINKE. im Bundestag / Zusammenfassung der Ergebnisse. Berlin, August 2011. Im Folgenden zitiert als: Gutachten Klaus Bartsch.

⁵ Bundestagsdrucksache 17/1238, S.1 f.; Gutachten Klaus Bartsch, S. 4.

Dazu will DIE LINKE das bisherige duale System aus privater- und gesetzlicher Krankenversicherung abschaffen und durch eine einheitliche solidarische Kranken- Pflegeversicherung ersetzen.⁶

a) Kreis der Versicherten

Alle in Deutschland lebenden Menschen sollen Mitglied der neuen Bürgerversicherung werden. Die Ausweitung des Versichertenkreises, unter anderem auch auf Beamte und Politiker, soll eine gerechtere Finanzierung der Kranken- und Pflegeversicherung gewährleisten.⁷

b) Finanzierung

Die Bürgerversicherung wird weiterhin über Beiträge finanziert, jedoch werden der Kreis der Beitragszahler (siehe 1.) sowie die Kriterien zur Beitragsbemessung ausgeweitet. Grundsätzlich zahlen die Versicherten nach ihrer individuellen Leistungsfähigkeit in die Kassen ein. Die Beitragsbemessungsgrenze soll dazu perspektivisch abgeschafft werden. Versicherte ohne Einkommen werden beitragsfrei mitversichert.

Daneben sollen auch „Kapital-, Miet- und Pächterträge bei der Bemessung des Beitrags zugrunde gelegt [werden]. Kapitalerträge und Zinsen bis zum Sparerpauschalbetrag bleiben beitragsfrei.“⁸

Die paritätische Finanzierung der Krankenversicherung soll wiederhergestellt werden, sodass der Arbeitgeber die Hälfte der Beiträge auf Löhne und Gehälter zahlt. Für Beamte sei eine Sonderregelung erforderlich, die Beihilfe soll „durch eine paritätische Beteiligung des Dienstherrn ersetzt“ werden. Bundesweit soll zudem ein einheitlicher Beitragssatz für alle gesetzlichen Krankenkassen gelten.⁹

⁶ Pressenachricht der Linksfraktion vom 06.06.2013, Bürgerversicherung: DIE LINKE ist gut aufgestellt.

⁷ Bundestagsdrucksache 17/7197, S. 3.

⁸ Bundestagsdrucksache 17/7197, S. 3.

⁹ Bundestagsdrucksache 17/7197, S. 3; Gutachten Klaus Bartsch, S. 4.

c) Leistungsumfang

Die Bürgerversicherung der Linken ist eine gesetzliche Krankenvollversicherung. „Alle erforderlichen Leistungen werden zur Verfügung gestellt und der medizinische Fortschritt wird einbezogen.“¹⁰ Zusatzbeiträge oder Sonderzahlungen entfallen.

d) Zukunft der PKV und Übergangsregelungen

Die Linke möchte das Nebeneinander zwischen der gesetzlichen und privaten Krankenvollversicherung abschaffen und durch die Bürgerversicherung ersetzen. Die private Krankenkasse wird auf Zusatzleistungen beschränkt.¹¹ Inwieweit eine private Krankenkasse neben einer umfassenden gesetzlichen Vollversicherung Bestand haben kann, ist noch nicht abzusehen, nach dem Modell der Linken bleibt zumindest das Geschäftsfeld der Zusatzversicherungen formal bestehen. Übergangsregelungen zur Einführung der Bürgerversicherung sind nicht vorgesehen, der Übergang soll in einem „einzigem Akt“ erfolgen. Eine solche Regelung sei auch nicht notwendig, da Privatversicherte „die Leistungsbestandteile, die über den GKV-Leistungskatalog hinausgehen, über eine private Zusatzversicherung“¹² wahren könnten.

2. Bündnis 90/ Die Grünen:

Die Partei Bündnis 90/ Die Grünen hat das Konzept der Bürgerversicherung seit 2002 im Grundsatzprogramm. Seitdem wurde es erweitert und modifiziert. 2009 hat auch die Fraktion einen Antrag¹³ in den Bundestag eingebracht, und im Rahmen der Bundesdelegiertenkonferenz¹⁴ wurde ein Beschluss zur Gesundheitspolitik gefasst, der als eine der wesentlichen Bestandteile die „Grüne Bürgerversicherung“ enthält.

¹⁰ Bundestagsdrucksache 17/7197, S. 3.

¹¹ Pressenachricht der Linksfraktion vom 06.06.2013, Bürgerversicherung: DIE LINKE ist gut aufgestellt, Gutachten Klaus Bartsch, S. 4.

¹² Bundestagsdrucksache 17/10119, S.4. .

¹³ Bundestagsdrucksache 17/258.

¹⁴ Beschluss der 32. Ordentlichen Bundesdelegiertenkonferenz vom 19.-21.11.2010 in Freiburg. Im Folgenden zitiert als: BDK-Beschluss vom 19-21.11.2010.

Mit der Bürgerversicherung wollen die Grünen den Trend zu einer Zwei-Klassen-Medizin stoppen und die gesundheitliche Versorgung weiter verbessern und einen gerechten Zugang für alle sicherstellen.¹⁵

Die bestehende gesetzliche Krankenversicherung ist, nach Ansicht der Grünen, unterfinanziert, dass liege insbesondere auch daran, dass die leistungsstärksten 10 Prozent der Bevölkerung keinen Beitrag zum Solidarausgleich leisten würden. Während die Beiträge hauptsächlich auf Löhne, Gehälter und Renten erhoben werden, würden Kapital- und Mieteinkommen und Gewinne nicht zur Finanzierung herangezogen. Seit Beginn der 1980er Jahre erodiere jedoch auch die Finanzierungsbasis der GKV, die Gesamtsumme der beitragspflichtigen Einnahmen bleibe deutlich hinter der Entwicklung des BIP zurück, so dass eine „Grüne Bürgerversicherung“ notwendig sei.¹⁶

a) Kreis der Versicherten

Alle Bürgerinnen und Bürger, darunter im Unterschied zur bestehenden GKV auch Beamte, Abgeordnete und Selbständige, sollen Mitglied der Bürgerversicherung werden. Auch die bisher privat Versicherten werden in die neue Versicherung aufgenommen. Die erworbenen Ansprüche aus der privaten Versicherung sollen durch Zusatzversicherungen gewährleistet und erhalten bleiben.¹⁷

b) Finanzierung

Zur Finanzierung der Bürgerversicherung sollen alle Einkommensarten herangezogen werden. Darunter auch Vermögenseinkommen, Gewinne und Mieteinkünfte. Jedoch soll auf Kapitalerträge ein Freibetrag festgelegt und die Parität der Beitragssätze hergestellt werden. Die Beitragsbemessungsgrenze wird zwar an sich nicht infrage gestellt, da sie „grundsätzlich gerechtfertigt“ sei und der „Solidarausgleich nicht

¹⁵ BDK-Beschluss vom 19-21.11.2010.

¹⁶ BDK-Beschluss vom 19-21.11.2010, S. 13.

¹⁷ Bundestagsdrucksache 17/258, S. 2.

grenzenlos ausgeweitet“ werden könne, jedoch wird vorgeschlagen diesen, auf 5.500 € anzuheben.¹⁸

Kinder sind in der Bürgerversicherung kostenlos mitversichert sowie nichterwerbstätige Ehegatten während Erziehungs- und Pflegezeiten. Ansonsten gilt ein Beitragssplitting für Eheleute und eingetragene Lebenspartnerschaften.¹⁹

c) Leistungsumfang

Die Bürgerversicherung soll an die Stelle der bisherigen GKV treten und alle medizinisch notwendigen Leistungen abdecken. Dabei soll der Stand der medizinischen Erkenntnisse und Fortschritt berücksichtigt werden. Darüber hinausgehende Leistungen können über Zusatzversicherungen abgeschlossen werden.²⁰

d) Zukunft der PKV und Übergangsregelungen

„Die Bürgerversicherung ist keine Einheitsversicherung. Krankenversicherer unterschiedlicher Rechtsformen konkurrieren innerhalb des gleichen Rechtsrahmens miteinander.“²¹ Die Bürgerversicherung kann also auch durch die privaten Krankenkassenunternehmen angeboten werden, und die Bürger können sich frei entscheiden. Ein Wettbewerb über Beitragssätze soll, trotz kassenindividueller Festlegung der Beiträge, verhindert werden. Wie das geschehen soll, bleibt aber offen. Um eine einheitliche Behandlungsqualität zu gewährleisten, soll jedoch eine gemeinsame „Honorarverordnung“ vereinbart werden.²² Daneben gilt für alle Anbieter: „Aufnahmepflicht, einkommensbezogene Beiträge, Teilnahme am morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich, einheitlicher Leistungskatalog, Kontrahierungszwang, Diskriminierungsverbot, [und das] Sachleistungsprinzip.“²³

¹⁸ BDK-Beschluss vom 19-21.11.2010, S. 13; Bundestagsdrucksache 17/258, S. 2.

¹⁹ Bundestagsdrucksache 17/258, S. 2.

²⁰ Bundestagsdrucksache 17/258, S. 2.

²¹ BDK-Beschluss vom 19-21.11.2010, S. 15; Bundestagsdrucksache 17/258 S. 2.

²² Bundestagswahlprogramm 2013 von Bündnis 90/Die Grünen, S. 123.

²³ BDK-Beschluss vom 19-21.11.2010, S. 15; Bundestagsdrucksache 17/258 S. 2.

3. Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD)

Zuletzt hat die SPD mit ihrem Parteitagsbeschluss im Dezember 2011²⁴ einen umfassenden Entwurf für eine Bürgerversicherung vorgelegt.

Zentrales Ziel der SPD ist, die Finanzierung der Krankenversicherung auf eine nachhaltige Basis zu stellen und dadurch eine hochwertige und solidarische Versorgung der Bürger zu gewährleisten.²⁵

Die Krankenversicherung stehe am Scheideweg, die zunehmende Überalterung und der medizinische Fortschritt stelle die Gesundheitssysteme vor neue Herausforderungen, auch zukünftig eine gute medizinische Versorgung für alle zu gewährleisten. Durch die Politik der schwarz/gelben Regierung sei ein Paradigmenwechsel in der Gesundheitspolitik eingeleitet worden, der mit dem bisherigen Pfad der Solidarität gebrochen habe und die Chancengleichheit gefährde.²⁶

Mit der Bürgerversicherung will die SPD die Gesundheitspolitik wieder solidarisch und gerecht gestalten.

a) Kreis der Versicherten

Mitglied der Bürgerversicherung werden alle bisherigen Mitglieder der GKV und alle künftigen Versicherten. Auch Beamte und Selbständige sollen zum Versichertenkreis der Bürgerversicherung gehören.²⁷ Der Gesetzgeber wird aufgefordert, das Beihilferecht entsprechend anzupassen.²⁸

²⁴ Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 06.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger.

²⁵ Beschluss des Parteivorstandes zum Leitantrag für den SPD- Bundesparteitag vom 26.09.2011, S. 21.

²⁶ Ordentlicher SPD-Parteitag Berlin vom 06.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger, S. 1 f.

²⁷ Ordentlicher SPD-Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“ S. 14.

²⁸ Ordentlicher SPD-Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“ S. 14 f..

b) Finanzierung

Die Bürgerversicherung soll nach einem 3 – Säulenmodell finanziert werden und besteht aus dem Bürgerbeitrag, dem Arbeitgeberbeitrag und einem „dynamisierten Steuerbeitrag“.²⁹

Der bisherige Arbeitnehmerbeitrag soll durch den Bürgerbeitrag ersetzt werden, alle selbst- und nichtselbständigen Einkommen werden prozentual verbeitragt, soweit sie die Geringfügigkeitsgrenze von 400€ übersteigen. Die Beitragsbemessungsgrenze bleibt auf dem aktuellen Stand erhalten und wird nicht erhöht. Um den Wettbewerb der Kassen untereinander zu fördern, legen die Kassen den Bürgerbeitragsatz selbstständig fest. Dafür entfallen jedoch Zusatz- und Sonderbeitragszahlungen. Der Arbeitgeberbeitrag soll im Zuge der Einführung der Bürgerversicherung reformiert werden und aus einem linear, prozentualen Anteil an der gesamten Lohnsumme für bürgerversicherte Arbeitnehmer gebildet werden. Zur Herstellung einer nominalen paritätischen Finanzierung, sollen die Arbeitgeber stärker belastet werden. Zusätzlich soll das Krankenversicherungssystem durch eine Steuerfinanzierung unterstützt werden.³⁰

c) Leistungsumfang

Der Leistungskatalog der bestehenden GKV bleibt auch im System der Bürgerversicherung bestehen und soll „durch die gemeinsame Selbstverwaltung auf der Basis der evidenzbasierten Medizin weiterentwickelt werden.“³¹

d) Zukunft der PKV und Übergangsregelungen

Die SPD möchte an einem „gegliederten, öffentlich-rechtlichen, und selbstverwalteten Kassensystem“ festhalten. Die Verfassungsmäßigkeit der Regelung erfordere, dass

²⁹ Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“ S. 14 f.

³⁰ Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“ S. 15; Paquet, Auswirkungen der Bürgerversicherung auf die Beschäftigung in der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung, S. 27.

³¹ Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“ S. 17.

auch die bisherigen privaten Krankenversicherungsunternehmen die Bürgerversicherung zu „exakt gleichen Wettbewerbsbedingungen“ anbieten können.

Ab einem Stichtag soll der Wechsel zur Bürgerversicherung erfolgen. PKV- Versicherte haben jedoch ein Wahlrecht und können binnen eines Jahres entscheiden, ob sie zur Bürgerversicherung wechseln. Dabei erfolge „die Mitnahme der Alterungsrückstellungen im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen.“ Diese Regelung erstreckte sich auch auf Beamte und Selbständige.³²

4. Deutscher Gewerkschaftsbund

Auf dem 19. Bundeskongress im Mai 2010 hat sich der DGB für die Bürgerversicherung ausgesprochen und eine Reformkommission eingesetzt, deren Erklärung im Dezember 2010 veröffentlicht wurde.³³

Zentrales Ziel ist „die Weiterentwicklung und nachhaltige Stärkung der solidarischen Finanzierung der selbstverwalteten GKV“, um eine hochwertige und wohnortnahe Versorgungsqualität für alle Bürger zu gewährleisten.³⁴

Arbeitslosigkeit, prekäre Arbeitsverhältnisse und eine sinkende Lohnquote hätten die Einnahmeseite der GKV geschwächt und führten zu einer beständigen Unterfinanzierung. Verstärkt werde diese Tendenz durch einen ungleichen Wettbewerb der GKV mit der PKV, die durch die Versicherung von Erwerbstätigen mit hohem Einkommen und geringen Gesundheitsrisiken ein besseres Preis-Leistungs-Verhältnis anbieten könnte.³⁵

³² Ordentlicher SPD-Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“ S. 14 f..

³³ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft.

³⁴ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S. 5.

³⁵ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S. 13.

Um eine zukunftsfeste Gesundheitsversorgung zu gewährleisten, sei die GKV in ein „einheitliches, solidarisch finanziertes Krankenversicherungssystem“ weiter zu entwickeln.³⁶

a) Kreis der Versicherten

Ab einem Stichtag sollen Berufseinsteiger und Neugeborene „bei einem solidarisch und paritätisch finanzierten Krankenversicherungsträger versichert [werden], der den Regelungen des SGB als solidarisches System unter öffentlicher Kontrolle, insbesondere mit Blick auf Beiträge und Leistungen, unterliegt.“ Weiterhin sei es erforderlich, dass die PKV-Versicherten „nach und nach“ in das einheitliche Versicherungssystem einbezogen werden. Darunter auch Beamte.³⁷

b) Finanzierung

Einen konkreten Vorschlag zur Finanzierung der Bürgerversicherung macht der DGB nicht. Da die Bürgerversicherung erst im Rahmen einer langen Übergangszeit eingeführt werden soll, liegt der Fokus auf der Finanzierung der GKV in dieser Übergangszeit.³⁸ Und ist somit nur mittelbar Thema des Gutachtens.

Jedoch geht der DGB davon aus, dass eine Beitragsfinanzierung „alternativlos“³⁹ sei und möchte die paritätische Finanzierung wiederherstellen, Veränderungen an der Beitragsbemessungsgrenze vornehmen und andere Einkommensarten zur Finanzierung heranziehen.⁴⁰

³⁶ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S. 32.

³⁷ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S.33.

³⁸ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S.33.

³⁹ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S.43.

⁴⁰ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S.36.

c) Leistungsumfang

Auch zum Leistungsumfang der Bürgerversicherung sind keine konkreten Angaben zu finden, sie dürften sich jedoch nicht wesentlich vom Leistungsumfang anderer Bürgerversicherungsmodelle unterscheiden. Offen bleibt auch die Stellung zu Zusatzversicherungen. Der DGB dürfte jedoch einer Ausweitung eher ablehnend gegenüberstehen, da er bisherige Festzuschussregelungen und die damit verbundenen Aufzahlungen kritisiert.

d) Zukunft der PKV und Übergangsregelungen

Ob der PKV auch nach der vollständigen Einführung der Bürgerversicherung noch ein Betätigungsfeld bleibt, wird nicht thematisiert.

Im Rahmen dieser Übergangszeit soll jedoch ein Nebeneinander zwischen GKV und PKV bestehen. Soweit eine verpflichtende Überführung der PKV-Versicherten wegen des Bestandsschutzes nicht möglich sei, möchte der DGB den Versicherten ein Wahlrecht einräumen. Dabei soll die Möglichkeit der Mitnahme der Altersrückstellungen geprüft werden. Für Beamte und Versorgungsempfänger ist vorgesehen, dass die Dienstgeber den Arbeitgeberbeitrag zur GKV leisten. Damit hält der DGB nicht mehr am Beihilfemodell fest.⁴¹

III. Synopse der Konzepte zur Bürgerversicherung

1. Grundlegende Ziele

Die grundlegenden Ziele der Konzepte der Bürgerversicherung lassen kaum einen Unterschied erkennen.

Alle Parteien geben an, mit der Bürgerversicherung eine qualitative und hochwertige Gesundheitsvorsorge gewährleisten zu wollen und dabei bestehende Ungleichheiten, die sich aus dem „Zwei-Klassen-Gesundheitssystem“ ergeben, abzubauen. Die finanziellen Spielräume, die dadurch entstehen, will man zur Beitragssatzsenkung und zur Verbesserung der Leistung verwenden.

⁴¹ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S.34.

2. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Bürgerversicherung ist mit wenigen Detailausnahmen in allen Konzepten gleich. Im Grundsatz sollen alle Bürger Mitglied der Bürgerversicherung werden.

SPD:

Da alle künftig Krankenversicherten Mitglied der Bürgerversicherung werden, wird die private Krankenvollversicherung nach und nach abgeschafft. „Alle heute gesetzlich Versicherten und alle künftigen Krankenversicherten werden automatisch Mitglied der Bürgerversicherung. In Zukunft wird es daher nur noch die Bürgerversicherung als Krankenvollversicherung geben. Im Übergang behalten aber die in PKV Versicherten ihre Verträge. Dies gilt ebenso für Beamte und Selbständige“⁴² „In der Bürgerversicherung wird ein beihilfefähiger Tarif geschaffen. Den Bundesländern obliegt es daher zu prüfen, wie sie die Bürgerversicherung bzgl. des Beihilferechts umsetzen“.⁴³

DGB:

Ähnlich ist der Übergang wohl im Konzept des DGB vorgesehen. Bestehende Verträge bleiben zunächst erhalten, aber neue Verträge werden im Rahmen der Bürgerversicherung durch die GKV geschlossen: „Falls eine verpflichtende Überführung von bisherigen PKV-Versicherten in die GKV rechtlich nicht möglich ist (Bestandsschutz), wird ihnen erstens eine Wahlmöglichkeit gegeben: Ein Wechsel in die GKV soll ermöglicht werden, wobei der Weg der Mitnahme der Altersrückstellungen rechtlich zu prüfen ist. Für Beamtinnen/ Beamte und Versorgungsempfängerinnen/Versorgungsempfänger tragen die Dienstgeberinnen und Dienstgeber den Arbeitgeberbeitrag zur GKV. Zweitens werden diejenigen, die in der PKV verbleiben möchten, an der solidarischen Finanzierung des GKV-Systems und

⁴² Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“ S. 14.

⁴³ Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“ S. 14.

den gesamtgesellschaftlichen Aufgaben beteiligt, indem die PKV-Unternehmen in den Risikostrukturausgleich (RSA) einbezogen werden.“⁴⁴

DIE LINKE:

„Die solidarische Bürgerinnen- und Bürgerversicherung garantiert für alle Menschen eine umfassende, zuzahlungsfreie Gesundheits- und Pflegeversorgung unabhängig vom Wohnort, Einkommen, Alter, Geschlecht oder Aufenthaltsstatus. Alle erforderlichen Leistungen werden zur Verfügung gestellt und der medizinische Fortschritt wird einbezogen. Die Patientinnen und Patienten erhalten die Leistungen unmittelbar, sie müssen nicht im Voraus für ihre Behandlung bezahlen (Sachleistungsprinzip). Für alle Krankenkassen gilt ein einheitlicher Leistungskatalog.“⁴⁵

Da die Beihilfe für „Beamtinnen und Beamte durch eine paritätische Beteiligung des Dienstherrn ersetzt“⁴⁶ werden soll, kann man daraus schließen, dass auch diese Personengruppe in den Anwendungsbereich der Bürgerversicherung fällt.

Ursprünglich sollte „eine zeitlich befristete Übergangsregelung für bestehende private Versicherungsverträge“⁴⁷ gewährleistet werden. Diese Übergangsregelung wurde jedoch nicht näher ausgeführt und ist in aktuellen Anträgen gestrichen worden.⁴⁸

Bündnis 90/ Die Grünen

„Alle Bürgerinnen und Bürger – auch Beamtinnen und Beamte, Abgeordnete und Selbstständige – werden Mitglieder der Bürgerversicherung. Die bisher privat Versicherten werden ebenfalls in die Bürgerversicherung aufgenommen. Ihre zusätzlichen Leistungsansprüche, die sie über die private Krankenversicherung

⁴⁴ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S. 34.

⁴⁵ Bundestagsdrucksache 17/7197, S. 3.

⁴⁶ Bundestagsdrucksache 17/7197, S. 4.

⁴⁷ Bundestagsdrucksache 17/1238, S. 3..

⁴⁸ Beispielhaft, Bundestagsdrucksache 17/7197.

erworben haben, bleiben ihnen erhalten und werden über Zusatzversicherungen gewährleistet.“⁴⁹

3. Übergangsregelungen hinsichtlich der Ansprüche

SPD:

„Bei einem Wechsel in die Bürgerversicherung erfolgt die Mitnahme der Altersrückstellungen im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen“⁵⁰ Nähere Angaben werden nicht gemacht.

DIE LINKE:

Keine Angaben.

Bündnis 90/ Die Grünen:

Die „zusätzlichen Leistungsansprüche [der privat Krankenversicherten], die sie über die private Krankenversicherung erworben haben, bleiben ihnen erhalten und werden über Zusatzversicherungen gewährleistet“.⁵¹

DGB:

„Ein Wechsel [der privat Versicherten] in die GKV soll ermöglicht werden, wobei der Weg der Mitnahme der Altersrückstellungen rechtlich zu prüfen ist“.⁵²

⁴⁹ Bundestagsdrucksache 17/258, S. 2.

⁵⁰ Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“, S. 15.

⁵¹ Bundestagsdrucksache 17/258, S. 2.

⁵² DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S. 34.

4. Zukunft und Funktion der privaten Krankenversicherung (PKV)

SPD:

Die gesetzliche Krankenversicherung genieße in der Bevölkerung als Institution ein hohes Vertrauen. In einer Bürgerversicherung soll „daher an einem gegliederten, öffentlich–rechtlichen und selbstverwalteten Kassensystem als tragende Säule der gesetzlichen Krankenversicherung“ festgehalten werden.⁵³ „Daneben erfordert die Verfassungsmäßigkeit einer Bürgerversicherung, dass die bisherigen PKV-Anbieter in Zukunft eine Bürgerversicherung zu exakt gleichen Wettbewerbsbedingungen wie die GKV-Unternehmen anbieten können.“⁵⁴

Den bisherigen Privatversicherten will die SPD eine Wahloption einräumen, „um sich aus einer heute schon nicht mehr beherrschbaren Prämienspirale nach oben befreien zu können.“ Damit werde Privatversicherten zum ersten Mal echte Wahlfreiheit gewährt: Sie könnten „- unabhängig von Alter und Gesundheitszustand - in einem befristeten Zeitrahmen von einem Jahr nach Einführung wählen, ob sie in die Bürgerversicherung wechseln oder in ihren bestehenden PKV-Verträgen verbleiben wollen.“ Bei einem Wechsel in die Bürgerversicherung erfolge die Mitnahme der Alterungsrückstellungen im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen. Die Wahloption erstrecke sich ausdrücklich auch auf Selbständige und Beamte.“⁵⁵

Umstritten ist jedoch, ob sie den Bürgerversicherungstarif nur in ihrer PKV wählen können oder ob sie eine freie Wahl zwischen allen Krankenkassen-Unternehmen haben.⁵⁶

⁵³ Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“, S. 14.

⁵⁴ Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“, S. 14.

⁵⁵ Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“, S. 15.

⁵⁶ Einerseits, Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“, S. 17; andererseits, Bericht der Projektgruppe Bürgersozialversicherung beim SPD-Parteivorstand, S. 10.

DIE LINKE:

„Die private Krankenversicherung und die private Pflegeversicherung werden auf Zusatzleistungen beschränkt. Die Zweiklassenversorgung wird damit abgeschafft. Den Beschäftigten der Versicherungsunternehmen ist ein sozial verträglicher Übergang in die gesetzlichen Krankenkassen zu ermöglichen.“⁵⁷

Bündnis 90/ Die Grünen

„Die Bürgerversicherung deckt wie bisher die gesetzliche Krankenversicherung, die medizinisch notwendigen Leistungen ab. Qualität und Wirksamkeit der Leistungen haben dabei dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen. Weitere Leistungen können über private Zusatzversicherungen vereinbart werden.“⁵⁸

„Die Bürgerversicherung ist keine Einheitsversicherung. Versicherungen konkurrieren innerhalb des gleichen Rechtsrahmens miteinander. Dies stärkt den Wettbewerb für mehr Patientenorientierung, Qualität und Wirtschaftlichkeit. Die Regeln, die für alle Krankenversicherungen gelten sollen, sind: Umlagefinanzierung, einkommensbezogene Beiträge, Teilnahme am morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich, einheitlicher Leistungskatalog, Kontrahierungszwang, Diskriminierungsverbot, Sachleistungsprinzip. Die Bürgerversicherung kann auch durch private Krankenversicherungsunternehmen angeboten werden, die sich dabei dem Wettbewerb mit den gesetzlichen Krankenkassen stellen müssen. Alle Bürgerinnen und Bürger können sich damit frei zwischen allen gesetzlichen und privaten Kassen entscheiden.“⁵⁹

DGB:

Im DGB Konzept wird festgestellt, dass das Geschäftsmodell „Private Krankenkassenvollversicherung der PKV-Unternehmen“ den gesetzlichen Krankenkassen wichtige Beitragseinnahmen entzieht, von einem sofortigen Ersatz der

⁵⁷ Bundestagsdrucksache 17/7197, S. 3.

⁵⁸ Bundestagsdrucksache 17/258, S. 2.

⁵⁹ Bundestagsdrucksache 17/258 S. 2.

PKV durch eine gesetzliche Bürgerversicherung wird aber nicht ausgegangen, stattdessen wird ein langfristiger Übergang zu einem einheitlichen Krankenversicherungssystem angestrebt, daraus lässt sich schließen, dass der DGB die Bürgerversicherung als ausschließlich gesetzliche Krankenversicherung konzipiert hat, expliziert wird es jedoch nicht. In der Übergangsphase soll weiterhin die Wahlmöglichkeit erhalten bleiben, ob man privat oder gesetzlich versichert sein möchte. Allerdings werden die PKV Unternehmen jedoch an der „solidarischen Finanzierung“ des GKV – Systems beteiligt, in dem sie einen Risikostrukturausgleich zahlen müssen.⁶⁰

5. Finanzierung der Bürgerversicherung

SPD:

„Die Finanzierung der Bürgerversicherung setzt sich aus drei Beitragssäulen zusammen und entwickelt somit die bisherige Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung fort. Ebenso bleibt der Gesundheitsfonds erhalten. Dadurch werden ein effektiver Finanzkraftausgleich sowie ein morbiditätsorientierter Risikostrukturausgleich bürokratiearm umgesetzt. Der Morbi-RSA wird weiterentwickelt. Damit werden bestehende Finanzierungsungleichgewichte behoben.“⁶¹

„Der Bürgerbeitrag wird auf diejenigen Einkommensanteile erhoben, welche sich aus selbständiger und unselbständiger Tätigkeit ergeben. Die Beitragsbemessungsgrenze wird entsprechend dem heutigen Niveau beibehalten und entsprechend dem hergebrachten Verfahren fortgeschrieben. Die Krankenkassen setzen den Bürgerbeitragssatz kassenindividuell selbstständig fest. Die Regelungen für beitragsfrei mitversicherte Personen bestehen fort. Zusatz- und Sonderbeiträge fallen ersatzlos weg.“⁶²

⁶⁰ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S. 34.

⁶¹ Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“, S. 15.

⁶² Beschluss des Parteivorstandes zum Leitantrag für den SPD- Bundesparteitag vom 26.09.2011, S. 22 f.

DIE LINKE:

„Alle Versicherten zahlen nach ihrer individuellen finanziellen Leistungsfähigkeit in die solidarische Bürgerinnen- und Bürgerversicherung ein. Grundsätzlich werden alle Einkommen aus unselbständiger und selbständiger Arbeit sowie alle sonstigen Einkommensarten wie Kapital-, Miet- und Pächterträge bei der Bemessung des Beitrags zugrunde gelegt. Kapitalerträge und Zinsen bis zum Sparerpauschbetrag bleiben beitragsfrei. Die Beitragsbemessungsgrenze ist perspektivisch abzuschaffen“.⁶³

„Für alle gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen gilt jeweils ein bundesweit einheitlicher Beitragssatz. Personen ohne eigene Einkünfte sind in der solidarischen Bürgerinnen- und Bürgerversicherung beitragsfrei versichert. In der Pflegeversicherung wird der höhere Pflegebeitrag von Mitgliedern ohne Kinder abgeschafft.“⁶⁴

Bündnis 90/ Die Grünen:

„Alle Einkunftsarten – auch Vermögenseinkommen, Gewinne und Mieteinkünfte – werden in die Finanzierung der Krankenversicherung einbezogen. Damit durch die Heranziehung weiterer Einkommensarten nicht vor allem kleine und mittlere Einkommensbezieherinnen und Einkommensbezieher belastet werden, sind für die zusätzlichen Einkommensarten Freigrenzen einzuräumen und die Beitragsbemessungsgrenze anzuheben.“⁶⁵

Damit geht der Entwurf der Grünen über denjenigen der SPD hinaus. Einerseits wird die Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze gefordert. Außerdem werden weitere Einkommensarten umfassender herangezogen und lediglich nichterwerbstätige Ehegatten während einer Erziehungs- und Pflegezeit kostenfrei mitversichert.

⁶³ Bundestagsdrucksache 17/7197, S. 3.

⁶⁴ Bundestagsdrucksache 17/7197, S. 4.

⁶⁵ Bundestagsdrucksache 17/258, S. 2.

DGB:

Am 5.7.2013 hat der DGB ein aktuelles Finanzierungskonzept für die GKV vorgelegt und sich damit auf eines von drei bisher diskutierten⁶⁶ Finanzierungsmodellen geeinigt.

Nach dem aktuellen Stufenmodell⁶⁷ soll die paritätische Finanzierung der GKV wiederhergestellt und dazu der Arbeitgeberbeitrag um 0,3 Prozentpunkte auf 7,6 schrittweise angehoben werden. Zusätzlicher Finanzierungsspielraum soll durch eine jährliche Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze bis zum Niveau der gesetzlichen Rentenversicherung entstehen. Die dadurch entstehenden Mehreinnahmen sollen zur allgemeinen Senkung der Beitragssätze um 0,3 Prozentpunkte auf 15,2 Prozent verwendet werden. Der Arbeitnehmer Sonderbeitrag, sowie Zusatzbeiträge sollen abgeschafft werden.

⁶⁶ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S. 38.

⁶⁷ Presseerklärung des DGB vom 05.07.2013, Gesetzliche Krankenversicherung: DGB schlägt solide und solidarische Finanzreform vor.

B. Verfassungsrechtliche Prüfung: Einführung einer Bürgerversicherung

I. Grundrechte der Versicherer

1. Berufsfreiheit – Art. 12 GG

a) Schutzbereich

Eines der schwierigsten Probleme bei der Einführung einer Bürgerversicherung betrifft ihre Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit. Dabei lassen sich verschiedene Aspekte unterscheiden. Betroffen könnte zunächst die Berufsfreiheit derjenigen sein, die im Bereich der privaten Krankenversicherungsunternehmen tätig sind, also private Krankenversicherungen anbieten. Betroffen sein könnte aber auch die Berufsfreiheit der Ärzte. Zunächst ist die Vereinbarkeit der Bürgerversicherung mit der Berufsfreiheit der privaten Krankenversicherer zu prüfen. Dabei ist schon an dieser Stelle eine Unterscheidung angebracht. Zu prüfen ist die Berufsfreiheit der natürlichen Personen, die im Bereich der Krankenversicherung tätig sind, also der Versicherungskaufleute und anderer Beschäftigter. Ohne vorzugreifen liegt es nahe, dass deren Berufsausübung tangiert ist. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob auch die Berufsfreiheit eines Krankenversicherungsunternehmens, also das Recht einer juristischen Person, betroffen sein kann. Diese Frage ist schwieriger zu beantworten, weil sich die grundsätzliche Frage stellt, ob das Grundrecht der Berufsfreiheit seinem Wesen nach auf Unternehmen anwendbar ist.

(1) Berufsfreiheit der Versicherungskaufleute

Grundlage der Prüfung der Berufsfreiheit ist bis heute die vom BVerfG 1958 im Apothekenurteil hierzu entwickelte Dogmatik der Prüfung. Beruf hat das Gericht in dieser Entscheidung in folgender Weise definiert: „Art. 12 Abs. 1 schützt die Freiheit des Bürgers in einem für die moderne arbeitsteilige Gesellschaft besonders wichtigen Bereich: er gewährleistet dem Einzelnen das Recht, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als ‚Beruf‘ zu ergreifen, d. h. zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen. Es handelt sich um ein Grundrecht, nicht - wie etwa in Art. 151 Abs. 3 WV - um die Proklamierung der ‚Gewerbefreiheit‘ als eines objektiven Prinzips der Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung. Verbürgt ist dem Einzelnen mehr als die Freiheit selbständiger Ausübung eines Gewerbes. Wohl zielt das Grundrecht auf den Schutz der wirtschaftlich sinnvollen Arbeit, aber es sieht sie als ‚Beruf‘, d. h. in ihrer

Beziehung zur Persönlichkeit des Menschen im ganzen, die sich erst darin voll ausformt und vollendet, dass der Einzelne sich einer Tätigkeit widmet, die für ihn Lebensaufgabe und Lebensgrundlage ist und durch die er zugleich seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung erbringt. Das Grundrecht gewinnt so Bedeutung für alle sozialen Schichten; die Arbeit als ‚Beruf‘ hat für alle gleichen Wert und gleiche Würde.“⁶⁸

Der Begriff des Berufes wird in der Folge dieser Rechtsprechung weitgehend übereinstimmend definiert als jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Erhaltung und Schaffung einer Lebensgrundlage dient und nicht schlechthin gemeinschädlich und deshalb verboten ist.⁶⁹ Dies gilt für Versicherungskaufleute regelmäßig und muss hier nicht weiter begründet werden. Der Schutzbereich des Art. 12 GG ist also für die Versicherungskaufleute als natürliche Personen eröffnet.

(2) Berufsfreiheit der Versicherungsunternehmen

(a) Anwendbarkeit auf juristische Personen

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob sich auch die Unternehmen, also die Versicherungen auf die Berufsfreiheit berufen können. Inländische juristische Personen können sich gemäß Art. 19 III GG auf die Grundrechte berufen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Diese Bestimmung des GG ist nun keineswegs selbsterklärend. Weil die wesensmäßige Anwendbarkeit als Bedingung formuliert ist, erlaubt die Norm zunächst weder eine pauschale Vermutung für eine Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen noch umgekehrt eine grundsätzliche Vermutung, dass die Grundrechte nicht für juristische Personen gelten.⁷⁰ Das BVerfG hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1967, in der es um die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen ging, grundsätzlichere Überlegungen zur Bedeutung der wesensmäßigen Anwendbarkeit entwickelt. In der Entscheidung heißt es: „Das Wertsystem der Grundrechte geht von der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürlicher Person aus. Die Grundrechte sollen in erster Linie die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt schützen und ihm insoweit zugleich die Voraussetzungen für eine freie aktive Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen

⁶⁸ BVerfGE 7, 377/ 397.

⁶⁹ BVerfGE 102, 197 /213; 97, 228 /252 f; 54, 301 /313.

⁷⁰ Krebs, in: Münch/ Kunig, Art. 19 GG, Rnr. 35 m.w.N..

sichern. Von dieser zentralen Vorstellung her ist auch Art. 19 Abs. 3 GG auszulegen und anzuwenden. Sie rechtfertigt eine Einbeziehung der juristischen Personen in den Schutzbereich der Grundrechte nur, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der ‚Durchgriff‘ auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen lässt.“⁷¹

Das Abstellen auf das personale Substrat der juristischen Person, das in Folge dieser Rechtsprechung in die Interpretationen der Vorschrift einfluss,⁷² führt folgerichtig dazu, dass auf große Kapital- und insbesondere Aktiengesellschaften nur wenige Grundrechte ihrem Wesen nach anwendbar sind.⁷³

Für die Berufsfreiheit von Versicherungsunternehmen ergeben sich so folgende Überlegungen. Nimmt man zunächst den allgemeinen Sprachgebrauch, lässt sich kaum behaupten, dass eine Kapitalgesellschaft oder auch nur ein Unternehmen einen Beruf ausübt. Den Beruf üben diejenigen aus, die in dem Unternehmen beschäftigt sind. Ähnliches ergibt sich bei einer Subsumtion der oben gegebenen Definition des Berufes. Das Unternehmen müsste einer Tätigkeit nachgehen, die der Erhaltung und Schaffung einer Lebensgrundlage dient. Selbst wenn eine juristische Person einer Tätigkeit nachgehen kann, dient diese keinesfalls der Sicherung ihrer Lebensgrundlage, weil eine juristische Person schlicht gar kein Leben hat. Unter Lebensgrundlage ist die Voraussetzung der Reproduktion der eigenen Existenz außerhalb des Berufs zu verstehen. Juristische Personen können allenfalls ihre Existenz sichern, die aber eben mit der „Tätigkeit“ zusammenfällt, nicht außerhalb ihrer liegen kann. Beruf ist auch außerhalb der „Berufung“ eine individuelle, persönliche Angelegenheit, die nicht von Gesellschaften in welcher Form auch immer ausgeübt werden kann. Ein wichtiges Indiz für die Annahme eines Berufes, stellt das BVerfG andernorts fest, sei, „dass seiner Ausübung eine über die Vermittlung der üblichen Branchenkenntnisse hinausgehende Berufsausbildung vorausgeht.“⁷⁴ Viele Berufe setzen typischerweise eine Ausbildung voraus, die nur von natürlichen, nicht aber von juristischen Personen absolviert werden kann.

⁷¹ BVerfGE 21, 362/ 369.

⁷² Dürig, in: Maunz/ Dürig, Art. 19 III, Rnr. 6.

⁷³ Krebs, in: Münch/ Kunig, Art. 19 GG, Rnr. 38.

⁷⁴ BVerfGE 119, 59/ 78; vgl. auch BVerfGE 17, 269/ 274 f.

Die oben zitierten Ausführungen im Klassiker der Berufsfreiheit, dem Apothekenurteil, machen außerdem deutlich, dass das BVerfG in dieser grundlegenden Entscheidung die Berufsfreiheit in den Kontext der menschlichen Würde gestellt hat und es deshalb von der Gewerbefreiheit abzuheben und abzugrenzen ist. Es geht beim Beruf – auch wenn man den Begriff weit interpretiert – um die Entfaltung der Person in der Dimension von Würde und Selbstverwirklichung. Wenn man neuere Diskussionen aufgreift, scheint es angebracht, den Begriff des Respekts⁷⁵ mit dem Schutz der Berufsfreiheit zu kombinieren. Die berufliche Tätigkeit ist in modernen Gesellschaften – anders als in der Antike – mit Ansehen und Respekt verbunden, den es grundrechtlich zu schützen gilt. Das unterscheidet die Berufsfreiheit von der Gewerbefreiheit, die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist, der anders als der Beruf ohne größere Probleme auch auf juristische Personen des Privatrechts dem Wesen nach anzuwenden ist. Verfehlt erscheint es aber, Kapitalgesellschaften mit der menschlichen Würde und damit mit der Selbstverwirklichung im Beruf oder Respekt in Verbindung zu bringen – dann könnte man ebenso die Gewissensfreiheit auf Unternehmen und Kapitalgesellschaften anwenden.

Der Verband der Privaten Krankenversicherungen weist folgende Zahlen über seine Mitgliedsunternehmen aus:

43 Mitgliedsunternehmen	<ul style="list-style-type: none"> • 19 Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit • 24 Aktiengesellschaften
6 außerordentliche Mitgliedsunternehmen	Die Versicherungsunternehmen sind keine ordentlichen Mitglieder, da sie die Krankenversicherung zusammen mit einem anderen Versicherungszweig betreiben.
2 verbundene Einrichtungen	<ul style="list-style-type: none"> • Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten • Postbeamtenkrankenkasse

Stand: 18. Juni 2013⁷⁶

⁷⁵ Vgl. grundsätzliche Überlegungen bei Sennett, Respekt im Zeitalter der Ungleichheit, passim.

⁷⁶ <http://www.pkv.de/zahlen/>.

Bei den Aktiengesellschaften fehlt das personale Substrat und die Beziehung der Gesellschaft zum Beruf, um Art. 12 Abs. 1 GG auf sie anwenden zu können. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit können sehr unterschiedliche Größen haben. Je größer sie sind, umso stärker sind sie wiederum entpersonalisiert. Aber auch bei kleineren Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit scheint es doch fragwürdig, ob Ziel des Vereins die Berufsausübung bzw. ob der Verein als juristische Person einen Beruf ausübt. Auch wenn das nicht die gesellschaftliche Realität widerspiegelt, solche Vereine sind vollständig ohne hauptamtliche Beschäftigte denkbar.

Wenn man über einen Grundrechtsschutz der genannten Versicherungsunternehmen genauer nachdenkt, stellt man fest, dass es in Wahrheit um den Schutz der unternehmerischen Freiheit geht und nicht um die Ausübung des Berufes. Die unternehmerische Freiheit ist ausdrücklich in Art. 16 der Europäischen Grundrechtecharta normiert, aber eben nicht im Grundgesetz. Unternehmen können sich also in der Regel nicht auf Art. 12 Abs.1 GG berufen, was nicht heißt, dass sie keinen Grundrechtsschutz genießen. Der Grundrechtsschutz wird wie die Vertragsfreiheit als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit garantiert und ist also in Art. 2 Abs. 1 GG anzusiedeln und nicht in Art. 12 Abs.1 GG. Als Teilmenge der allgemeinen Handlungsfreiheit schützt Art. 2 Abs. 1 GG auch die Freiheit im wirtschaftlichen Verkehr.⁷⁷

Das BVerfG hat allerdings in jüngeren Entscheidungen ohne weitere Begründung angenommen, dass Unternehmen, konkret auch private Krankenversicherungen, sich auf Art. 12 Abs.1 GG berufen können.⁷⁸ Die begründungslose Annahme der Eröffnung des Schutzbereichs ist unter Berücksichtigung vorangegangener Urteile zu erklären, deren Begründung einer wesensgleichen Anwendbarkeit der Berufsfreiheit auf (Versicherungs-)Unternehmen allerdings nicht wirklich überzeugt.

In einer Entscheidung zum Spielbankengesetz aus dem Jahre 2000 stellt das Gericht fest: „Unter Beruf ist dabei jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient. Bei diesem weiten, nicht personal gebundenen Berufsbegriff ist das Grundrecht gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar.

⁷⁷ BVerfGE 75, 108/ 154; 73, 261/ 270] m. w. N..

⁷⁸ BVerfG, 1 BvR 706/08 vom 10.6.2009, Absatz-Nr. 163, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090610_1bvr070608.html, m.w.N. Weitere Entscheidungen werden im Folgenden diskutiert.

Auch ihnen garantiert es mit der freien Berufswahl grundsätzlich das Recht, einen Geschäftsbetrieb zu eröffnen, fortzusetzen oder zu beenden.“⁷⁹ Ähnlich, allerdings mit dem Ansatz einer Begründung, heißt es in der Entscheidung zur Kurzberichterstattung aus dem Jahre 1997: „Die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit umfasst jede Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient. Beruf ist danach nicht nur die aufgrund einer persönlichen ‚Berufung‘ ausgewählte und aufgenommene Tätigkeit, sondern jede auf Erwerb gerichtete Beschäftigung, die sich nicht in einem einmaligen Erwerbsakt erschöpft. Bei diesem weiten, nicht personal gebundenen Berufsbegriff ist das Grundrecht gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar.“⁸⁰ Aus dem weiten Berufsbegriff, der nicht nur die „Berufung“ dem Art. 12 Abs.1 GG subsumiert, sondern auch lästige, aber notwendige und den Lebensunterhalt sichernde Tätigkeiten, folgert das Gericht zunächst, dass das Grundrecht nicht personal gebunden ist. Das ist eine Schlussfolgerung, die keineswegs zwingend ist, wenig überzeugt und eigentlich nicht begründet, warum Art. 19 Abs. 3 GG im Falle der Berufsfreiheit auf Unternehmen zutrifft.

Im Mitbestimmungsurteil von 1978 formuliert das Gericht deutliche Zweifel hinsichtlich der Anwendbarkeit des Art. 12 Abs. 1 GG auf juristische Personen. In einer plötzlichen Wendung heißt es dann aber, dass das Gericht die Berufsfreiheit in ständiger Rechtsprechung auch auf juristische Personen anwende – wörtlich: „Art. 12 Abs. 1 GG schützt die Freiheit des Bürgers in einem für die moderne arbeitsteilige Gesellschaft besonders wichtigen Bereich: Er gewährleistet dem Einzelnen das Recht, jede Arbeit, für die er sich geeignet glaubt, als ‚Beruf‘ zu ergreifen, d.h. zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen. In dieser Deutung reicht Art. 12 Abs. 1 GG weiter als die – von ihm freilich umfasste – Gewerbefreiheit. Darüber hinaus unterscheidet er sich jedoch von ihr durch seinen personalen Grundzug: Der ‚Beruf‘ wird in seiner Beziehung zur Persönlichkeit des Menschen im ganzen verstanden, die sich erst darin voll ausformt und vollendet, dass der Einzelne sich einer Tätigkeit widmet, die für ihn Lebensaufgabe und Lebensgrundlage ist und durch die er zugleich seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung erbringt. Das Grundrecht gewinnt so Bedeutung für alle sozialen Schichten; die Arbeit als ‚Beruf‘ hat für alle gleichen Wert und gleiche

⁷⁹ BVerfGE; 102, 197/ 212 f.

⁸⁰ BVerfGE 97, 228/ 252 f.

Würde. Dieser individualrechtlich-personale Ansatz könnte es zweifelhaft erscheinen lassen, ob der Schutz des Grundrechts ‚seinem Wesen nach‘ auch juristischen Personen zukommen kann (Art. 19 Abs. 3 GG). Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage jedoch in ständiger Rechtsprechung bejaht: Schutzgut des Art. 12 Abs. 1 GG ist bei juristischen Personen die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, zu betreiben, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann (BVerfGE 30, 292 [312] – Erdölbevorratung – m.w.N.).⁸¹

Diese Argumentation ist allerdings bemerkenswert. Es werden zunächst gute Argumente genannt, warum Art. 12 Abs. 1 GG nicht auf juristische Personen anzuwenden ist, nämlich auch die oben diskutierten Probleme der Übertragbarkeit. So wird dann festgestellt, dass die Berufsfreiheit einen personalen Grundzug besitze. Diese Argumentation legt den Schluss nahe, dass das Gericht Art. 12 Abs. 1 GG nicht auf juristische Personen anwenden will. Dann kommt jedoch begründungslos die Kehrtwende. Art. 12 Abs. 1 GG sei dennoch anzuwenden, weil dies ständige Rechtsprechung sei. Das wird dann allerdings vorsichtshalber eingeschränkt, indem die Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG wiederholt werden, die es aber gerade auszulegen und zu subsumieren galt.

Verwiesen wird, um die ständige Rechtsprechung zu belegen, auf die Entscheidung zur Erdölbevorratung. Dort heißt es aber ebenso schlicht: „Schutzgut des Art. 12 Abs. 1 GG ist bei juristischen Personen die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, zu betreiben, soweit diese Erwerbstätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann (BVerfGE 21, 261 [266]; 22, 380 [383]).“⁸²

Auch hier wird wieder auf vorhergehende Rechtsprechung verwiesen. Die zitierte Entscheidung aus dem 22. Band konstatiert jedoch ebenso schlicht, dass die Berufsfreiheit auch auf juristische Personen anzuwenden ist, ohne dies auch nur im Ansatz zu begründen. Die Entscheidung aus dem 21. Band hält die Frage, ob die Berufsfreiheit ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist, dagegen im Kern offen und lässt eher den Schluss zu, dass es auf den konkreten Fall ankomme.

⁸¹ BVerfGE 50, 290/ 363.

⁸² BVerfGE 30, 292/ 312.

Wörtlich heißt es in der Entscheidung aus dem Jahre 1967: „Indes ist in der Berufsfreiheit auch die Freiheit enthalten, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe zu betreiben. Jedenfalls insoweit, als eine bestimmte Erwerbstätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann, ist das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen anwendbar. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.“⁸³ Selbstverständlich ist der individuelle Gewerbetreibende durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Im folgenden Satz wiederholt das Gericht nur die normativen Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG, legt sie aber nicht aus und subsumiert nicht den konkreten Fall.

Möglicherweise ist zwar von einer ständigen Rechtsprechung auszugehen, die aber allein durch ihre Beständigkeit sich nicht der Pflicht zur rationalen Begründung enthebt. Das Bestehende ist kein Garant für Wahrheit und Richtigkeit.

Eine Folgenabwägung mag erhellen, dass der Schutz aller unternehmerischen Geschäftsfelder jedenfalls durch Art. 12 Abs.1 GG von den Müttern und Vätern des Grundgesetzes nicht gewollt war. Mit dem Schutz des Art. 12 Abs.1 GG für alle unternehmerischen Geschäftsfelder wird nämlich die Privatisierung zu einer Einbahnstraße. Die Privatisierung der staatlichen Daseinsvorsorge findet ihre verfassungsrechtlichen Grenzen regelmäßig nur in staatlichen Schutzpflichten, die zur Gewährleistungsverantwortung werden, also schwach ausgeprägt sind. Ausnahmen bestehen nur dort, wo das Grundgesetz im Einzelfall wie etwa bei der Flugsicherung etwas anderes vorgesehen hat. Grundsätzlich stößt die Privatisierung etwa der Wasser- und Energieversorgung, von Bahn, Post und Telekommunikation, letztlich aber auch der Bildung kaum auf verfassungsrechtliche Hürden. Eine Rückholung dieser Bereiche der Daseinsvorsorge in die kommunale oder staatliche Trägerschaft müsste aber starke Gründe des allgemeinen Interesses für sich ins Feld führen, wenn man den Schutzbereich der Berufsfreiheit für die neu geschaffenen Betätigungsfelder privater Firmen eröffnet, sobald diese in die staatliche Verantwortung zurückgeholt werden sollen. Gesichtspunkte wie „es ist für die Kunden preiswerter“ oder „es hat unter staatlicher Leitung besser funktioniert“ – was man etwa bei der Bahn in Großbritannien deutlich feststellen musste – würden nicht ausreichen, um die Privatisierung, selbst wenn sie ohne formelle Enteignung erfolgte, indem sich der Staat

⁸³

BVerfGE 21, 261 /266.

in diesem Geschäftsfeld wieder stärker engagiert, rückgängig zu machen, solange private Konkurrenzunternehmen gegründet worden sind. Der Schutz der Berufsfreiheit war aber an sich nicht gedacht als Schutz gegen Rekommunalisierung und die Übernahme staatlicher Aufgaben. Die Aufgabenlehre geht davon aus, dass der Staat in demokratischen Entscheidungen darauf verzichten kann, bestimmte Aufgaben selbst wahrzunehmen, gleichzeitig aber auch entscheiden kann, bestimmte Aufgaben wahrzunehmen.⁸⁴ Die Verfassung ist eben wirtschaftspolitisch neutral,⁸⁵ d.h. sie erlaubt sowohl eine stärkere privatwirtschaftliche Orientierung wie eine stärkere Einbeziehung, Aufgabenwahrnehmung und Intervention des Staates. Diese verfassungsrechtliche Grundkonzeption wird konterkariert, wenn man Art. 12 Abs.1 GG grundsätzlich dem Wesen nach auf alle unternehmerischen Betätigungen anwenden will. Es bedarf eben der genauen Betrachtung im Einzelfall und der Prüfung, inwieweit die Person als Unternehmer in seiner beruflichen Entwicklung und Selbstverwirklichung betroffen ist. Nicht ausreichend ist, dass einem Unternehmen Felder der Gewinnerzielung durch staatliche Tätigkeiten abhanden kommen, um den Schutzbereich des Art. 12 Abs.1 GG zu eröffnen. Die gewerbliche Gewinnerzielung ist nur durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt, nicht durch Art. 14 GG und auch nicht durch Art. 12 Abs. 1 GG.

In der Literatur wird im Kontext der Diskussion um Reformen des Gesundheitssystems die Frage, ob die Berufsfreiheit auf juristische Personen dem Wesen nach anzuwenden ist, wenn sie denn überhaupt angesprochen wird⁸⁶, als offensichtlich zu bejahen beantwortet. Die Berufsfreiheit sei auf Versicherungsgesellschaften anwendbar, da die geschützte Tätigkeit, die Eröffnung, Durchführung und Auflösung eines Geschäftsbetriebes, ihrer Art nach in gleicher Weise juristischen wie natürlichen Personen offen stehe,⁸⁷ was aber nicht erklärt, warum diese dann grundrechtlichen Schutz genießen, was aber in Frage stand.

⁸⁴ Inkook, Regulierung als Erscheinungsform der staatlichen Gewährleistungsverwaltung, S. 36 ff.; geradezu klassisch: Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: VVDStRL 29 (1971), 203 ff.

⁸⁵ BVerfGE 4, 7/ 17 f.; 7, 377/ 400; 12, 354/ 363; 14, 19/ 23; 21, 73/ 78; 30, 292/ 317 ff; 50, 290/ 336 f.

⁸⁶ Unproblematisiert bleibt sie bei Sodan, Das Beitragssicherungsgesetz auf dem Prüfstand des Grundgesetzes, NJW 2003, 1761,1766; Hufen, Grundrechtsschutz der Leistungserbringer und privaten Versicherer in Zeiten der Gesundheitsreform, NJW 2004, 14, 15.

⁸⁷ Schröder, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 297.

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass der Schutzbereich des Art. 12 Abs.1 GG zwar für die Beschäftigten der Versicherungsunternehmen, nicht aber für die Unternehmen als juristische Person eröffnet ist.

(b) Hilfsweise: Berufsfreiheit ist auch auf juristische Personen anwendbar

Folgt man aber dem BVerfG und unterstellt für die folgende Prüfung, dass der Schutzbereich des Art.12 Abs.1 GG auch für die juristischen Personen eröffnet ist, sich also die Versicherungsunternehmen auf die Berufsfreiheit berufen können, muss die Schutzintensität diskutiert werden. Ausgehend von der oben erfolgten Ableitung der Berufsfreiheit aus der menschlichen Würde und individuellen Selbstverwirklichung muss sich ein Unterschied in der Schutzintensität der Berufsfreiheit zwischen natürlichen Personen und juristischen Personen, insbesondere großen Versicherungsgesellschaften ergeben. Wenn letztere sich auf den Schutz durch Art.12 Abs.1 GG berufen können, dann nur in einer gegenüber dem grundrechtlich geschützten Individuum deutlich abgeschwächten Form.

Diese Unterscheidung zwischen dem individuellen Schutz durch Grundrechte und dem Schutzniveau für anonyme Gesellschaften hat das BVerfG im schon zitierten Mitbestimmungsurteil aus dem Jahre 1978 gemacht. Die Gründung und Führung eines Kleinbetriebs oder Mittelbetriebs ließen sich von der Tätigkeit eines Großunternehmens unterscheiden. „Während sich bei den ersten der personale Grundzug des Grundrechts auch im wirtschaftlichen Bereich voll verwirklicht, geht dieser bei Großunternehmen nahezu gänzlich verloren; er mag sich noch bei einem maßgebenden Anteilseigner finden, vor allem wenn dieser, wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung möglich, zugleich in der Leitung des Unternehmens tätig ist. Davon abgesehen ist indessen die Unternehmerfreiheit im Fall von Großunternehmen nicht Element der Ausformung der Persönlichkeit des Menschen, sondern grundrechtliche Gewährleistung eines Verhaltens, dessen Wirkungen weit über das wirtschaftliche Schicksal des eigenen Unternehmens hinausreichen; dies namentlich in einer Wirtschaft, in der, wie in der Bundesrepublik, die Konzentration weit fortgeschritten ist.“⁸⁸

Dieser fehlende personale Bezug auf der einen und die ökonomisch indizierte Macht auf der anderen Seite führen das Gericht zu dem Ergebnis, dass mit Blick auf den

⁸⁸ BVerfGE 50, 290/ 363.

Grundrechtsschutz zu differenzieren ist. Wörtlich heißt es in der Entscheidung mit Blick auf den Eigentumsschutz: „Denn auch in diesen Fällen bleibt es dabei, dass die mitgliedschaftsrechtlichen Befugnisse des Anteilseigners rechtlich durch die Anteilseignerversammlung als Organ der Gesellschaft vermittelt sind und dass der Gebrauch des Eigentums und die Verantwortung für diesen Gebrauch in der für die Kapitalgesellschaft typischen Weise auseinanderfallen. Werden diese Besonderheiten des Anteilseigentums berücksichtigt, so hält sich dessen Begrenzung bei den durch das Mitbestimmungsgesetz erfassten Unternehmen in den Grenzen einer verfassungsrechtlich zulässigen Sozialbindung.“⁸⁹ Weil, so muss man diese Passage wohl verstehen, das personale Element fehlt und das Eigentum nicht als Sacheigentum fungiert, „bei dem die Freiheit zum Eigentumsgebrauch, die Entscheidung über diesen und die Zurechnung der Wirkungen des Gebrauchs in der Person des Eigentümers zusammenfallen“, sondern als abstraktes und anonymes Anteilseigentum, bei dem die genannte Konnexität zwischen Person und Sache weitgehend gelöst⁹⁰ ist, muss mit Blick auf die Intensität des grundrechtlichen Schutzes differenziert werden bzw. muss die Differenz in der Lebenswirklichkeit rechtlich berücksichtigt werden.

Dieser Argumentation des immer noch bedeutenden Grundsatzurteils ist zu folgen. Wenn Art. 19 Abs.3 GG juristische Personen durch die Grundrechte schützt, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind, lässt sich dieses „soweit“ in einem doppelten Sinne verstehen. Einerseits geht es um die Frage, ob sie überhaupt anwendbar sind, was etwa für Art. 4 und 6 GG regelmäßig ausscheidet. Andererseits ist im „soweit“ auch die Frage der Reichweite konnotiert. Der Schutz reicht, soweit es nach dem Wesen der Grundrechte für juristische Personen sinnvoll ist. Für die Berufsfreiheit reicht der Schutz für die natürliche Person, deren Selbstverwirklichung im Beruf zur Disposition steht, weiter als für die juristische Person, die nur als ein Geschäftsmodell insofern geschützt ist, als der Gesetzgeber dieses nicht ohne triftige Gründe be- oder einschränken darf. Diese Unterscheidung ist bei der folgenden Prüfung der Berufsfreiheit zu berücksichtigen, die unter der Prämisse erfolgt, dass die Versicherungsunternehmen überhaupt geschützt sind.

⁸⁹ BVerfGE 50, 290/ 343.

⁹⁰ BVerfGE 50, 290/ 342.

b) Eingriffsintensität

Das Bundesverfassungsgericht hat im oben zitierten Apothekenurteil eine allgemein akzeptierte Dogmatik entwickelt, in der hinsichtlich der Eingriffsintensität drei Stufen unterschieden werden. Unterschieden wird – dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 GG folgend – zwischen Berufsausübung und Berufswahl. Die Berufsausübung betrifft die Ausgestaltung des Berufsleben, Schranken und Modalitäten des Berufes, also das „Wie“ der Berufsausübung. Dagegen betrifft die Berufswahl das „Ob“ der Berufsausübung, also die Frage, ob dem Grundrechtsträger verwehrt wird, seinen Beruf auszuüben. Dabei wird innerhalb der Berufswahl differenziert zwischen subjektiven und objektiven Zulassungsbeschränkungen. Von der Intensität des Eingriffs hängt es ab, wie stark die Rechtfertigungsgründe sein müssen. Für Beschränkungen der Berufsausübung reicht es aus, wenn „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“ diese zweckmäßig erscheinen lassen. Die Freiheit der Berufswahl darf, solange Beschränkungen an subjektive Voraussetzungen anknüpfen, nur eingeschränkt werden, soweit der „Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter“ es zwingend erfordert. Objektive Zulassungsbeschränkungen, führte das BVerfG im Apothekenurteil aus, müssen höchste Anforderungen an das verfolgte Ziel erfüllen. Sie sind nur dann zulässig, wenn sie der Abwehr schwerer Gefahren für „ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ dienen.⁹¹ Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, die Eingriffsintensität zu bestimmen, um die Rechtfertigungsgründe entsprechend gewichten zu können.

(1) Natürliche Personen

Bei Krankenversicherungen sind regelmäßig Personen mit unterschiedlichen Berufsbildern beschäftigt, etwa Versicherungskaufleute, Verwaltungskräfte oder Reinigungskräfte. Das BVerfG orientiert sich bei der Frage, ob die Berufswahl oder Ausübung betroffen ist, an klassischen Berufsbildern, sieht aber, dass sich diese mit der gesellschaftlichen und technischen Entwicklung ändern können.⁹² Das Berufsbild, das durch eine Umstellung auf die Bürgerversicherung am meisten betroffen sein dürfte, ist dasjenige des Versicherungskaufmanns. Dieses umfasst aber keineswegs nur die Betätigung für Krankenversicherungen. Und erst recht nicht ausschließlich die

⁹¹ BVerfGE 7, 377/ 378.

⁹² BVerfGE 119, 59/ 78; 98, 49/ 69; 54, 237/ 246 ff.; 80, 269/ 279.

Tätigkeit für private Krankenversicherungen, die als Vollversicherung arbeiten. Der Versicherungskaufmann kann also – selbst für den Fall, dass die private Krankenversicherung ganz eingestellt wird – nur einen Teil seines Berufes oder eine Spezialisierung innerhalb des Berufsbildes nicht mehr ausüben. Keinesfalls steht der Beruf des Versicherungskaufmannes insgesamt zur Disposition. Das gilt erst recht für alle oben beispielhaft aufgeführten Berufsfelder, die möglicherweise ebenfalls bei einer privaten Krankenversicherung zu finden sind.

Eine andere Frage ist, ob der Arbeitsplatz der Beschäftigten betroffen ist, möglicherweise bei dem Unternehmen der privaten Krankenversicherung sogar verloren geht. Art. 12 Abs. 1 GG schützt zwar auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes und den „Willen des Einzelnen, den Arbeitsplatz beizubehalten“⁹³, aber garantiert nicht dessen Fortbestehen. So ist es eine Frage der sozialen oder sozialstaatlichen Verantwortung, Übergangsregelungen für die Beschäftigten zu finden, sollten durch eine Umstellung auf die Bürgerversicherung Entlassungen – oder nach Orwell Freisetzungen – in größerem Umfang bei den Unternehmen der PKV erfolgen. Aber das ist keine Frage der Berufswahl oder -ausübung. Dabei macht sich wieder schmerzlich bemerkbar, dass das GG keine sozialen Grundrechte, insbesondere kein Recht auf Arbeit enthält.

Die bei den Krankenversicherungen beschäftigten Personen werden durch die Einführung einer Bürgerversicherung folglich in ihrer Berufsausübung beschränkt, weil sie den Geschäften und Tätigkeiten, die zu denen einer PKV gehören – im äußersten Fall – nicht mehr oder nur in reduziertem Umfang nachgehen können.

Die Berufsausübungsfreiheit wäre durch die Einführung einer Bürgerversicherung allerdings nur indirekt tangiert. Die Geschäftsmodelle würden ja nicht direkt durch Gesetz geregelt, wären aber faktisch betroffen, wenn auch die bisher privat versicherten Personen in die Bürgerversicherung – in Form einer gesetzlichen Krankenversicherung – einbezogen werden. Die faktische Beschränkung der Berufsausübung durch gesetzliche Regelungen, die sich auf den Beruf auswirken, reicht aber aus, um einen Eingriff in die Berufsfreiheit annehmen zu können.

⁹³

BVerfGE 96, 171/ 180.

(2) Juristische Personen – Versicherungsunternehmen

Eine Verletzung des Rechts auf freie Berufswahl ist nach der Rechtsprechung des BVerfG „anzunehmen, wenn die betroffenen juristischen Personen in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage sind, den gewählten ‚Beruf‘ ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer unternehmerischen Erwerbstätigkeit zu machen“⁹⁴ Eine Einschränkung der Berufswahl sei allerdings noch nicht anzunehmen, konstatiert das Gericht an anderer Stelle, „wenn die Regelung den aus der Ausübung eines Berufs erzielten Gewinn soweit mindert, dass ein einzelner Unternehmer sich zur Aufgabe seines bisherigen Berufs veranlasst sieht. Eine Verletzung des Rechts auf freie Berufswahl ist nur anzunehmen, wenn die betroffenen Berufsangehörigen in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage sind, den gewählten Beruf ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer Lebensführung oder - bei juristischen Personen - zur Grundlage ihrer unternehmerischen Erwerbstätigkeit zu machen.“⁹⁵

Die drei Stufen des Apothekenurteils werden vom Gericht insofern aufgeweicht, als auch Berufsausübungsregeln eine so intensive Wirkung entfalten können, dass sie wie eine Beschränkung der Berufswahl wirken. „Auch eine Berufsausübungsregelung kann freilich in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung einer Zulassungsbeschränkung nahekommen und damit die Freiheit der Berufswahl beeinträchtigen.“⁹⁶ Tatsächlich werden auf diese Weise, also mit dem Blick auf die Wirkungen der Ausübungsregel, wohl mittelbar faktische Wirkungen erfasst, die sich auch am grundrechtlichen Schutz messen lassen müssen.⁹⁷

Voraussetzung ist, dass die mittelbare Beeinträchtigung nicht nur als staatlich induzierte Veränderung der Marktdaten und Rahmenbedingungen zu qualifizieren ist, sondern ein enger Zusammenhang mit der Ausübung des Berufes existiert.⁹⁸ Hier ist dieser enge Zusammenhang unproblematisch und nur die faktischen Wirkungen sind abzuschätzen und rechtlich zu werten. Die Einführung einer Bürgerversicherung wirkt

⁹⁴ BVerfGE 50, 290/ 364.

⁹⁵ BVerfGE 30, 292/ 313 f.

⁹⁶ BVerfGE 30, 292/ 313.

⁹⁷ BVerfGE 105, 252 ff; BVerfGE 105, 279 ff.

⁹⁸ Tettinger, in: Sachs, Art. 12 GG, Rnr. 73; Jarass, in: Jarass/ Pieroth, Art. 12 GG, Rnr. 12.

sich in bestimmten Szenarien unmittelbar auf das Geschäftsmodell der PKVen aus. In welcher Weise dies geschieht, ist allerdings zu diskutieren.

Die Regelung einer Berufsausübung könnte also mittelbar dazu führen, dass der Grundrechtsträger den Beruf faktisch nicht mehr ausüben kann, womit seine Wahlfreiheit betroffen ist.

In der Literatur wird vielfach davon ausgegangen, dass durch die Bürgerversicherung mindestens der Intensität nach die Berufswahl tangiert ist. Die Einführung einer Bürgerversicherung, wird argumentiert, sei nicht als direkte Regelung der Berufswahl zu charakterisieren, aber die Versicherungen könnten sich am Segment der Vollversicherung faktisch nicht mehr gewinnbringend beteiligen und so seien die mittelbaren Wirkungen auf der Stufe der Berufswahl anzusiedeln.⁹⁹ Demnach hätte die Einführung einer Bürgerversicherung „objektiv berufsregelnde Tendenzen“¹⁰⁰ und sei wegen ihrer Intensität als Eingriff in die Berufswahl zu werten. Die meisten Autoren gehen davon aus, dass mit der Bürgerversicherung die PKVen keine Vollversicherungsverträge mehr abschließen dürften, also auf das Geschäftsfeld der Zusatzversicherung verwiesen wären. Auch wenn man nicht annehme, dass den PKVen durch die Bürgerversicherung der „Kern ihrer Erwerbsmöglichkeit entzogen“¹⁰¹ wird, also der PKV-Markt zerschlagen wird,¹⁰² sei doch davon auszugehen, dass (nach dem Rürup-Modell) die PKVen auf das Geschäft mit Zusatzversicherungen für medizinisch nicht Notwendiges beschränkt würden, was einen tiefen Eingriff in die freie Berufstätigkeit der Versicherungsunternehmen darstelle¹⁰³, also der Intensität nach als Beschränkung der Berufswahl zu werten sei. Die Prognose über die faktische Wirkung stellt sich, wie zu zeigen ist, mit den oben vorgestellten Konzepten zur Bürgerversicherung heute anders dar. Aber auch die rechtliche Wertung ist nicht überzeugend, weil die Anbieterseite überhaupt nicht analysiert wurde.

⁹⁹ Axer, Verfassungsrechtliche Fragen einer Bürgerversicherung, in: Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 1/ 12.

¹⁰⁰ Schröder, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 299.

¹⁰¹ So Brall/ Voges, Modell Bürgerversicherung – verfassungsrechtliche und europarechtliche Fragen, 19.

¹⁰² So aber Wallrabenstein, Kopfprämien auf versicherte Bürger und weitere Ungereimtheiten zur Reform des Gesundheitswesens, SGB 2004, 24/ 28 f.

¹⁰³ Muckel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung (2 Teile), SGB 2004, 670, 675 – eine klare Festlegung wird allerdings vermieden. Ähnlich Beer/ Klahn, Rechtliche und ökonomische Eckpunkte der Bürgerversicherung, SGB 2004, 13/ 14 f.

(a) Mittelbar faktische Einschränkung der Berufswahl – die Seite der Anbieter

Ob durch die Einführung einer Bürgerversicherung die Berufswahl oder nur die Berufsausübung der Versicherungsunternehmen betroffen ist, hängt entscheidend erstens von der Prägung des Versicherungsunternehmens und zweitens von der Ausgestaltung der Bürgerversicherung ab.

Unter der Annahme, dass die Bürgerversicherung – ausgestaltet etwa wie im Vorschlag der LINKEN – als gesetzliche Vollversicherung abzuschließen ist, können Versicherungsunternehmen nicht mehr als private Anbieter zumindest im Bereich der Krankenvollversicherung tätig sein. Der Geschäftsbereich Krankenvollversicherung würde von der gesetzlichen Krankenversicherung als Bürgerversicherung monopolisiert.

Das betrifft die PKVen zunächst in Form einer Berufsausübungsregelung, die aber der Intensität nach in eine mittelbar faktische Beeinträchtigung der Berufswahl umschlagen könnte. Von einer Berufsausübungsregel ist – unter der gemachten Annahme – auszugehen, weil die Bedingungen, unter denen private Versicherungsunternehmen nach Einführung einer Bürgerversicherung, als Pflichtversicherung für alle, ihre Produkte anbieten können, sich ändern. Auch diese Wirkung ist nicht unmittelbar, es dürfte keine Verbotsnorm geben, zusätzlich zur Bürgerversicherung eine private Krankenversicherung abzuschließen. Allerdings dürfte es wenige (eigentlich keine) Menschen geben, die eine solche als Vollversicherung abschließen werden – unter der obigen Annahme, dass sie einen Bürgerversicherungsvertrag mit einer GKV abschließen müssen. Zu einer mittelbar faktischen Regelung der Berufswahl wird die Einführung einer Bürgerversicherung als gesetzlicher Pflichtversicherung also dann, wenn es die Versicherungsunternehmen zur Aufgabe des Berufes zwingt.

Genauer: Als Eingriff in die Berufswahl ist das, folgt man der oben zitierten Auslegung des BVerfG, nur unter der Voraussetzung zu qualifizieren, dass mindestens eine Mehrzahl von Unternehmen ihr Geschäftsfeld ausschließlich im Bereich der PKV hat, also nicht ein umfassendes Versicherungsunternehmen betreibt und durch die Einführung einer Bürgerversicherung zur Aufgabe des Unternehmens gezwungen wäre. Eine Minderung des Gewinns und auch die Einstellung einzelner Unternehmen reichen dem BVerfG nach obigem Zitat nicht aus, um eine Einschränkung der Berufswahl über mittelbar faktische Wirkungen anzunehmen. Damit man von einer Beschränkung der Berufswahl ausgehen kann, müssen die Unternehmen „in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage sein, den

gewählten Beruf ganz oder teilweise“ auszuüben. Es kommt also darauf an, ob der gewählte Beruf der eines Krankenversicherungsunternehmens oder allgemein eines Versicherungsunternehmens ist.

Nach der oben zitierten Zusammenstellung des Verbandes der Privaten Krankenversicherungen gehören diesem Verband sechs außerordentliche Mitglieder an, da diese die Krankenversicherung zusammen mit einem anderen Versicherungszweig betreiben. Dann ließe sich folgern, dass die 43 anderen Unternehmen, 19 Vereine auf Gegenseitigkeit und 24 Aktiengesellschaften, ausschließlich private Krankenversicherungen betreiben. Ein Blick auf die Liste von 36 Unternehmen aus dem Bereich der PKV, gegen die bei der BaFin im Jahre 2012 Beschwerden eingegangen sind, zeigt, dass zumindest eine große Zahl der dort aufgeführten 36 Unternehmen umfassend als Versicherungsgesellschaften unterwegs sind und nicht nur als PKV agieren.¹⁰⁴

BaFin Beschwerdestatistik 2012 über PKV-Unternehmen¹⁰⁵

	Versicherungsunternehmen*	Versicherte Personen (Stand: 31.12.2011)	Anzahl der Beschwerden 2012	Quotient pro 100.000 Verträge
1	Allianz Private Krankenversicherung AG	2.456.612	158	6,43
2	Alte Oldenburger Krankenversicherung AG	151.461	1	0,66
3	Alte Oldenburger Krankenversicherung VVaG	99.804	1	1,00
4	ARAG Krankenversicherungs-AG	497.030	28	5,63
5	AXA Krankenversicherung AG	1.488.680	154	10,34
6	Barmenia Krankenversicherung a.G.	1.251.336	44	3,52
7	Bayerische Beamten Krankenkasse AG (BBKK)	1.050.684	59	5,62
8	Central Krankenversicherung AG	1.851.290	343	18,53
9	Concordia Krankenversicherungs-AG	85.516	4	4,68
10	Continental Krankenversicherung a.G.	1.304.911	66	5,06
11	Debeka Krankenversicherung a.G.	3.774.546	96	2,54
12	Deutscher Ring	657.617	22	3,35

¹⁰⁴

Allianz, ARAG, Concordia und viele andere sind bekannte große Versicherungskonzerne, die neben vielem anderen auch eine private Krankenversicherung in der Angebotspalette haben.

¹⁰⁵

<http://www.pkv-wiki.com/cms/pkv/info/zahlen-und-fakten/bestand/voll/bafin-beschwerdestatistik-ueber-pkv-unternehmen>.

	Versicherungsunternehmen*	Versicherte Personen (Stand: 31.12.2011)	Anzahl der Beschwerden 2012	Quotient pro 100.000 Verträge
	Krankenversicherungsverein a.G.			
13	DEVK Krankenversicherungs-AG	312.157	5	1,60
14	DKV Deutsche Krankenversicherung AG	4.424.312	198	4,48
15	ENVIVAS Krankenversicherung AG	348.166	3	0,86
16	Ergo Direkt Krankenversicherung AG	1.317.009	32	2,43
17	Freie Arzt- und Medizinkasse V.V.a.G. (FAMK)	29.390	1	3,40
18	Gothaer Krankenversicherung AG	569.300	100	17,57
19	Hallesche Krankenversicherung a.G.	629.561	55	8,74
20	HanseMercur Krankenversicherung AG	1.327.239	60	4,52
21	HanseMercur Speziale Krankenversicherung AG	4.775.678	1	0,02
22	HUK-Coburg-Krankenversicherung AG	925.720	37	4,00
23	INTER Krankenversicherung a.G.	375.065	35	9,33
24	LKH Landeskrankenhilfe V.V.a.G.	398.027	21	5,28
25	LVM Krankenversicherungs-AG	304.012	6	1,97
26	Mannheimer Krankenversicherung AG	77.759	11	14,15
27	Münchener Verein Krankenversicherung a.G.	251.627	36	14,31
28	Nürnberger Krankenversicherung AG	238.286	11	4,62
29	Opel Aktiv Plus	94.654	1	1,06
30	R+V Krankenversicherung AG	552.843	7	1,27
31	SDK Süddeutsche Krankenversicherung a.G.	599.203	5	0,83
32	Signal Krankenversicherung a.G.	1.983.192	55	2,77
33	UKV - Union Krankenversicherung AG	1.059.330	32	3,02
34	uniVersa Krankenversicherung a.G.	360.945	20	5,54
35	vigo Krankenversicherung AG	-	-	-
36	Württembergische Krankenversicherung AG	192.658	5	2,60

Eine ähnliche Struktur der PKV Anbieter ergibt sich, wenn man die von „finanz-profil GmbH & Co. KG, Apolda“ veröffentlichten Kennzahlen der PKVen ansieht.¹⁰⁶ Angesichts dieser Namen spricht einiges dafür, dass im Bereich der privaten Krankenversicherungen eine große Zahl von Unternehmen tätig ist, für die die PKV ein Geschäftszweig unter vielen ist, so dass ein Verzicht auf Vollversicherungen zu einem geringeren Gewinn führen würde, dennoch aber die Tätigkeit des Unternehmens als Versicherungsunternehmen nicht grundsätzlich in Frage stellen würde.

Weiter ist zu bedenken, dass es auch nach Angaben des Verbandes der privaten Krankenversicherung kleinere Unternehmen gibt, die im Wesentlichen Zusatzleistungen anbieten. Im Bericht des Verbandes heißt es: „Neben den Unternehmen, die dem Verband angehören, gab es im Jahr 2010 noch 25 kleine und kleinste private Krankenversicherungsvereine. Hierbei handelt es sich um unter Bundes- oder Landesaufsicht stehende Unterstützungskassen, die meist nur Zusatzleistungen anbieten.“¹⁰⁷ Zusatzleistungen können nach allen Modellen der Bürgerversicherung, die gegenwärtig zur Diskussion stehen, von privaten Krankenversicherungsunternehmen angeboten werden, so dass Unternehmen, welche diese ausschließlich anbieten, nicht einmal in ihrer Berufsausübung beschränkt werden.

Um zu einer abschließenden Beurteilung zu kommen, sind allerdings weitere empirische Untersuchungen zur Struktur der Versicherungsbranche, wie beispielsweise zum Verhältnis von Umsatz/ Gewinn aus der PKV zu anderen Geschäftszweigen oder zum Verhältnis von Umsatz/ Gewinn aus den Zusatzversicherungen zu denen aus der Vollversicherung, erforderlich. Dies konnte im Rahmen dieser Arbeit nicht geleistet werden.

Vertretbar erscheint auch die Argumentation, die auf das Berufsbild des Krankenversicherers abstellt. Wenn zum Berufsbild der Krankenversicherers gehört, dass dieser Vollversicherungen abschließen muss, dann ist die Berufswahl betroffen, wenn die Versicherungsunternehmen durch eine Bürgerversicherung auf

¹⁰⁶ Liste der PKV Unternehmen aus der Tabelle Private Krankenversicherungen - Vorläufige Kennzahlen 2011: ALLIANZ (vorh.Vereinte), ALTE OLDENBURGER, ARAG, AXA, BARMENIA, BBKK, CENTRAL, CONTINENTALE, DEBEKA, DEUTSCHER RING, DKV, GOTHAER, HALLESCHER-NATIONALE, HANSE MERKUR, HUK-COBURG, LKH, LVM, MÜNCHENER VEREIN, NÜRNBERGER, PAX, R+V, SDK, SIGNAL, UNION, UNIVERSA, <http://www.kennzahlen-pkv.de/kennz-2011.html>.

¹⁰⁷ http://www.pkv.de/w/files/shop_zahlenberichte/zahlenbericht20102011.pdf.

Zusatzversicherungen verwiesen wären. Gehört es aber nur zum Berufsbild, Krankenversicherungen gleich welcher Art anzubieten, wird durch die Bürgerversicherung möglicherweise der Gewinn geschmälert, der aus der Vollversicherung stammt, nicht aber die Berufsausübung verhindert, dann handelt es sich nur um eine Berufsausübungsregel. Schröder zeigt, dass „im worst case Szenario“, also für den Fall eines vollständigen Ausstiegs der privaten Krankenversicherer aus der Vollversicherung, diesen noch 30 % ihrer Einnahmen blieben. Eine Kompensation sei allerdings möglich, und auch in der Vergangenheit haben Gesetzesänderungen zu Einnahmerückgängen geführt. So könne man davon ausgehen, dass durch die Bürgerversicherung nicht das Berufsbild des Krankenversicherungsunternehmens entfiere. Vielmehr ändere sich dieses nur, so dass die Unternehmen auf der Stufe der Berufsausübung in ihrem Recht aus Art.12 Abs.1 GG beschränkt würden.¹⁰⁸

(b) Mittelbar faktische Einschränkung der Berufswahl – die PKV in den Programmen zur Bürgerversicherung

Für die Frage, ob die Berufswahl oder „nur“ die Berufsausübung der Versicherungsunternehmen betroffen ist, kommt es nicht auf den Pappkameraden Bürgerversicherung an, der in der Literatur gern niedergerungen wird, sondern auf die tatsächlich existierenden Vorschläge in den oben vorgestellten Programmen, die allerdings nicht sonderlich detailliert und ausgereift sind, dennoch ein Problembewusstsein hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen und Problematik aufweisen.

Die Sozialdemokratie will den Unternehmen der PKV dadurch ein Geschäftsfeld überlassen, dass diese eine Versicherung unter den gleichen Bedingungen wie die Bürgerversicherung anbieten müssen. Wörtlich heißt es in dem Beschluss des Parteitag: „Daneben erfordert die Verfassungsmäßigkeit einer Bürgerversicherung, dass die bisherigen PKV-Anbieter in Zukunft eine Bürgerversicherung zu exakt gleichen Wettbewerbsbedingungen wie die GKV-Unternehmen anbieten können.“¹⁰⁹

Ähnliches findet sich im Konzept der Grünen, das vorsieht, dass auch die PKV unter

¹⁰⁸ Schröder, Bürgerversicherung, 300 ff.; ebenso Bieback, Sozial- und Versicherungsrechtliche Aspekte der Bürgerversicherung, 109 f.

¹⁰⁹ Beschluss des Parteivorstandes zum Leitantrag für den SPD- Bundesparteitag vom 26.09.2011, S. 22.

gleichen Bedingungen die Bürgerversicherung anbieten können. Das Konzept des DGB scheint darauf hinauszulaufen, dass die PKV Verträge auslaufen, neue Bürgerversicherungsverträge aber mit den gesetzlichen Kassen abzuschließen sind – allerdings bleibt ein Interpretationsspielraum in den beschlossenen Konzepten. Einerseits wird konstatiert, dass ein langer Übergangszeitraum für die Realisierung der Bürgerversicherung erforderlich ist und die Versicherten nach und nach in die Bürgerversicherung integriert werden sollen. Dann aber scheint es so, als sollten die PKV-Versicherten alsbald verpflichtend in die Bürgerversicherung wechseln.¹¹⁰ Ob die PKV die Bürgerversicherung auch anbieten sollen bleibt unklar, erscheint aber im Gesamtkontext aber wahrscheinlich.

Die PKV wäre unter diesen Bedingungen in der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG auf der Stufe der Berufsausübung betroffen. Es würde ein Wettbewerb zwischen PKV und GKV etabliert, der aber stark reguliert wäre, weil die PKV ihre Leistungen zu den Bedingungen der Bürgerversicherung anbieten müssten, also unter den gleichen Bedingungen wie die GKV. Man befände sich nach diesen drei Vorschlägen auf der Stufe der Berufsausübungsregel. Ob es politisch sinnvoll ist, dass die Bürgerversicherung gleichzeitig von Privaten wie gesetzlichen Krankenversicherungen angeboten werden kann, ist eine andere Frage. Unterminiert wird die Zielstellung der Bürgerversicherung, wenn sich „guten Risiken“ weiter bei den privaten sammeln, was umgekehrt Voraussetzung wäre, dass diese Gewinne machen können. Die angestrebte Umverteilung könnte dann problematisch werden und somit auch das politische der Bürgerversicherung. Auf die verfassungsrechtliche Beurteilung schlägt das aber deshalb nicht durch, weil dem Gesetzgeber hinsichtlich der faktischen Entwicklung zunächst ein Prognosespielraum einzuräumen ist.

Anders nach den Vorschlägen der LINKEN, welche die Leistungen und das Angebot der PKV auf Zusatzleistungen beschränken will. Nach diesem Konzept könnte die Bürgerversicherung die Versicherungsunternehmen in ihrer Freiheit der Berufswahl einschränken. Weil die LINKE allerdings absehbar keine absolute Mehrheit erzielen wird, ist für die weitere Diskussion zunächst davon auszugehen, dass sich die vorher genannten Konzepte, in der die PKVen eine Funktion behalten, in irgendeiner Form durchsetzen, sofern die Bürgerversicherung in absehbarer Zeit überhaupt ernsthaft auf

110

Die Formulierung heißt sybillinisch: „Falls eine verpflichtende Überführung von bisherigen PKV-Versicherten in die GKV rechtlich nicht möglich ist (Bestandsschutz), wird ihnen erstens eine Wahlmöglichkeit gegeben.“ (DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, 34).

die politische Agenda gesetzt wird. Es ist also davon auszugehen, dass die Bürgerversicherung die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG auf der Ebene der Berufsausübungsregel tangiert.

Ganz hilfsweise wird dann im zweiten Schritt geprüft, ob auch ein Eingriff in die Berufswahl, verfassungsmäßig zu rechtfertigen wäre. Dies geschieht unter der Annahme, dass sowohl auf der Seite der Anbieter wie auf der Seite der Konzepte die Voraussetzungen für eine Regelung der Berufswahl erfüllt sind, wenn also durch die Bürgerversicherung eine Vielzahl von Versicherungsunternehmen, die nur eine PKV betreiben, vor dem Ruin stünden und sich das Modell der LINKEN durchsetzte, ist in der Rechtfertigung die Beschränkung der Berufswahl durch überragend wichtige Gründe des Gemeinwohls zu prüfen. Unter dieser Prämisse hat man es mit einer Regelung der Berufswahl zu tun und befindet sich direkt auf der Ebene objektiver Zulassungsbeschränkungen, da die Regelung nicht an subjektive Kriterien wie Ausbildung o.ä. anknüpft. Eine Bürgerversicherung ohne Beteiligung der PKVen ist auch deshalb interessant zu prüfen, weil die Bürgerversicherung – wie unten zu zeigen ist – dann sicher nicht den europarechtlichen Anforderungen des Wettbewerbsrechts genügen muss.

c) Rechtfertigung

Die Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsausübung erfordert als gesetzgeberisches Ziel „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“. Nimmt man den Fall einer Regelung zur objektiven Zulassungsbeschränkung bei der Berufswahl an, bedarf es zur Rechtfertigung ein gesetzgeberisches Ziel, das sich als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut qualifizieren lässt.¹¹¹

(1) Legitimes Ziel

Die Überlegungen zur Bürgerversicherung stützen sich auf verschiedene Aspekte. So geht es um die nachhaltige Finanzierbarkeit einer funktionsfähigen und leistungsfähigen Krankenversicherung. Dabei wird der Aspekt der solidarischen Finanzierung nach der Leistungsfähigkeit der Bürger betont, mit dem nicht vereinbar sei, wenn sich insbesondere die wohlhabenderen und gesünderen Teile der

¹¹¹ BVerfGE 7, 377/ 378.

Bevölkerung der Finanzierung der Gesundheitsvorsorge entziehen können. In dieser Zielbeschreibung ist untrennbar das Anliegen enthalten, einen gleichen Zugang zu einer bedarfsgerechten Krankenversorgung zu sichern oder möglicherweise wieder herzustellen. Es geht also um das sozialstaatlich geforderte Ziel einer angemessenen Krankenversorgung zu gleichen Bedingungen, was im Gedanken des Sozialstaates enthalten ist. So heißt es im oben zitierten Antrag der Sozialdemokratie: „Mit dem jetzt vorgelegten Vorschlag legen wir ein umsetzbares Konzept vor, das den solidarischen Charakter stärkt, die großen Einkommen einbezieht und dem System insgesamt mehr Nachhaltigkeit in der Finanzierung garantiert. Mit der Bürgerversicherung wollen wir aber auch einen wichtigen Versorgungseffekt auslösen: In Zukunft sollen die Patientinnen und Patienten gleich behandelt werden – nicht die Versichertenkarte, sondern die Schwere der Erkrankung soll über Schnelligkeit der Behandlung entscheiden. Und weil zunehmend der Zugang zu medizinischen Leistungen erschwert ist, wollen wir mit einem einheitlichen Versicherungssystem für gleiche Versorgungsbedingungen in ganz Deutschland sorgen sowie die Qualität verbessern.“¹¹²

Das BVerfG geht in seiner Rechtsprechung regelmäßig davon aus, dass die Stabilität und Finanzierbarkeit der Gesundheitsversorgung durch ein System gesetzlicher Krankenversicherungen als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zu werten ist, folglich also ein legitimes Ziel ist, das verhältnismäßige Eingriffe auch auf der Stufe der objektiven Zulassungsbeschränkung in der Berufswahl rechtfertigen kann. In der jüngsten Entscheidung des Gerichts zu Basistarifen bei den PKVen heißt es unmissverständlich: „Bei der Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung handelt es sich um einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang. Dies legitimiert im Rahmen der Herstellung einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft auch Erweiterungen des einbezogenen Personenkreises, um so für einen besseren Ausgleich zwischen Mitgliedern mit höheren und niedrigeren Einkommen zu sorgen.“¹¹³ Gleichlautende Formulierungen zur

¹¹² Ordentlicher SPD- Parteitag Berlin vom 04.12.2011, Beschluss – Nr. 59 „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“ S. 2.

¹¹³ BVerfG, 1 BvR 706/08 vom 10.6.2009, Absatz-Nr. 233, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090610_1bvr070608.html.

Relevanz des Rechtfertigungsgrundes Stabilität und Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung finden sich auch in vorhergehenden Entscheidungen.¹¹⁴

Dabei hat das Gericht bisher jedoch – soweit ersichtlich – nur im Rahmen der Klagen gegen unterschiedliche Varianten der Gesundheitsreform über eine Einschränkung des Art.12 Abs.1 GG auf der Ebene der Berufsausübung entschieden. Allerdings hat es in der Entscheidung zur Altersgrenze für Ärzte explizit offen gelassen, ob es sich um eine Beschränkung der Berufswahl handelt. In der Entscheidung heißt es: „Offen bleiben kann, ob die angegriffene Altersgrenze wegen ihrer wirtschaftlichen Auswirkungen in die Nähe einer Regelung der Berufszulassung kommt und damit das Recht auf freie Berufswahl berührt. ... Die rechtliche Einordnung der Maßnahme bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung, weil dem Gesetzgeber legitime Gemeinwohlgründe von überragender Bedeutung bei der Ausgestaltung des Berufsrechts der ärztlichen Leistungserbringer im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung zur Seite stehen, die auch eine Berufswahlregelung rechtfertigen. Die Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung ist ein Gemeinwohlbelang von hinreichendem Gewicht. Auch im Übrigen sind die Anforderungen an Zulassungsbeschränkungen erfüllt. Neben der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als besonders wichtiges Gemeinschaftsgut bezeichnet hat, hat gerade im Gesundheitswesen der Kostenaspekt für gesetzgeberische Entscheidungen erhebliches Gewicht. Die Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung ist für das Gemeinwohl anerkanntermaßen von hoher Bedeutung. Soll die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung mit Hilfe eines Sozialversicherungssystems erreicht werden, stellt auch dessen Finanzierbarkeit einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang dar, von dem sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Systems und bei der damit verbundenen Steuerung des Verhaltens der Leistungserbringer leiten lassen darf.“¹¹⁵

Das BVerfG bleibt in diesen Ausführungen weitgehend apodiktisch, nur selten wird die Zuordnung so ausführlich begründet wie in der Entscheidung zur Versicherungspflichtgrenze aus dem Jahre 2004. Dort heißt es: „Die Stabilität des

¹¹⁴ BVerfG, 1 BvR 1103/03 vom 4.2.2004, Absatz-Nr. 17, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20040204_1bvr110303.html; vgl. auch BVerfGE 68, 193/218; 114, 196/248.

¹¹⁵ BVerfGE 103, 172/184.

Systems der gesetzlichen Krankenversicherung ist kein Selbstzweck. Die gesetzliche Krankenversicherung dient der Absicherung der als sozial schutzbedürftig angesehenen Versicherten vor den finanziellen Risiken einer Erkrankung. Dabei findet ein umfassender sozialer Ausgleich zwischen Gesunden und Kranken, vor allem aber zwischen Versicherten mit niedrigem Einkommen und solchen mit höherem Einkommen sowie zwischen Alleinstehenden und Personen mit unterhaltsberechtigten Familienangehörigen statt. Um dies zu gewährleisten, kann der Gesetzgeber den Mitgliederkreis von Pflichtversicherungen so abgrenzen, wie es für die Begründung einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft erforderlich ist.“¹¹⁶

Bei der Wertung der Relevanz der Stabilität und Finanzierbarkeit des Gesundheitssystems hat das Gericht weitere gute Argumente auf seiner Seite. Zum einen wird man dem Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. dem Gebot, die menschliche Würde zu achten, und dem Sozialstaatsprinzip eine Pflicht des Staates entnehmen können, ein System der Gesundheitsvorsorge vorzuhalten oder zu gewährleisten.¹¹⁷ Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 GG entwickelt seine zentrale Bedeutung in der gegenwärtigen Gesellschaft der Bundesrepublik nachrangig als Abwehrrecht gegen Eingriffe des Staates und zentral in seiner Schutzdimension, also in der Verpflichtung des Staates, die genannten Güter aktiv zu schützen. Das wird deutlich in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Schwangerschaftsabbruch¹¹⁸ und in der Verpflichtung des Staates, Umweltschutz auch als Schutz von Leben und Gesundheit zu betreiben. Diese Schutzdimension des Art. 2 Abs. 2 GG verlangt entsprechende Schutzvorkehrungen im Bereich der Krankenvorsorge, die wegen des kategorischen Imperativs in Art. 1 Abs. 1 GG nicht nur als Schutz vor Fremdeinwirkungen verstanden werden kann, sondern ausschließt, dass Menschen im Alter oder mit schweren Krankheiten faktisch ihrer Würde beraubt werden. Das Sozialstaatsprinzip erlaubt i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG schließlich, dass ein sozialer Ausgleich zulässig ist und ein gleicher Zugang zur Krankenversorgung zumindest auf einem Niveau, das die vorgenannten Aspekte berücksichtigt, gewährleistet ist. Das impliziert keine Festlegung des Gesetzgebers auf ein bestimmtes Modell, sondern auf ein Ziel, das dann selbstverständlich als Maßstab der

¹¹⁶ BVerfG, 1 BvR 1103/03 vom 4.2.2004, Absatz-Nr. 25, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20040204_1bvr110303.html.

¹¹⁷ Ähnlich Schmidt-Aßmann, Verfassungsfragen der Gesundheitsreform, NJW 2004, 1689, 1691 f.

¹¹⁸ BVerfGE 39, 1; 88, 203.

Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen herangezogen werden kann, während der Gesetzgeber mit Blick auf das Modell einen weiten Spielraum behalten muss, um im demokratischen Prozess klären zu können, welches Modell den verschiedenen Bedürfnissen und Anforderungen in der Gesellschaft am besten Rechnung trägt. Diese „Schwergewichte“ an Rechtsgütern der Verfassung sind selbstverständlich nicht nur bei der Rechtfertigung des gesetzgeberischen Ziels als legitim zu berücksichtigen, sondern deuten an, in welche Richtung sich die Waagschale bei der Prüfung der Angemessenheit neigen dürfte, wenn die genannten Prinzipien¹¹⁹ auf der einen Seite zu finden sind. Zunächst ist aber festzuhalten, dass die Stabilität und Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung als legitimes Ziel für eine Einschränkung der Berufsfreiheit dienen kann.¹²⁰

In der Literatur gibt es vergleichsweise viele Stimmen, die der Auffassung sind, dass die Finanzierbarkeit des Gesundheitssystems als Rechtfertigungsgrund generell und auch für eine Einschränkung der Berufsfreiheit nicht ausreicht.¹²¹ Dabei wird selten zwischen den verschiedenen Stufen der Berufsfreiheit differenziert. Offen bleibt auch, ob die Stabilität und Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenkassen schon auf der Ebene des legitimen Ziels auszuschneiden sind oder erst in der Abwägung auf der Ebene der Angemessenheit mit den Eingriffen in die Berufsfreiheit.

Da heißt es beispielsweise: „Die bloßen Finanzinteressen der Gesetzlichen Krankenkassen bilden kein überragend wichtiges Schutzgut, das die Verdrängung eines Berufszweiges, die kalte Sozialisierung der Privatversicherung, legitimieren könnte.“¹²² Dies sei nur zu rechtfertigen bei eklatantem Marktversagen, weil aber die GKV in Schwierigkeiten stecke, handele es sich um Staatsversagen. Die Argumentation läuft schon im Ansatz ins Leere, weil sicher nicht unbeabsichtigt unterstellt wird, es ginge um die „Finanzinteressen“ der GKVen. Dies unterstellt und die Probleme des Gesundheitssystems in der zitierten Art uminterpretiert, fällt die Abwägung eindeutig aus. Eine seriöse Argumentation sieht anders aus.

¹¹⁹ Verstanden im Sinne von Alexy, Theorie der Grundrechte, passim.

¹²⁰ So auch: Schröder, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 305.

¹²¹ Sodan, Das Beitragssicherungsgesetz auf dem Prüfstand des Grundgesetzes, NJW 2003, 1761, 1766; Muckel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung (2 Teile), SGB 2004, 670, 676.

¹²² Isensee, „Bürgerversicherung“ im Koordinatensystem der Verfassung, NZS 2004, 393, 401.

Da wird weiter argumentiert, dass der hohe Wert, den das BVerfG der Stabilität und Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems einräume, dazu führe, dass „der GKV faktisch ein Verfassungsrang zuerkannt“ werde. Dies sei aber keineswegs so, das System sei nur einfachgesetzlich abgesichert. Deshalb würde auch das „fiskalische Motiv niedriger Beitragssätze oder einer Vermeidung von Bundeszuschüssen“ eine „umfassende Bürgerzwangsversicherung vor dem Freiheitsrecht des Art. 2 I GG nicht legitimieren.“¹²³ Die Schlussfolgerung ist nicht überzeugend. Selbstverständlich handelt es sich um ein einfachgesetzliches System. Gerade daraus folgt, dass der Gesetzgeber es auch anders konzipieren kann. Daraus folgt aber keineswegs, dass die Sicherung der Gesundheitsversorgung durch eine Neuordnung des Systems der Krankenversicherung einen Eingriff in Freiheitsrechte – hier sogar nur die allgemeine Handlungsfreiheit – nicht legitimieren könnte.

Mit Greß und Bieback muss man zu dem Schluss kommen, dass das Ziel des Vorhabens, nämlich die Nachhaltigkeit der Finanzierung des Gesundheitssystems zu stärken, die horizontale und vertikale Gerechtigkeit und die soziale Absicherung der kleinen Selbständigen, zu verbessern als besonders wichtige Interessen der Gemeinschaft anzuerkennen sind, die entsprechend starke Eingriffe rechtfertigen.¹²⁴

(2) Verhältnismäßigkeit

(a) Versicherungsunternehmen

Der Eingriff in die Rechte der privaten Krankenversicherungsunternehmen aus Art.12 Abs.1 GG muss den weiteren Maßstäben der Verhältnismäßigkeit genügen. Ob durch die Einführung einer Bürgerversicherung die Finanzierungsprobleme des Gesundheitssystems bei einer älter werdenden Gesellschaft sowie einer besser und möglicherweise teurer werdenden medizinischen Versorgung zu bewältigen sind, lässt sich sicherlich intensiv und strittig diskutieren. Allerdings kann die Bürgerversicherung ein Element oder Schritt im Rahmen einer Strategie zur Neuordnung eines dem

¹²³ Sodan, Die „Bürgerversicherung“ als Bürgerzwangsversicherung, ZRP 2004, 217/ 220. Die Diktion und die penetranten Anführungsstriche um die Bürgerversicherung lassen oft die Vermutung aufkommen, dass einige Gegner einen Ersatz für den Feind des kalten Krieges suchen und diesen in der doch eher harmlosen Bürgerversicherung gefunden haben, die auch die Schweiz nicht zu einem „sozialistischen Unrechtsstaat“ gemacht hat.

¹²⁴ Greß /Bieback, Zur Umsetzbarkeit einer Bürgerversicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, S. 34.

Sozialstaatsprinzip entsprechenden Systems der Gesundheitsversorgung darstellen. Dem Gesetzgeber stehen hier ebenso wie bei der Beurteilung der Erforderlichkeit ein weiter Prognosespielraum und eine Einschätzungsprärogative zu.¹²⁵ So ist zunächst davon auszugehen, dass die Einführung einer Bürgerversicherung geeignet ist, die Probleme des Gesundheitssystems zumindest zu reduzieren.

Gegen die Bürgerversicherung ließe sich einwenden, dass es eine Anzahl milderer Mittel gäbe, die weniger intensiv in das Recht der PKVen eingriffen, aber dennoch zur Finanzierung und Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung beitragen könnten. Dann müsste allerdings der Beweis erbracht werden, dass diese milderen Mittel ebenso effektiv oder zielführend sind wie die Einführung der Bürgerversicherung.¹²⁶

Die Rürup-Kommission hat – wie oben erwähnt – zwei unterschiedliche Modelle erarbeitet. Das zweite war das Modell pauschaler Gesundheitsprämien, das in ähnlicher Form als Kopfpauschale oder -prämie eine Zeitlang die Diskussion beherrscht hat. Weil die Kopfpauschale aber unter sozialen Gesichtspunkten kaum zu halten ist oder hohe zusätzliche staatliche Beihilfen für Geringverdiener erfordert, lässt sie sich nicht als milderes Mittel gegenüber der Bürgerversicherung qualifizieren – sie wirft andere Probleme auf und weicht ordnungspolitisch von den Zielen der Bürgerversicherung ab.

Der Blick nach Schweden, in die Niederlande oder die Schweiz¹²⁷ lässt jedoch vermuten, dass Gesellschaften mit sehr unterschiedlichen Systemen der Bürgerversicherung der Problemlösung näher sind als die deutsche mit ihrem System der bipolaren Krankenversicherung. Auch hier ist festzustellen, dass dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs- und Auswahlspielraum verbleibt, wenn Verfassungsrechtsprechung ihre Kontrollfunktion nicht überstrapazieren will.

¹²⁵ BVerfGE 77, 308/ 332; 103, 172/ 184 f.

¹²⁶ Sodan schlägt beispielsweise eine „deutliche Reduzierung des Versichertenkreises in der GKV auf die wirklich sozial Schutzbedürftigen und damit eine Rückbesinnung auf die Ursprünge der deutschen GKV“ vor (Sodan, Die „Bürgerversicherung“ als Bürgerzwangsversicherung, ZRP 2004, 217/ 220). Nur wäre das genau die gegenteilige Reaktion wie die vom Gesetzgeber angestrebte, wäre also zur äquivalenten Zielverwirklichung nicht geeignet.

Im Zweifel wird auch ohne Alternativen zu benennen die Rechtsprechung zum Prognosespielraum des Gesetzgebers als verselbständigte Formel kritisiert, weil im Bereich der Gesundheitsreform keine Prognose angesichts einer „unklaren Beweislage“ von Nöten sei. (Hufen, Grundrechtsschutz der Leistungserbringer und privaten Versicherer in Zeiten der Gesundheitsreform, NJW 2004, 14, 17). Die Diskussionen um das Gesundheitssystem und um die Reformvorschläge beweisen allerdings das Gegenteil.

¹²⁷ Siehe unten D.

Zu diskutieren ist abschließend die Angemessenheit der Einführung einer Bürgerversicherung in Abwägung mit den Einschränkungen des Art.12 Abs.1 GG für private Versicherungsunternehmen. Einzustellen sind in die Abwägung auf der einen Seite die verfassungsrechtlichen Prinzipien, die hinter der Überlegung stehen, dass die Stabilität der Gesundheitsversorgung als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zu werten ist, wie sie oben im Rahmen der Wertung der Zielsetzung als legitim diskutiert wurden. Auf der anderen Seite steht die Berufsausübungsfreiheit der Versicherungsunternehmen, die nur im unwahrscheinlichen Fall sich zu einer Beschränkung der Berufswahlfreiheit verdichtet. Die Berufswahl wäre in diesem Fall nur mittelbar faktisch betroffen und die Unternehmen müssen gegen sich gelten lassen, dass die Berufsfreiheit – wie diskutiert – bei anonymen Gesellschaften ein geringeres Gewicht erhält als bei natürlichen Personen. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte neigt sich die Waagschale recht offensichtlich in Richtung Bürgerversicherung, d.h. ihre Einführung widerspricht nicht den grundrechtlichen Rechtspositionen der Unternehmer aus Art.12 Abs.1 GG.

In der Entscheidung zu den Orthopädietechniker-Innungen aus dem Jahre 1985 hat das BVerfG die Maßstäbe der Angemessenheitsprüfung vergleichsweise eindeutig formuliert: „Die Möglichkeit, dass eine gesetzliche Maßnahme im Einzelfall zur Existenzgefährdung oder gar -vernichtung von Betrieben führen könnte, rechtfertigt es noch nicht, sie unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit von Verfassungen wegen zu beanstanden. Die Dringlichkeit der Gründe für den Eingriff steht außer Frage. Die Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung ist, wie gezeigt, ein Gemeinwohlbelang von derart hoher Bedeutung, dass Maßnahmen, die ihr zu dienen bestimmt sind, auch dann gerechtfertigt sein können, wenn sie für die Betroffenen zu fühlbaren Einschränkungen führen.“¹²⁸ Unter Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte in der Abwägung wird das oben gefundene Ergebnis noch deutlich erhärtet. Selbst für den nach den Konzepten zur Bürgerversicherung und der Struktur der Versicherungsunternehmen unwahrscheinlichen Fall, dass einzelne Unternehmen in ihrer Existenz gefährdet wären, sieht das BVerfG noch einen Vorrang für die Sicherung eines funktionierenden Systems der Gesundheitsversorgung. Dieser Wertung kann aus den oben genannten Gründen gefolgt werden.

¹²⁸

BVerfGE 70, 1 /30.

In der Literatur wird meist ohne nähere Begründung eine andere Wertung vorgenommen. Schröder meint, dass eine Bürgerversicherung jedenfalls dann verfassungsrechtlich zulässig ist, wenn sie privaten Versicherungsunternehmen ausreichend Raum für eine wirtschaftlich lohnende Tätigkeit lasse, die auch außerhalb der Vollversicherung liegen könne. Sollte ein solcher Raum nicht mehr bestehen bleiben, müsse man in eine neue Abwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung eintreten.¹²⁹ Da scheint die Angst vor der eigenen Courage gesiegt zu haben, wird doch vorher dem Gesetzgeber ein entsprechender Prognosespielraum eingeräumt.

Andere meinen dagegen, dass sich auch mit Übergangsfristen der völlige Ausschluss der PKV aus dem Geschäft der Vollversicherung nicht als angemessen rechtfertigen lasse und insofern Modelle, die ein solches Ergebnis zur Folge hätten, verfassungswidrig seien.¹³⁰ Eine Abwägung mit den oben genannten verfassungsrechtlichen Prinzipien aus der Schutzpflicht für Leben und körperliche Unversehrtheit, der menschlichen Würde und dem Sozialstaatsprinzip nimmt aber auch Muckel trotz gewissenhafter und gründlicher Argumentation nicht vor. Im Ergebnis spricht nichts gegen eine Verhältnismäßigkeit der Einführung einer Bürgerversicherung¹³¹ nach den vorgeschlagenen Konzepten.

So überwiegen die Argumente für eine Bürgerversicherung. Ihre Einführung würde nicht gegen die Berufsfreiheit aus Art.12 Abs.1 GG der Versicherungskaufleute und auch nicht der Versicherungsunternehmer verstoßen.

(b) Beschäftigte der Versicherungsgesellschaften

Die Beschäftigten der Versicherungsgesellschaften sind wie oben dargestellt in ihrer Berufsfreiheit auf der Ebene der Berufsausübung betroffen. Für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ergeben sich hier keine anderen Gewichtungen als bei den Versicherungsunternehmen.

¹²⁹ Schröder, Bürgerversicherung und Grundgesetz, S. 207 f.

¹³⁰ Muckel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung (2 Teile), SGB 2004, 670, 676 f.

¹³¹ So auch Storr, Neuorganisation der sozialen Sicherungssysteme, SGB 2004, 279/ 287.

d) Ergebnis

Die Einführung einer Bürgerversicherung verstößt nicht gegen die Berufsfreiheit der Versicherer. Die Beschäftigten der Versicherungsunternehmen sind nicht in ihrer Berufswahl betroffen, weil der von ihnen ausgeübte Beruf weiter zu fassen ist als beispielsweise Krankenversicherungskaufmann. Sie sind jedoch in ihrer Berufsausübung betroffen. Der Eingriff in dieses Recht aus Art. 12 Abs. 1 GG ist jedoch gerechtfertigt, weil für die Bürgerversicherung vernünftige Gründe des Allgemeinwohls geltend gemacht werden können und die Beschränkung der Berufsausübung verhältnismäßig ist.

Für die Versicherungsunternehmen ist der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG nicht eröffnet, weil die Berufsfreiheit ihrem Wesen nach nicht auf diese Unternehmen anwendbar ist. Hilfsweise wurde dennoch ein Eingriff in die Berufsfreiheit geprüft, der sich angesichts der Struktur der Unternehmen und, weil diese nach den vorgestellten Modellen einer Bürgerversicherung als Anbieter der Versicherung fungieren sollen, als Eingriff auf der Stufe der Berufsausübung qualifizieren lässt. Selbst wenn man einen Eingriff auf der Stufe der Berufswahl annimmt, ist dieser verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, weil die Stabilität und Finanzierbarkeit des Gesundheitssystems als überragend wichtiger Gemeinwohlbelang zu qualifizieren ist und eine Abwägung zwischen diesem Belang und der Berufsfreiheit der Versicherungsunternehmen zu Gunsten der Bürgerversicherung ausfallen muss. Denn hinter dem Interesse an einer stabilen und finanzierbaren Gesundheitsversorgung stehen die verfassungsrechtlichen Prinzipien des Sozialstaates und die Schutzpflicht für Leben und Gesundheit, die letztlich in der menschlichen Würde verankert sind.

2. Eigentumsrechte

Zu prüfen ist, ob die Einführung der Bürgerversicherung die Privaten Unternehmen der Krankenversicherer in ihren Eigentumsrechten aus Art. 14 GG betreffen kann. Der Schutz des Eigentums aus Art. 14 GG betrifft den konkreten Bestand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt.¹³² Nicht geschützt wird das Vermögen „als solches“ und Erwerbschancen, also die Möglichkeit, Eigentum zu erwerben. Geschützt wird das schon Vorhandene, Erworbene oder Erarbeitete, nicht die Chance, etwas zu erwerben, einen Gewinn zu

¹³²

BVerfGE 105, 252/ 277.

erzielen.¹³³ „Auch wenn Umsatz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung sind,“ formuliert das BVerfG, „werden sie vom Grundgesetz eigentumsrechtlich nicht dem geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens zugeordnet.“¹³⁴

Diese Begriffsbestimmung des Eigentums schließt es aus, dass eine Minderung der Chancen – selbst wenn diese auf null sinken sollten –, weitere private Krankenversicherungsverträge abzuschließen, den grundrechtlichen Schutz des Art. 14 GG genießt. Durch die Einbeziehung weiterer Pflichtversicherter in die gesetzliche Krankenkasse, so bestätigt das Gericht in der schon zitierten Entscheidung aus dem Jahre 2004, werde die Eigentumsgarantie nicht verletzt. Das BVerfG führt aus: „Selbst wenn der Kundenstamm von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt werden sollte, wird der Beschwerdeführerin der erworbene Kundenstamm nicht streitig gemacht. Es werden lediglich die zukünftigen Betätigungsmöglichkeiten der Beschwerdeführerin beschränkt. Die damit einhergehende Schmälerung der Gewinnchancen wird nicht vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst.“¹³⁵

Offen bleibt an dieser Stelle die Frage, ob der Kundenstamm in den Schutzbereich des Art. 14 GG fällt. Diese Frage hat das BVerfG an anderer Stelle allerdings verneinend beantwortet. Unter dem Gesichtspunkt eines Schutzes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes würden jedenfalls bloße (Umsatz- und Gewinn-) Chancen sowie tatsächliche Gegebenheiten wie die bestehenden Geschäftsverbindungen, der erworbene Kundenstamm oder die Marktstellung nicht den Schutz des Art. 14 GG genießen können.¹³⁶ Auch wenn die gesetzlichen Krankenkassen zukünftig die alleinigen Anbieter einer Bürgerversicherung wären, würde das Eigentumsrecht nicht betroffen sein.

Kirchhof behauptet dagegen, dass die bestehenden Verträge als „zivilrechtlich gesicherte Rechtsposition“, die für den privaten Versicherer „subjektive, vermögenswerte Rechtspositionen“ darstellten, „zweifelloso unter dem Schutz des

¹³³ BVerfGE 68, 193/ 222; 105, 252/ 277.

¹³⁴ BVerfG, 1 BvR 1103/03 vom 4.2.2004, Absatz-Nr. 16, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20040204_1bvr110303.html.

¹³⁵ BVerfG, 1 BvR 1103/03 vom 4.2.2004, Absatz-Nr. 40, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20040204_1bvr110303.html.

¹³⁶ BVerfGE 77, 84/ 118.

Eigentums nach Art. 14 GG stehen.“¹³⁷ Kirchhof geht offenbar davon aus, dass private Krankenversicherer ihre Kunden grundsätzlich übervorteilen, sonst könnte er bestehende Verträge nicht als Eigentumsposition qualifizieren. Es kann für den Versicherer ja auch einiges schief laufen und er zahlt bei einem oder einer Vielzahl der Verträge drauf. Oder realistischer: die Verzinsung des Kapitals erreicht wegen der Unsicherheiten auf den Finanzmärkten nicht die anvisierte Höhe, der Versicherer hat sich verspekuliert und macht keineswegs Gewinn, sondern Verluste, ist aber vertraglich zur Erstattung von Krankheitskosten verpflichtet. Unter diesem Aspekt lässt sich ein zivilrechtlicher Vertrag kaum als feste Eigentumsposition qualifizieren, sondern eben als Chance, wenn der Versicherer richtig gerechnet hat, einen Gewinn einzufahren.

Letztlich ist diese Frage mit Blick auf die vorliegenden Konzepte allerdings nicht relevant, weil die Versicherungsunternehmen nach den Konzepten von SPD und Grünen „ihren“ Kunden Bürgerversicherungen zu den gleichen Konditionen wie die gesetzlichen Krankenkassen anbieten sollen. Damit wird der Kundenstamm nicht beeinträchtigt. Die Frage ist, was mit den Altverträgen geschehen soll. Eine Überführung in die gesetzliche Krankenkasse ist unter den genannten Voraussetzungen nicht angedacht. Bleibt die Frage, ob ein Wechsel in die Bürgerversicherung oder in den Tarif der Bürgerversicherung von Altkunden die PKVen in ihrem Eigentumsrecht verletzen würden.

Eine solche Möglichkeit würde den mit der Einführung des Basistarifs durch die Gesundheitsreform 2007 verbundenen Wechselmöglichkeiten der Versicherten entsprechen. Diese hat das BVerfG allerdings nicht an Art. 14 GG gemessen, sondern an Art. 12 Abs. 1 GG, weil ein Kontrahierungszwang zum Basistarif eingeführt wurde. Einen verfassungswidrigen Eingriff hat das Gericht auch an dieser Stelle abgelehnt¹³⁸, weil dieser verhältnismäßig ist, was oben geprüft wurde. An dieser Zuordnung zu Art. 12 GG und nicht zum Eigentumsrecht ändert sich auch nichts, wenn nun statt freiwillig *einige* Verträge den gesetzlichen Vorgaben des Basistarifs entsprechen

¹³⁷ Kirchhof, Verfassungsrechtliche Probleme einer umfassenden Kranken- und Renten-„Bürgerversicherung“, NZS 2004, 1, 4. Interessant ist an dieser Formulierung, dass Eigentum offenbar Schutz gewährt und nicht des Schutzes bedarf.

¹³⁸ BVerfG, 1 BvR 706/08 vom 10.6.2009, Absatz-Nr. 162 ff, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090610_1bvr070608.html.

können, *alle* Verträge verpflichtend den Vorgaben der Bürgerversicherung entsprechen müssen.

Letztlich beinhalten die Bürgerversicherungs-Modelle von SPD und DGB aber, dass bestehende Verträge - ähnlich wie die Rürup Kommission dies vorgeschlagen hatte - bestehen bleiben und nur Neuverträge im Rahmen der Bürgerversicherung abzuschließen sind. Dann findet nicht einmal der von Kirchhof befürchtete Eingriff in die bestehenden Verträge statt.

Unter der Voraussetzung, dass bestehende PKV-Versicherungsverträge auslaufen können, ergibt sich auch keine neue Problematik hinsichtlich der Portabilität der Altersrückstellung. Im Urteil zu den Basistarifen aus 2009 hat das BVerfG die Portabilität der Altersrückstellung für verfassungskonform angesehen. Auch bei der Portabilität von Altersrückstellungen handele es sich, so das BVerfG, aber nicht um einen Eingriff in Art. 14 GG, denn dies hat „nicht den Charakter eines konkreten, dem Inhaber nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts zugeordneten Eigentumsrechts. Bei der Bildung von Alterungsrückstellungen handelt es sich nicht um einen individuellen Sparvorgang, sondern um eine auf kollektiver Risikokalkulation beruhende Kapitalsicherstellung zur Finanzierung des Risikos einer altersbedingten Verschlechterung des Gesundheitszustandes und erhöhter Krankheitskosten.“¹³⁹ Gemessen hat das Gericht die Regelungen zur Portabilität der Altersrückstellung an Art.12 Abs.1 GG, weil nach dem Gesetz zukünftige Vertragsgestaltungen die Portabilität der Altersrückstellung vorsehen mussten, um einen Wechsel der Versicherung und einen Wettbewerb zwischen diesen zu erlauben. Dies wertet das Gericht als Eingriff in die Berufsausübung, weil Verträge zukünftig in einer bestimmten Weise zu gestalten seien, die aber gerechtfertigt ist. So kommt es auch in diesem Punkt auf die konkrete Ausgestaltung der Bürgerversicherung und der Wechselmöglichkeiten an, der aber in den vorgestellten Konzepten meist berücksichtigt wird.

Das Eigentumsrecht aus Art. 14 ist folglich nicht betroffen.

¹³⁹ BVerfG, 1 BvR 706/08 vom 10.6.2009, Absatz-Nr. 202, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090610_1bvr070608.html.

3. Schutz der Versicherungsunternehmen durch Art. 2 Abs. 1 GG

Oben wurde angenommen, dass Versicherungsunternehmen sich nicht auf die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG berufen können, weil diese ihrem Wesen nach nur unter engen Voraussetzungen auf juristische Personen anwendbar ist. Die Prüfung der Berufsfreiheit erfolgte als hilfswise Betrachtung. Folgt man allerdings den Überlegungen, dann ist zu prüfen, ob die allgemeine Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht ein Grundrecht der Versicherungsunternehmen normiert, das einer Einführung der Bürgerversicherung entgegenstehen würde.

Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG wird überwiegend sehr weit i.d.S. ausgelegt, dass sie Betätigungen jedweder Art und Güte umfasst, auch wenn diese keinen besonderen Bezug zur Entwicklung oder Entfaltung der individuellen Persönlichkeit aufweisen.¹⁴⁰ Die Handlungsfreiheit erlaubt prinzipiell jedem, zu tun und zu lassen, was er möchte. Dem weiten Schutzbereich entsprechen umgekehrt weit ausgelegte Schrankenbestimmungen. In diesem weiten Schutzbereich ist die Handlungsfreiheit auch auf juristische Personen „ihrem Wesen nach“ anzuwenden.¹⁴¹ Die Versicherungsunternehmen können sich also – unter der Annahme, dass der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG nicht eröffnet ist – auf die allgemeine Handlungsfreiheit berufen und geltend machen, durch die Bürgerversicherung in dieser beschränkt zu werden, weil sie das gegenwärtige Geschäftsmodell in Zukunft nicht mehr weiter verfolgen können.

Die Handlungsfreiheit kann durch die verfassungsmäßige Ordnung beschränkt werden, die verstanden wird als formell und materiell verfassungskonformes Recht. Um nicht in einen infiniten Progress zu geraten, wird die materielle Verfassungskonformität mittels einer Verhältnismäßigkeitsprüfung festgestellt, die dem Gesetzgeber jedenfalls im Bereich der Sozialsphäre einen weiten Gestaltungsspielraum zugesteht,¹⁴² der umso größer ist, je enger der Sozialbezug der Regelung ist.¹⁴³

¹⁴⁰ Dreier, in: Dreier, Art. 2 Abs. 1 GG, Rnr. 27.

¹⁴¹ BVerfGE 10, 89/ 99; 19, 206 215; 44, 353/ 372; 66, 116/ 130.

¹⁴² BVerfGE 10, 354/ 371; 48, 227/ 234.

¹⁴³ Jarass, in: Jarass/ Pieroth, Art. 2 GG, Rnr. 18.

Unter diesen Voraussetzungen kann hinsichtlich der Rechtfertigung einer gesetzlichen Bürgerversicherung gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit der Versicherungsunternehmen auf das oben hilfsweise zur Berufsfreiheit Ausgeführte verwiesen werden. Da bei einer Beschränkung der Berufsfreiheit, insbesondere, wenn sie der Intensität nach in die Nähe einer Regelung der Berufswahl rückt, hohe Anforderungen an das legitime Ziel gestellt werden, muss die Verhältnismäßigkeit des Art. 2 Abs. 1 GG erst recht in verfassungskonformer Weise gewahrt sein, wenn es diejenige des Art. 12 Abs. 1 GG ist, was oben festgestellt wurde.

II. Grundrechte der Ärzte – Berufsfreiheit

1. Ärzte mit Krankenkassenzulassung

a) Änderung des Abrechnungspartners

Mit der Umstellung vom dualen System gesetzlicher und privater Krankenversicherungen auf die Bürgerversicherung dürfte sich das Berufsbild der Ärzte verändern und so könnte ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG vorliegen. Zunächst sind Ärzte mit und solche ohne Kassenzulassung zu unterscheiden. Diejenigen mit Kassenzulassung sind insofern betroffen, als die Privatpatienten wegfallen und nur noch einheitlich Personen mit einer Bürgerversicherung als Patienten in Erscheinung treten. Das könnte dem Arzt grundsätzlich egal sein und sein Berufsbild allenfalls peripher tangieren, weil die Krankheiten der Patienten sich dadurch ja nicht verändern. Es verändert sich allerdings die Abrechnungsart. Statt mit dem Patienten direkt muss der Arzt nun über die Krankenkasse abrechnen. Wenn dies überhaupt als Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG zu werten ist, dann als geringfügiger Eingriff auf der Ebene der Berufsausübung, der durch die Zielstellung der Bürgerversicherung, Stabilität und Finanzierbarkeit des Gesundheitssystems zu garantieren, gerechtfertigt ist.

b) Verschiebung in der Quersubventionierung

Es wird argumentiert, dass sich durch die Umstellung auf die Bürgerversicherung und den Wegfall der Privatpatienten die Arztpraxen nicht mehr halten könnten, weil die Behandlung der Kassenpatienten mit Gewinn nur durch Quersubventionierung durch die Einnahmen aus der Behandlung der Privatpatienten möglich sei. Die „AG der Kassenzahnärztlichen Vereinigungen“ etwa schreibt: „Heute tragen rund 11 Prozent der Privatversicherten etwa ein Viertel der Praxisumsätze der Ärzte. Die Absicht, die

PKV letztlich abzuschaffen, wird sich für die Ärzteschaft existenzbedrohend auswirken. Arztpraxen in Deutschland dürften ohne die Quersubventionierung durch die Privatversicherten in Existenznot geraten. Denn mit der derzeitigen Vergütungshöhe in der GKV können viele Arztpraxen nicht kostendeckend wirtschaften. Zudem tragen die Privatversicherten im Bereich der Arznei-, Heil- und Hilfsmittel überproportional zur Finanzierung der Gesundheitsausgaben bei.“¹⁴⁴

Unterstellt man diese Aussage – abzüglich des Alarmismus – als wahr, lassen sich die zugrunde liegenden Tatsachen letztlich als Argument für die Umstellung des Systems auf die Bürgerversicherung werten. Wenn 11 % der Versicherten 25 % der Kosten übernehmen können, spricht das für eine eklatante Ungleichverteilung und einen missglückten Lastenausgleich. Das gilt zunächst für die Seite der Finanzierung der Krankenkassen, während die PKVen zumindest ausreichend wenn nicht besser finanziert sind – im Zweifel, weil sich dort die „Besser Verdienenden“ und Gesünderen versammeln –, während die GKVen offenbar unterfinanziert sind. Das schlägt sich im Zweifel aber auch in der Versorgung und Behandlung der Patienten durch die Ärzte nieder. Es hat sich inzwischen herumgesprochen, dass Kassenpatienten nach den verschiedenen Gesundheitsreformen nicht mehr in gleicher Weise, möglicherweise sogar nicht mehr in ausreichender, dem Stand der Medizin entsprechender Weise versorgt werden (können). Entscheidend ist, dass durch eine gleichmäßige Einbeziehung aller Bürger auch alle eine angemessene Versorgung erhalten sollen. Dadurch fließt im Ergebnis nicht weniger Geld in die Kassen, das am Ende dem Gesundheitssystem zur Verfügung steht. Eher fließt mehr Geld in das System, weil auch Einkünfte aus Mieten und Kapitalerträgen angerechnet werden sollen. Das wäre jedenfalls das Ziel. Am Ende werden die Mittel nur anders verteilt. Die gegenwärtige Quersubventionierung, die reiner Zufall ist und z.B. davon abhängt, in welcher Gegend sich eine Praxis befindet, würde durch eine gezielte und gleichmäßige Quersubventionierung ersetzt, die auch Ärzten in „ärmeren“ Gegenden ein gutes Auskommen ermöglicht. Betroffen sind in ihrer Berufsausübung, nämlich weil sich deren Gewinnchancen reduzieren, einige Ärzte, während andere möglicherweise von der gezielten Quersubventionierung profitieren dürften. Die Berufsausübung der Ärzte verändert sich also möglicherweise, was aber durch das Ziel einer gezielten, gleichmäßigen und zureichenden Versorgung der Patienten gerechtfertigt ist.

¹⁴⁴

Arbeitsgemeinschaften der KZVen, Die Bürgerversicherung auf dem Prüfstand, S. 22. Ähnlich redundant geht es weiter.

Möglicherweise wird auf diese Weise sogar das viel diskutierte Problem der Unterversorgung mit Ärzten in einigen Gegenden der Republik¹⁴⁵ gemildert, weil die Vergütungsstruktur gleichmäßiger und überall angemessen ausfallen kann. Auch das rechtfertigt die Einschränkung in der Berufsausübung bei einigen Ärzten.

2. Ärzte ohne Kassenzulassung

Zu diskutieren sind schließlich Eingriffe in die Berufsfreiheit des Art.12 Abs.1 GG solcher Ärzte, die keine Krankenkassenzulassung besitzen, die also nur durch die Versorgung der Privatpatienten überleben. Diese Ärzte wären in ihrer Berufswahl betroffen, weil ihnen tatsächlich auf Dauer die Existenzgrundlage geraubt würde, nämlich spätestens dann, wenn die vorhandenen PKV Vollversicherungsverträge auslaufen.

Ein solcher Eingriff wäre nicht zu rechtfertigen, weil er nicht erforderlich ist. Mit der Umstellung auf die Bürgerversicherung könnte und müsste das System der Kassenzulassung geändert werden und zumindest die angemessene Vergütung der vorhandenen Ärzte ohne Kassenzulassung sichergestellt werden. Stimmt die Diagnose, dass Deutschland eher einen Ärztemangel als einen Überhang hat, sind entsprechende gesetzliche Regelungen bei der Systemumstellung auch unproblematisch.

Ergebnis: Die Einführung der Bürgerversicherung würde also in die Berufsfreiheit der Ärzte nicht in verfassungswidriger Weise eingreifen.

III. Grundrechte der PKV-Versicherten

Die Bürgerversicherung betrifft in erster Linie natürlich die Bürger. Da sich für die gesetzlich Versicherten allerdings kaum Änderungen ergeben, ist insbesondere zu prüfen, ob und inwieweit die Rechte der privat versicherten Bürgerinnen und Bürger durch den Systemwechsel zur Bürgerversicherung verletzt sein könnten.

¹⁴⁵

Kopetsch, Dem deutschen Gesundheitswesen gehen die Ärzte aus, Studie zur Altersstruktur und Arztzahlentwicklung, passim.

1. Eigentumsrecht – Portabilität

Die bisher privat Versicherten sind möglicherweise in ihrem Eigentumsrecht aus Art. 14 GG verletzt, wenn sie durch einen (verpflichtenden) Wechsel in die Bürgerversicherung ihre Altersrückstellung, die sie bei „ihrer“ PKV „angespart“ haben, verlieren sollten. In den oben dargestellten Programmen wird regelmäßig von der Möglichkeit ausgegangen, in die Bürgerversicherung zu wechseln und die Altersrückstellung mitzunehmen. Im Positionspapier des DGB heißt es dazu: „Ein Wechsel in die GKV soll ermöglicht werden, wobei der Weg der Mitnahme der Altersrückstellungen rechtlich zu prüfen ist.“¹⁴⁶ Der Beschluss des SPD-Parteivorstandes enthält folgende Erklärung: „Privatversicherte können - unabhängig von Alter und Gesundheitszustand - in einem befristeten Zeitrahmen von einem Jahr nach Einführung wählen, ob sie in die Bürgerversicherung wechseln oder in ihren bestehenden PKV-Verträgen verbleiben wollen. Bei einem Wechsel in die Bürgerversicherung erfolgt die Mitnahme der Alterungsrückstellungen im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen.“¹⁴⁷ Diese Wechselmöglichkeit unter Mitnahme der Altersrückstellung wurde durch die Gesetzesänderung 2007 beim Wechsel zwischen den privaten Krankenkassen eingeführt und vom BVerfG mit Blick auf die Versicherer – wie oben gezeigt – für verfassungskonform erklärt.¹⁴⁸ Insofern ergeben sich hier keine neuen Gesichtspunkte: Die vom Gesetzgeber schon beschlossene Portabilität der Altersrückstellung beim Wechsel zwischen privaten Krankenkassen wird analog angewendet beim Wechsel in die Bürgerversicherung.

Für die Versicherten entfällt ein Eingriff in mögliche Eigentumsrechte, wenn die Portabilität der Altersrückstellung beim Übergang in die Bürgerversicherung gewährleistet ist.

¹⁴⁶ DGB Bundesvorstand, Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, S. 34.

¹⁴⁷ Beschluss des Parteivorstandes zum Leitantrag für den SPD- Bundesparteitag vom 26.09.2011, S. 22. Linke und Grüne formulieren – soweit ersichtlich – hier keine Programmatik, vom System ergibt sich aber, das eine Wechselmöglichkeit unter Beibehaltung der gegenwärtig möglichen Mitnahme der Altersrückstellung angestrebt wird.

¹⁴⁸ BVerfG, 1 BvR 706/08 vom 10.6.2009, Absatz-Nr. 196, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090610_1bvr070608.html.

2. Berufsbeamtentum

Die Beamten des Bundes, der Länder und Kommunen sind eine der größeren Gruppen, die durch die Umstellung auf eine Bürgerversicherung betroffen wären. In die Bürgerversicherung sollen auch Beamte einbezogen werden, so dass sich das bisherige System der Krankenversorgung für Beamte ändern würde. Beamte bekommen gegenwärtig vom Dienstherrn einen Teil¹⁴⁹ der anfallenden Behandlungskosten als sog. Beihilfe ersetzt. Einen weiteren größeren Teil der anfallenden Kosten sichern die meisten Beamten durch eine private Krankenversicherung ab. Einige Beamte, wie Teile der Polizei, Feuerwehr oder des Justizvollzugs erhalten vom Dienstherrn die „freie Heilfürsorge“, d.h. sie bekommen freie Krankenversorgung durch den Dienstherrn. Mit der Einführung einer Bürgerversicherung würde die Beihilfe wegfallen und durch den „Arbeitgeberanteil“, bei Beamten dem Anteil des Dienstherrn, an der Bürgerversicherung ersetzt werden. Gleichzeitig müssten die Beamten einen Prozentsatz ihrer Besoldung in die Bürgerversicherung einzahlen – ebenso wie es zurzeit bei anderen Arbeitnehmern der Fall ist. Bei den Gruppen mit freier Heilfürsorge sind entsprechend neue Regelungen zu treffen, beispielsweise in der Weise, dass der Dienstherr den Beitrag zur Bürgerversicherung vollständig übernimmt.

Beamte erfahren durch das GG einen besonderen Schutz. Art. 33 Abs. 5 GG bestimmt, dass das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln ist. Diese objektiv-rechtlich klingende Bestimmung wird weitgehend übereinstimmend als grundrechtsgleiches Recht der Beamten verstanden, soweit ein hergebrachter Grundsatz ihre persönliche Rechtsstellung betrifft.¹⁵⁰ Die Versorgung im Krankheitsfall betrifft unzweifelhaft die persönliche Rechtsstellung eines Beamten, sie darf deshalb nur unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums neu geregelt werden.

Es ist also zu prüfen, ob die Beihilferegeln und die freie Heilfürsorge zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehören und, falls dies der Fall sein sollte, ist zu fragen, ob die Grundsätze dennoch ausreichend berücksichtigt wären, wenn der Gesetzgeber von der Beihilfe auf die Bürgerversicherung umstellt.

¹⁴⁹ Inzwischen sind nicht mehr bei allen 50 % der Kosten abgesichert.

¹⁵⁰ BVerfGE 8, 1/ 11 f.; 43, 154/ 167; 64, 367/ 375.

Das „Berücksichtigen der Grundsätze“ schließt eine Veränderung der Rechtslage für Beamte ja keineswegs vollständig aus.

Das BVerfGE definiert die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG als den „Kernbestand von Strukturprinzipien..., die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind.“¹⁵¹ Zu den Prinzipien gehören die Fürsorgepflicht¹⁵² und das Alimentationsprinzip.¹⁵³

Alimentationsprinzip und Fürsorgepflicht können durch die Umstellung des Systems auf die Bürgerversicherung nicht grundsätzlich verletzt sein, weil die Krankenversorgung der Beamten ja nicht gestrichen, sondern nur systemisch umgestellt werden soll.

Zu fragen ist aber, ob die speziellen Beihilferegulungen oder die freie Heilfürsorge zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehören. An dieser Stelle kann die „Geschichte der Krankenversorgung für Beamte“ nicht vollständig erzählt werden. Es genügen für die verfassungsrechtliche Bewertung einige markante Punkte. Bismarcks berühmte Sozialgesetzgebung, mit der auch die Krankenversicherung eingeführt wurde, verzichtete im entsprechenden „Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter“¹⁵⁴ vom 15.6.1883 auf die Einbeziehung der Beamten. Mit der Änderung des Gesetzes durch die Ausweitung der Versicherung auf die Familienangehörigen und der Umbenennung in Krankenversicherungsgesetz im Jahre 1892 blieb es dabei, dass das Gesetz auf Beamte nicht anzuwenden war, wenn sie Anspruch auf freie ärztliche Behandlung hatten. Mit der Reichsversicherungsordnung¹⁵⁵ von 1911 wurden die Sozialversicherungen systematisiert. Die RVO dehnte die Versicherungspflicht auf Dienstboten, Wanderarbeiter sowie Beschäftigte der Land- und Forstwirtschaft aus. Beamte unterfielen grundsätzlich der Versicherungspflicht, weil sie – im Unterschied zur

¹⁵¹ BVerfGE 106, 225/ 231; vgl. auch E 8, 332/ 343; 70, 69/ 79; 83, 89/ 98.

¹⁵² BVerfGE 43, 154/ 165 f.; 46, 97/ 117.

¹⁵³ BVerfGE 8, 1/ 14, 16 ff.; 76, 256/ 298; 99, 300/ 314.

¹⁵⁴ RGBl. 1883, S. 73.

¹⁵⁵ RGBl 1911, 509, 541.

Gegenwart – zu den Arbeitern und Angestellten gerechnet wurden.¹⁵⁶ Allerdings gab es viele Ausnahmen von der Versicherungspflicht, die im Ergebnis dazu führten, dass die Krankenversicherungspflicht für die Beamten bis in die Weimarer Republik wenig Bedeutung hatte.¹⁵⁷ Die Krankenversicherung der Beamten wurde in der Weimarer Zeit noch intensiv diskutiert, auch wenn es punktuell und flexibel Beihilferegelungen gab. In Erwägung gezogen wurde eine eigenständige Beamtenpflichtversicherung oder die vollständige Einbeziehung der Beamten in die RVO. Die Beihilfe wurde erst 1942 nach festen und verbindlichen Grundsätzen gewährt. Damit scheidet die Zuordnung des Beihilfesystems zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums allein deshalb aus, weil es (erst) von den Nationalsozialisten eingeführt wurde. Von einer gefestigten Position des Beihilferechts und des Systems der Krankenversorgung für Beamte lässt sich nicht sprechen.¹⁵⁸

So hat das BVerfG schon 1977 festgestellt, dass das System der Beihilfe nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört.¹⁵⁹ Das System habe sich erst in jüngerer Zeit herausgebildet und könne deshalb ohne Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG geändert werden. Wörtlich führt das BVerfG aus: „Art. 33 Abs. 5 GG schützt nur jenen Kernbestand von Strukturprinzipien der Institution des Berufsbeamtentums, die allgemein oder doch überwiegend und während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind. Hierzu gehören das Alimentationsprinzip, das den Dienstherrn verpflichtet, dem Beamten und seiner Familie amtsangemessenen Unterhalt zu leisten, und die Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Nicht dazu zählt jedoch, wie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt ist, das gegenwärtige System der Beihilfegewährung, da es sich erst in jüngerer Zeit herausgebildet hat. Es könnte daher geändert werden, ohne dass Art. 33 Abs. 5 GG berührt würde. Demgemäß besteht auch keine spezielle verfassungsrechtliche Verpflichtung, den Beamten und Versorgungsempfängern für Krankheitsfälle u.ä. Unterstützung gerade in Form von

¹⁵⁶ Schulz, Die Deutsche Sozialversicherung, S. 32.

¹⁵⁷ Beck, Die Krankenfürsorge der Beamten, S. 25.

¹⁵⁸ Muckel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung (2 Teile), SGB 2004, 670, 671.

¹⁵⁹ BVerfGE 44, 249/ 263; auch E 105, 225/ 232.

Beihilfen im Sinne der Beihilfevorschriften oder gar von solchen Beihilfen in bestimmter Höhe zu gewähren. Das gegenwärtige System der Beihilfe ist kein Bestandteil der verfassungsrechtlich geschuldeten Alimentation des Beamten; die amtsangemessene Alimentation muss von Verfassungs wegen lediglich die Kosten einer Krankenversicherung decken, die zur Abwendung krankheitsbedingter, durch Leistungen aufgrund der Fürsorgepflicht nicht ausgeglichener Belastungen erforderlich ist.“¹⁶⁰ Diese Ausführungen lassen an Klarheit keine Wünsche offen.

Weil das System der Beihilfe nicht an sich durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützt ist, kann es durch ein anderes System, das den Anforderungen des allerdings grundgesetzlich geforderten Alimentationsprinzips entspricht, ersetzt werden. Zur freien Heilfürsorge gibt es keine entsprechende Entscheidung des BVerfG, aber nach der dargestellten Geschichte der Krankenversorgung von Beamten lässt sich die Argumentation des Gerichts analog auf die Heilfürsorge anwenden. Verfassungsrechtlich geschützt ist die Krankenversorgung der Staatsdiener, nicht aber die Form, in welcher der Dienstherr dieser Verpflichtung nachkommt. Durch die Bürgerversicherung sollen die Beamten im Krankheitsfall nicht unversichert und ohne Leistungsgewährung bleiben. Vielmehr sind sie im Rahmen der Bürgerversicherung ebenso versichert wie alle anderen Bürger. Fraglich könnte höchstens sein, ob das Niveau ausreichend ist, nachdem jedenfalls die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherungen in jüngster Zeit doch erheblich zusammengestrichen wurden. Aber gerade durch die Bürgerversicherung wird bezweckt, dieses Niveau nach Möglichkeit wieder anzuheben. Die Frage betrifft außerdem nicht die grundsätzliche Frage der Möglichkeit eines Systemwechsels und kann nur im Einzelfall geklärt werden.

Die Einführung einer Bürgerversicherung und die Einbeziehung der Beamten in dieses System widersprechen im Ergebnis nicht den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums und sind folglich mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar.

¹⁶⁰

BVerfGE 83, 89/ 98.

3. Verpflichtung zum Abschluss einer Bürgerversicherung

a) Spezielle Freiheitsrechte

(1) Vereinigungsfreiheit

Weitgehend geklärt ist, dass die sog. „Zwangsmitgliedschaft“ in Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht an Art. 9 Abs. 1 GG, der Vereinigungsfreiheit, zu messen ist. Die Vereinigungsfreiheit ist auch nicht in ihrer negativen Dimension als Abwehrrecht gegen die Pflicht, einem Verein beizutreten, einschlägig. Schon in einer frühen Entscheidung zum Erftverband, der das BVerfG noch des Öfteren beschäftigen sollte, stellte das Gericht fest, dass sich die Frage nach den „verfassungsrechtlichen Schranken einer Zwangsmitgliedschaft in einem öffentlich-rechtlichen Verband“ nicht aus Art. 9 GG beantworten lässt, weil diese Bestimmung lediglich die Freiheit, privatrechtliche Vereinigungen zu gründen, ihnen beizutreten oder fernzubleiben, garantiert. Einschlägig sei ausschließlich die allgemeine Handlungsfreiheit.¹⁶¹ An dieser Rechtsprechung hat das Gericht festgehalten.¹⁶²

Die gesetzlichen Krankenkassen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts. Ein Eingriff in die Vereinigungsfreiheit scheidet bei einer verpflichtenden „Mitgliedschaft“ also prinzipiell aus. Auch für die privaten Krankenkassen, soweit sie mit Einführung der Bürgerversicherung Vollversicherungsverträge zu den Konditionen der Bürgerversicherung anbieten sollen, ergibt sich nichts anderes. Mit der Bürgerversicherung sollen die Bürger nicht verpflichtet werden, einer privaten Kasse *als Mitglied beizutreten*, sondern einen Versicherungsvertrag mit einer Kasse ihrer Wahl abzuschließen. Zur verpflichtenden Mitgliedschaft in der bayerischen Ärzteversorgung stellt das BVerfG richtig fest: „Die ‚Mitgliedschaft‘ der Ärzte erschöpft sich darin, dass sie Beiträge zur Erreichung dieses Zweckes leisten müssen; sie sind nicht zu einem echten Personenverband zusammengeschlossen, der in ständigem Zusammenwirken der Mitglieder weitere, von Fall zu Fall durch Beschlüsse der Verbandsorgane konkret festzustellende gemeinsame Ziele verfolgt. Auch daraus ergibt sich, dass der Geltungsbereich des Art. 9 GG, der personale Zusammenschlüsse im Auge hat, nicht berührt ist.“¹⁶³ Das gilt auch für die Versicherten

¹⁶¹ BVerfGE 10, 89, 102.

¹⁶² BVerfGE 10, 89/ 102; 10, 354/ 363; 15, 235/ 239; 38, 281/ 297 f; jüngeren Datums: BVerfG, 1 BvR 1806/98 vom 7.12.2001, Absatz-Nr. 34 f, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20011207_1bvr180698.html.

¹⁶³ BVerfGE 10, 354/ 362.

privater Versicherungsunternehmen, selbst wenn die Versicherer als Verein organisiert sind, weil es nicht um die Mitgliedschaft in dem Verein, sondern um den Versichertenschutz durch diesen Verein geht.

Der Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit ist nicht tangiert.

(2) Eigentum und Beruf

Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ist nicht eröffnet. Das Eigentumsrecht schützt nicht, wie das Bundesverfassungsgericht stets betont hat, das Vermögen als solches gegen Eingriffe durch Auferlegung von Geldleistungspflichten.¹⁶⁴

Die Funktion der Eigentumsgarantie sei es, den Bestand der durch die Rechtsordnung anerkannten einzelnen Vermögensrechte gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zu bewahren.¹⁶⁵ Diese Funktion wird durch den verpflichtenden Abschluss einer Bürgerversicherung und daraus folgende Beitragszahlungen nicht tangiert. Insbesondere dürften die Belastungen nicht so hoch ausfallen, dass ausnahmsweise das Eigentumsrecht betroffen ist.¹⁶⁶

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Einbeziehung weiterer Einkommensarten, wie etwa der Einkünfte aus Vermietung, die genauso wenig gegen die Auferlegung von Geldleistungspflichten geschützt sind wie das sonstige Vermögen. Man könnte sogar überlegen, ob es aus Gründen der Gleichbehandlung nicht verfassungsrechtlich geboten ist, diese Einkunftsarten bei der Berechnung der Beiträge zur Krankenversicherung heranzuziehen. So kann der Fall auftreten, dass ein wegen seiner Mieteinnahmen gut „verdienender“ Immobilienbesitzer sich der Beitragspflicht entziehen kann oder nur minimale Beiträge zahlen muss, während die Friseurin mit Mindestlohn und ohne weitere Einkünfte den vollen Prozentsatz auf ihr volles Erwerbseinkommen als Beitrag in die GKV einzahlen muss.

Ebenso wenig ist der Schutzbereich des Art.12 Abs.1 GG für die zukünftig Pflichtversicherten eröffnet. Die Berufsfreiheit wäre nur betroffen, wenn die Gestaltung der Versicherung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufs

¹⁶⁴ BVerfGE 4, 7/ 18.

¹⁶⁵ BVerfGE 72, 175/ 195.

¹⁶⁶ So auch Muckel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung (2 Teile), SGB 2004, 583, 590.

stehen würde oder wenn sie – objektiv – eine berufsregelnde Tendenz erkennen ließe, wenn sie also nach der Intention des Gesetzgebers den Entschluss zur Wahl oder zur Art der Ausübung eines Berufs in irgendeiner Form steuern würde.¹⁶⁷ Die Einführung der Bürgerversicherung steht in keinem in dieser Weise geforderten Verhältnis zur Berufsfreiheit. Deshalb ist der Schutzbereich der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG für die von der Versicherungspflicht der Bürgerversicherung potenziell Erfassten nicht betroffen.¹⁶⁸

b) Allgemeine Handlungsfreiheit

Die Reichweite des Schutzes der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG wurde oben schon diskutiert bzw. festgestellt, dass diese beinahe unbegrenzt ist, also sämtliches menschliche Handeln oder Unterlassen umfasst. Wenn die Bürger mit Einführung der Bürgerversicherung verpflichtet werden, einen Bürgerversicherungsvertrag mit einer Krankenkasse abzuschließen und folglich entsprechende Beiträge abzuführen, wird in die allgemeine Handlungsfreiheit der Bürger eingegriffen.

Die allgemeine Handlungsfreiheit wird durch die verfassungsmäßige Ordnung begrenzt, sofern die begrenzenden Rechtsvorschriften den Maßstäben der Verhältnismäßigkeit genügen.

(1) Finanzierbarkeit und Schutzbedürftigkeit

Das gesetzgeberische Ziel, der legitime Zweck einer Bürgerversicherung wurde oben schon intensiv diskutiert. Es ist die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit und Stabilität der Gesundheitsversorgung durch die Einbeziehung weiterer Gruppen der Bevölkerung, insbesondere leistungsfähiger und gesunder Gruppen, die sich bisher nicht oder privat versichern konnten. Das BVerfG hat – wie gezeigt – die Funktionsfähigkeit und Stabilität des Gesundheitssystems nicht nur als legitimen Zweck, sondern als überragend wichtigen Gemeinwohlbelang gewertet.

¹⁶⁷ BVerfGE 75, 108/ 153.

¹⁶⁸ Ähnlich: Muckel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung (2 Teile), SGB 2004, 583, 589.

Gerade im Hinblick auf die Pflichtversicherung wird diese Wertung von Teilen der Literatur jedoch heftig angegriffen. Allein die Finanzierung der Sozialversicherung könne die Einbeziehung neuer Personenkreise nicht rechtfertigen. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Pflichtversicherung sei unzureichend, wenn der Gesetzgeber „ganz unverblümt nur auf die finanzielle Seite“ der Ausweitung des Pflichtversichertenkreises abstelle.¹⁶⁹ Dem Versicherungsbeitrag der neu einbezogenen Personen stehe kein sozialer oder sonstiger Vorteil gegenüber, weil es an deren Schutzbedürftigkeit fehle. So könne der Gesetzgeber Personen nicht nur deshalb in die Sozialversicherung einbeziehen, weil sie aufgrund ihres höheren Einkommens potenziell in der Lage sind, den Schutz der anderen Mitversicherten mitzufinanzieren.¹⁷⁰ Ein Eingriff durch „Zwangsbeiträge ist nur gerechtfertigt, wenn er für die soziale Sicherheit dieses Personenkreises notwendig ist“,¹⁷¹ ansonsten sei allein die Finanzierung der Sozialversicherung durch Einbeziehung neuer Personenkreise mit potenziell hohen Beiträgen kein hinreichender Grund für die Ausweitung der Pflichtversicherung.¹⁷² In der Diskussion geht es um die „übermäßige“ Belastung der potenziell neu von der Pflichtversicherung erfassten, weil diese zu den „besser Verdienenden“ gehören. Fremdfinanzierung könne aber die Ausweitung der Versicherungspflicht nicht rechtfertigen. Die Finanzierbarkeit der Sozialversicherung sei zwar ein hohes Gut, berechtige aber nicht zum Zugriff auf Personenkreise, die keine soziale Schutzbedürftigkeit aufweisen. Der Gesetzgeber dürfe also nicht immer neue Personengruppen verpflichtend in die gesetzliche Krankenkasse aufnehmen.¹⁷³

Nun sind dies zunächst Behauptungen, die der Rechtsprechung des BVerfG, nach der die Finanzierbarkeit des Gesundheitssystems als überragend wichtiger Gemeinwohlbelang gewertet wird, entgegenstehen. Die Suche nach Begründungen ist

¹⁶⁹ Muckel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung (2 Teile), SGB 2004, 583, 592.

¹⁷⁰ Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 332; Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 397; Isensee, Finanzverfassung des Grundgesetzes und Sozialrecht, in: SDR (35), 1992, 7/ 21.

¹⁷¹ Merten, Die Ausweitung der Sozialversicherungspflicht und die Grenzen der Verfassung, in: NZS 1998, 545/ 549.

¹⁷² Jaeger, Welches System der gesetzlichen Krankenversicherung wird durch das Grundgesetz geschützt?, in: Emptner/ Sodan (Hg.) Markt und Regulierung, S. 31.

¹⁷³ Kirchhof, Verfassungsrechtliche Probleme einer umfassenden Kranken- und Renten-„Bürgerversicherung“, NZS 2004, 1, 2.

überaus mühselig. Muckel argumentiert, das BVerfG habe in seiner Entscheidung zum Beitragssicherungsgesetz von 2004 zum Ausdruck gebracht, dass nur finanzielle Interessen eine Ausweitung der Pflichtversicherung nicht rechtfertigen könnten. Muckel zitiert zum Beleg folgende Passage: „Die Stabilität des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung ist kein Selbstzweck. Die gesetzliche Krankenversicherung dient der Absicherung der als sozial schutzbedürftig angesehenen Versicherten vor den finanziellen Risiken einer Erkrankung.“ Mit etwas Mühe könnte man das in der dargestellten Weise interpretieren, also folgern, dass die Einbeziehung weiterer Personen in die Pflichtversicherung nur dann zulässig ist, wenn sie – zumindest auch – den Zweck verfolgt, diese Personen zu schützen, weil dies objektiv auch erforderlich ist.

Das BVerfG fährt in der Entscheidung allerdings so fort: „Dabei findet ein umfassender sozialer Ausgleich zwischen Gesunden und Kranken, vor allem aber zwischen Versicherten mit niedrigem Einkommen und solchen mit höherem Einkommen sowie zwischen Alleinstehenden und Personen mit unterhaltsberechtigten Familienangehörigen statt. Um dies zu gewährleisten, kann der Gesetzgeber den Mitgliederkreis von Pflichtversicherungen so abgrenzen, wie es für die Begründung einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft erforderlich ist.“¹⁷⁴ Liest man also weiter, steht in der Entscheidung schlicht das Gegenteil und kann schlechterdings nicht als Beleg für die Behauptung herangezogen werden, eine Pflichtversicherung wäre nur für schutzbedürftige Personen zulässig.

Sodan versucht, die Schutzpflichtigkeit in den Begriff der Sozialversicherung einzuschreiben. Das Bild der Sozialversicherung sei geprägt durch die Bismarcksche Sozialgesetzgebung für Arbeiter, die den „Versicherungsschutz damit auf einen tatsächlich schutzbedürftigen Personenkreis“ beschränkt habe. Im Fall der „Bürgerzwangsversicherung dürften jedoch den hohen Beiträgen der zusätzlich in die GKV einbezogenen Personen keine auch nur annähernd adäquaten Versicherungsleistungen entsprechen“, weshalb es sich nicht um eine Sozialversicherung, sondern um eine Zwecksteuer handle.¹⁷⁵ Daraus folgert er erstens, dass der Bund keine Gesetzgebungskompetenz für die Bürgerversicherung

¹⁷⁴ BVerfG, 1 BvR 1103/03 vom 4.2.2004, Absatz-Nr. 25, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20040204_1bvr110303.html.

¹⁷⁵ Sodan, Die „Bürgerversicherung“ als Bürgerzwangsversicherung, ZRP 2004, 217/ 218 f.

aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ableiten könne – es handele sich eben nicht mehr um Sozialversicherung. Zweitens sei die Bürgerversicherung auch materiell verfassungswidrig, weil der legitime Zweck bei Überschreiten des Schutzprinzips fehle und sich so der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit nicht rechtfertigen lasse. Die Logik ist in gewisser Weise bestechend: Weil das System unter Bismarck anders aussah, entspricht es nicht dem damals geprägten Begriff der Sozialversicherung, wenn diese zukünftig als Volksversicherung konzipiert wird. Deshalb sei sie verfassungswidrig. Genauso könnte man argumentieren, weil Bismarck die Eisenbahnen nach 1871 verstaatlicht hat, entspricht es nicht dem Begriff der Eisenbahn, diese formell zu privatisieren, weshalb Art. 87 e Abs.3 GG verfassungswidriges Verfassungsrecht enthält.¹⁷⁶

Im ernst: Die Schutzbedürftigkeit kann nicht zum Begriff und auch nicht zum Prinzip der Pflichtversicherung gehören. Das Prinzip der Versicherung besteht gerade darin, dass man sich gegen Risiken absichert, von denen man nicht weiß, ob sie eintreten, bzw. hofft, dass sie eben nicht eintreten. Das Versicherungsprinzip kann nur funktionieren, wenn neben schutzbedürftigen Personen(gruppen) solche existieren, die – gegenwärtig – nicht des staatlichen Schutzes bedürfen,¹⁷⁷ aber dennoch versichert sind. Die Pflicht zur Sozialversicherung lässt sich gegen den Ansatz der Schutzbedürftigkeit aus Interessen der Allgemeinheit rechtfertigen. Denn fehlen sowohl Pflichtversicherung wie freiwillige Individualvorsorge, sind solche Personen im Ernstfall über die Sozialhilfe abgesichert, was wiederum von der Allgemeinheit zu tragen ist.¹⁷⁸ Eine solche Sozialisierung der Risiken ist schon deshalb nicht wünschenswert, weil sie im Ergebnis auf eine Umverteilung von unten nach oben hinausläuft, die sozialstaatlich nicht zu rechtfertigen ist.

Unterstellt man hilfswiese, dass es auf die Schutzbedürftigkeit einer Personengruppe ankommt, um die Versicherungspflicht zu begründen, ließe sich die Bürgerversicherung allerdings immer noch gut rechtfertigen. Von der Versicherungspflicht ausgenommen sind bisher im Wesentlichen Beamte, Selbstständige und gut verdienende Angestellte. Der Wandel der Arbeitswelt hat –

¹⁷⁶ Selbst Hegel hätte sich ob dieses Formalismus des Begriffs verwundert die Augen gerieben.

¹⁷⁷ Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung, S. 60 f.

¹⁷⁸ Schulin, B.: Grundstrukturen der sozialen Pflegeversicherung, in Ruland, F. (Hg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats: Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, 1046.

außer bei den Beamten – zu einer größeren Flexibilität geführt, was ja durchaus angestrebt war, die gleichzeitig aber mit größeren Unsicherheiten verbunden ist. Die Trennwände zwischen den sozialen Schichten sind vor allem nach unten dünner oder zerbrechlicher geworden. Kurz: Gute verdienende Selbstständige oder Angestellte können nicht mehr sicher davon ausgehen, dass sie auch in Zukunft ihren Status halten können und dass sie nicht auf eine Krankenversicherung angewiesen sind.

Relevanter ist die Tatsache, dass eigentlich prekär Beschäftigte als selbstständige Unternehmen fungieren. Die in der politischen Diskussion zu einiger Prominenz gelangte „Ich-AG“ ist gleichsam Symbol für diese Entwicklung aus der Arbeitslosigkeit in die prekäre oder auch Scheinselbstständigkeit, selbst wenn diese rechtlich unzulässig ist. Diese Personen fallen gleichsam durch das Raster der Pflichtversicherung und treten nun zunehmend als Problemgruppe in Erscheinung, weil sie von vornherein unversichert sind oder die gestiegenen Beiträge der PKV nicht mehr zahlen können und so auch den Versicherungsschutz verlieren. Nach Aussagen kommunaler Akteure wie der „Praxis ohne Grenzen“ (Bad Segeberg, Stockelsdorf, Preetz, Rendsburg, Husum und Flensburg), die eine gesundheitliche Versorgung für Menschen ohne Krankenversicherung anbieten, hat der Anteil von Hilfesuchenden, die zwar privat versichert sind, aber mit der Zahlung der wachsenden Beiträge in Rückstand geraten und daher nicht versorgt sind, erheblich zugenommen.¹⁷⁹

Kurz: Man kann nicht mehr typischerweise davon ausgehen, dass die Gruppe der Selbständigen nicht schutzbedürftig ist.

Die Gruppe der Beamten ist nur deshalb nicht schutzbedürftig, weil sie staatliche Beihilfe erhält. Dem Fürsorgegrundsatz widerspricht es aber – wie oben diskutiert – nicht, wenn der Gesetzgeber das System von der Beihilfe auf anteilige Einzahlung in die Bürgerversicherung umstellt. Beamte sind grundsätzlich schutzbedürftig und der Dienstherr ist prinzipiell auch zum Schutz verpflichtet. In welcher Form er dieser Verpflichtung allerdings nachkommt, ist vom Grundgesetz keineswegs abschließend geregelt und vorgegeben. Dann lässt sich neben der Finanzierbarkeit und Stabilität des

179

Mündliche Auskunft aus dem Ministerium für Soziales, Gesundheit, Familie und Gleichstellung Schleswig-Holstein, Referatsleiter Karlheinz Müller, Abteilung Gesundheit.

Gesundheitssystem auch die Schutzbedürftigkeit der außerhalb des Systems verbleibenden Gruppe als legitimes Ziel benennen.¹⁸⁰

(2) Weitere Gesichtspunkte der Verhältnismäßigkeit

Bei der Diskussion der Geeignetheit und Erforderlichkeit ergeben sich keine neuen Gesichtspunkte, also solche, die nicht oben im Rahmen des Eingriffs in die Berufsfreiheit der Versicherer diskutiert worden sind. Im Ergebnis ist auf den Ermessens- und Prognosespielraum sowie die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zu verweisen.

Zu diskutieren ist folglich die Verhältnismäßigkeit einer Versicherungspflicht insbesondere von gut verdienenden Selbstständigen, die bisher - euphemistisch ausgedrückt - Eigenvorsorge betrieben haben, also nicht oder privat versichert sind.

Bei der Prüfung der Angemessenheit ist zunächst hervorzuheben, dass eine Pflichtversicherung ja keineswegs eine Neuheit ist, sondern die übergroße Mehrheit der lohnabhängig Beschäftigten verpflichtend Mitglied in einer gesetzlichen Krankenkasse ist, ohne dass dies jemals verfassungsrechtlich beanstandet worden wäre. Wenn nun verfassungsrechtliche Bedenken ins Feld geführt werden, gewinnt man den Eindruck, dass es um eine besondere Personengruppe geht, die für sich in Anspruch nehmen will, nicht zur solidarischen Finanzierung des Gesundheitssystems beitragen zu wollen – kurz: es geht um Privilegierung, für die das GG allerdings wohl keinen Spielraum lässt. Umgekehrt wird ein Schuh daraus: Wenn 90 % der Bevölkerung verpflichtend in einer GKV versichert sind, bedarf es unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes einer besonderen Rechtfertigung, warum 10 % eine Vorsorgefreiheit für sich in Anspruch nehmen.

Zweimal ist in der Geschichte der Bundesrepublik der Kreis der Pflichtversicherten erweitert worden – nämlich zunächst auf Landwirte, dann auf Künstler i.w.S. – und ein weiteres Mal mit der Pflegeversicherung eine verpflichtende „Volksversicherung“¹⁸¹ eingeführt worden. In allen drei Fällen hat das BVerfG die Gesetzesänderungen

180

Im Ergebnis zustimmend: Schröder, *Bürgerversicherung und Grundgesetz*, S. 266 f., die in ihrer gründlichen Untersuchung allerdings eine Grenze bei der Aufhebung der Pflichtversicherungsgrenze sieht (aaO.). Sie konnte die „Abstiegchancen“ der einkommensstarken Manager, Banker usw. 2008, als sie ihr Buch abschloss, offenbar noch nicht so abschätzen, wie man das heute kann.

181

So die Charakterisierung durch das BVerfG in: E 103, 197/ 224.

passieren lassen und keine prinzipiellen verfassungsrechtlichen Einwände gegen eine Pflicht zur Versicherung geltend gemacht.

Schon in den 1970er Jahren wurden die Landwirte in die Pflichtversicherung aufgenommen. Das BVerfG führte dazu grundsätzlich aus: „Bei der Einführung einer berufsständischen Pflichtversicherung kann der Gesetzgeber den Mitgliederkreis grundsätzlich so abgrenzen, wie es für die Begründung einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft erforderlich ist.“¹⁸² In der Begründung des Urteils stellte das Gericht dann nicht – was damals noch nicht problematisch war – auf die Stabilität des Systems der Gesundheitsversorgung ab, sondern auf die Schutzbedürftigkeit der Landwirte. In der Begründung heißt es: „Im Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung hat der Gesetzgeber eine weite Gestaltungsfreiheit. Durch die Einführung der Krankenversicherung für Landwirte hat er von dieser Gestaltungsfreiheit in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise Gebrauch gemacht. Die immer mehr anwachsenden Krankheitskosten ließen das Risiko, das Landwirten, die überhaupt nicht oder unzureichend versichert sind, für den Krankheitsfall drohte, beträchtlich erscheinen. Daher bestand für den Gesetzgeber hinreichender Anlass zur Einführung einer Pflichtversicherung der Landwirte.“¹⁸³ In der Abwägung wird also die Handlungsfreiheit des Pflichtversicherten der sozialstaatlichen Ordnung und – implizit – der Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG gegenübergestellt. Die Abwägung führt das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber „in unbedenklicher Weise“ von seinem sozialstaatlichen Gestaltungsspielraum Gebrauch gemacht hat. Ausgedehnt wurde die Pflichtversicherung auch auf die Gruppe der Künstler und Autoren mit der sog. Künstlersozialversicherung. Geklagt haben aber nicht diese, sondern Verlage und Produzenten, weil sie anteilig in die Versicherung einzahlen sollten. Das wird unten genauer zu diskutieren sein. Zunächst ist festzuhalten, dass auch diese Erweiterung des Kreises der Pflichtversicherten vom BVerfG nicht beanstandet wurde.¹⁸⁴

Die Pflegeversicherung passierte die verfassungsrechtliche Kontrolle ebenso unbeanstandet. Die Prüfung eines Verstoßes gegen die allgemeine Handlungsfreiheit der Versicherungspflichtigen beschränkte sich auf wenige Zeilen. Sie sei angemessen,

¹⁸² BVerfGE 44, 70, Leitsatz 1.

¹⁸³ BVerfGE 44, 70, Rnr. 75.

¹⁸⁴ BVerfGE 75, 108.

weil ein allgemeines Lebensrisiko durch verhältnismäßig niedrige Prämien abgesichert werde. Es sei auch nicht zu beanstanden, führte das Gericht aus, dass der Gesetzgeber die Pflegebedürftigen und die pflegenahen Jahrgänge nicht generell der sozialen Pflegeversicherung zugewiesen hat, um niedrigere Prämien für jüngere Versicherte zu ermöglichen. Dem Gesetzgeber stehe es frei, die Versicherungspflicht unter Berücksichtigung einer ausgewogenen Lastenverteilung zu gestalten.¹⁸⁵ Das Gericht lässt zwischendurch sogar Zweifel zu, ob die Pflegepflichtversicherung überhaupt in den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit eingreife, denn: „Die Unabhängigkeit des Einzelnen wird im Ergebnis dadurch gestärkt.“¹⁸⁶

Folgt man den oben angestellten Überlegungen zu den verfassungsrechtlichen Prinzipien, die hinter der Funktionalität und Stabilität der Gesundheitsversorgung stehen, fällt die Abwägung mit der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht schwer. Ein funktionsfähiges Gesundheitswesen ist erforderlich, um die Schutzaufträge des Sozialstaatsprinzips und des Art. 2 Abs. 2 GG, die letztlich in der menschlichen Würde verankert sind, zu erfüllen. Im Vergleich zu diesem hohen Gut ist der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit durch die Pflicht, Beiträge in die Bürgerversicherung zu zahlen, ein zu vernachlässigender Grundrechtseingriff, insbesondere wenn man bedenkt, dass der Zahlungsverpflichtung eine Gegenleistung im Krankheitsfall gegenüber steht.

Zu bedenken ist weiter, dass selbst bei einem Wegfall der Beitragsbemessungsgrenze der prozentuale Anteil der gut Verdienenden, die sich bisher nicht verpflichtend versichern mussten, und der eher schlecht verdienenden Menschen gleich ist, allerdings in der absoluten Höhe unterschiedlich ausfällt. Wertend fällt die Belastung für die gut Verdienenden trotz absolut höherer Beitragszahlungen geringer aus, weil in absoluten Zahlen auch mehr übrig bleibt für den Lebensunterhalt und Luxus, der bei den schlechter Verdienenden von vornherein wegfällt oder bescheiden ausfällt.¹⁸⁷

¹⁸⁵ BVerfGE 103, 197/ 224.

¹⁸⁶ BVerfGE 103, 197/ 224; eindeutig in der Konsequenz: Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, S. 298 ff.

¹⁸⁷ Ausführlich zur Verfassungskonformität eine Anhebung/ Aufhebung der Beitragsbemessungsgrenze: Bieback, Verfassungs- und sozialrechtliche Probleme einer Änderung der Beitragsbemessungsgrenze in der GKV, WSI Diskussionspapier Nr. 185, S. 26 und passim.

Die Abwägung kommt also zu dem Ergebnis, dass die Einführung einer Bürgerversicherung nicht dem Verhältnismäßigkeitsprinzip widersprechen würde.

Gegen die Bürgerversicherung werden weitere rechtliche Argumente ins Feld geführt, die jedoch keine Grundlage in der Verfassung finden. Der Ausschluss privatrechtlicher Anbieter von Krankenversicherungen sei verfassungsrechtlich nur zulässig, „wenn die Ziele einer monistischen Einwohnerversicherung nur auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Organisationsverfassung erreichbar wären.“ Das sei aber nicht der Fall.¹⁸⁸ Allerdings wird die Grundlage dieses angeblich verfassungsrechtlichen Gebotes nicht benannt. Der Grundsatz, privat geht vor öffentlich oder öffentliche Organisationsformen sind nur zulässig, wenn sie Aufgaben besser wahrnehmen können als Private, entspringt nicht dem Grundgesetz, sondern ist allenfalls in kommunalrechtlichen Vorschriften einiger Länder verankert. Verfassungsrechtlich lässt er sich nicht verorten. Ebenso wenig normiert das GG eine Subsidiarität der öffentlichen gegenüber der privaten Vorsorge. Muckel weist richtig darauf hin, dass sich dem Verfassungsrecht kein Subsidiaritätsprinzip des Inhalts entnehmen ließe, dass der Einzelne nur dann zur sozialen Vorsorge verpflichtet werden kann, wenn er aus eigener Kraft dazu nicht in der Lage ist. Der Verweis auf das europarechtliche Subsidiaritätsprinzip in Art. 23 GG ist hier offenkundig nicht einschlägig.¹⁸⁹ Weil die verfassungsrechtlich bindende Dimension solcher und ähnlicher Argumentationen fehlt, sind sie hier nicht genauer zu untersuchen.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Der Bund hat nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft, wozu explizit das privatrechtliche Versicherungswesen gehört; die Nr. 12 der Norm gibt dem Bund die Kompetenz für die Sozialversicherung. Nun ist es eigentlich relativ offensichtlich, dass das System der GKV zu den Systemen der Sozialversicherung gehört, während die PKV zum privatrechtlichen Versicherungswesen gehört. Leichte Verwirrung haben

¹⁸⁸ Kingreen, Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung, S. 11.

¹⁸⁹ Muckel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung (2 Teile), SGB 2004, 583, 592.

Aussagen des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung zur Künstlersozialversicherung gestiftet.¹⁹⁰

Das Gericht sah sich in dieser Entscheidung veranlasst, die Beiträge zur Künstlersozialversicherung von einer Sonderabgabe oder allgemeinen Steuer abzugrenzen. Das lag an der besonderen Konstellation des Falles. Herangezogen wurden gewissermaßen für den „Arbeitgeberanteil“ die Verlage, Tonträgerhersteller, Werbeagenturen, Konzertdirektionen und Inhaber kleinerer Kunstgalerien, die aber eben nicht Arbeitgeber der freien Künstler sind und diese nur vermarkten. Vor diesem Hintergrund war die Frage nach Sonderabgabe und Steuer berechtigt.

Die Kritiker der Bürgerversicherung haben die Fragestellung aufgegriffen und argumentieren – wie schon diskutiert –, dass die Einbeziehung neuer Gruppen faktisch der Finanzierung des Gesundheitssystems diene¹⁹¹, deshalb handle es sich in Wahrheit um eine Steuer oder Sonderabgabe.¹⁹²

Um diese Argumentation zu untermauern berufen sich deren Vertreter vor allem auf folgende Passage aus dem Urteil zur Künstlersozialversicherung: „Die Gefahr der Aushöhlung besteht insbesondere dann, wenn die Sonderabgaben unter Berufung auf Sachgesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern ausgedehnt und so ausgestaltet werden, dass sie an die Stelle von Steuern treten können. Wegen dieser Konkurrenz versagt es das Grundgesetz dem Gesetzgeber kompetenzrechtlich, Sonderabgaben zur Erzielung von Einnahmen für den allgemeinen Finanzbedarf eines öffentlichen Gemeinwesens zu erheben und das Aufkommen aus derartigen Abgaben zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben zu verwenden. Der Gesetzgeber darf sich der Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Mit einer Sonderabgabe darf nur eine homogene Gruppe belegt werden, die in einer spezifischen Beziehung zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht. Das Abgabenaufkommen muss

¹⁹⁰ Diese sind auch Grundlage der oben dargestellten Argumentation, nach der eine Bürgerversicherung nicht vom Begriff der Sozialversicherung gedeckt sei und deshalb nicht als formell verfassungskonformes Gesetz gelten könne, was aber die „verfassungsmäßige Ordnung“ als Teil der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG voraussetzt.

¹⁹¹ Weil diese Argumentation erst wirklich im Kontext der Prüfung der allgemeinen Handlungsfreiheit einleuchtet, wurde die Prüfung der formellen Verfassungskonformität bzw. innerhalb dieser die allein sinnvoll zu behandelnde Gesetzgebungskompetenz gegen die übliche Prüfungsfolge nach hinten an diese Stelle verschoben.

¹⁹² Nachweise unter B III 3 b) (1).

gruppennützig verwendet werden.“¹⁹³ Das Problem der Fremdnutzung und „allgemeinen“ Finanzierung des Krankenkassensystems wurde oben schon diskutiert.

Zur Frage der Kompetenz fährt das BVerfG dann mit folgender Aussage fort, die von den Kritikern der Bürgerversicherung nicht mehr so gern zitiert wird. „Demgegenüber ist die Kompetenz aus Art. 74 Nr. 12 GG, die dem Bund das Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung auf dem Gebiet der Sozialversicherung einräumt, bereits aus sich heraus auch auf die Regelung der Finanzierung der Sozialversicherung, mithin die Erhebung von Sozialversicherungsabgaben, gerichtet. Zu dem bei der Erhebung von Sonderabgaben typischerweise drohenden Konflikt mit den Regelungen der Finanzverfassung kann es hier nicht kommen. Die Sozialversicherungsbeiträge dienen von vornherein nicht der allgemeinen Mittelbeschaffung des Staates, sondern finden ihren Grund und ihre Grenze in der Finanzierung der Sozialversicherung. Der Gesetzgeber kann sich seiner Regelungskompetenz für die Sozialversicherung nicht bedienen, um dadurch Mittel für die Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben aufzubringen. Die Finanzmasse der Sozialversicherung ist tatsächlich und rechtlich von den allgemeinen Staatsfinanzen getrennt. Ein Einsatz der Sozialversicherungsbeiträge zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staates ist ausgeschlossen.“¹⁹⁴

Ohne eine sophistische¹⁹⁵ Untersuchung des Begriffs der Sozialversicherung und seiner verschiedenen Elemente¹⁹⁶ kann man erkennen, dass die Bürgerversicherung unter dem Gesichtspunkt der Mittelverwendung nicht als Steuer und auch nicht als Sonderabgabe zu qualifizieren ist. So ergeben sich keine kompetenzrechtlichen Bedenken für die Einführung der Bürgerversicherung als Teil der Sozialversicherung.¹⁹⁷

Die oben vorgestellten Konzeptionen zur Bürgerversicherung gehen teilweise davon aus, dass diese auch von privaten Krankenversicherungen angeboten werden kann, dann aber zu den gleichen Konditionen wie bei den gesetzlichen Krankenkassen. Dann kann sich die Gesetzgebungskompetenz nicht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ergeben;

¹⁹³ BVerfGE 75, 108/ 147 f.

¹⁹⁴ BVerfGE 75, 108/ 148.

¹⁹⁵ Für uns ist der Begriff durchaus positiv konnotiert, weil die Sophisten als erste Künstler des differenzierten Denkens und Sprachspiels gelten können.

¹⁹⁶ In dieser Frage eh nicht zu toppen: Muckel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung (2 Teile), SGB 2004, 583/ 585 ff.

¹⁹⁷ So auch Muckel, ebenda mit vielen Nachweisen.

in Frage kommt nur Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, die Kompetenznorm für das privatrechtliche Versicherungswesen. Auch diese Konstellation, eine Volksversicherung, die z.T. die Sozialversicherungssysteme betrifft und zu einem anderen Teil die privaten Krankenversicherungen, ist nicht neu. Sie findet sich schon bei der Einführung der Pflegeversicherung, was dem BVerfG Gelegenheit gab, diese Konstellation verfassungsrechtlich zu prüfen. Das Gericht führte in diesem Kontext aus: „Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass das gesetzgeberische Gesamtkonzept einer möglichst alle Bürger umfassenden sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit durch die soziale Pflegeversicherung und die private Pflege-Pflichtversicherung auf der Grundlage von Regelungen verwirklicht wird, die auf verschiedenen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes beruhen.“¹⁹⁸ Eine solche Kombination der Kompetenznormen findet sich im Übrigen ja nicht selten. Soweit also die PKVen in die Bürgerversicherung einbezogen werden sollen und zum Abschluss einer solchen Versicherung verpflichtet werden sollen, finden sich die Grundlagen der Gesetzgebungskompetenz in Art. 74 Nr. 11 GG.

Im Ergebnis hat der Bund also die Gesetzgebungskompetenz, um eine Bürgerversicherung einzuführen.

¹⁹⁸

BVerfGE 103, 197/ 215 f

C. Europarecht

I. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten, Wettbewerbsrecht

1. Kompetenzielle Überlegungen

Die Einführung einer Bürgerversicherung könnte mit europarechtlichen Verpflichtungen unvereinbar sein. In Betracht kommen hier zunächst die Wettbewerbsregeln sowie die Grundfreiheiten, insbesondere die Dienstleistungsfreiheit. Die Bürgerversicherung könnte insofern europarechtswidrig sein, als sie ausländischen Anbietern von Krankenversicherungen den Zugang zum deutschen Markt verwehrt oder zumindest erschwert oder die Kassen auf staatliche Zuschüsse angewiesen sind. So wäre das System der Krankenversicherung europarechtlich etwa zu messen an den Wettbewerbsregeln des Art. 101 AEUV, dem Beihilfeverbot in Art. 107 AEUV oder der Dienstleistungsfreiheit in Art. 56 AEUV. In Betracht kommen grundsätzlich auch sekundärrechtliche Vorgaben für das System der Krankenversicherung.

Voraussetzung ist aber, dass die Systeme der sozialen Sicherheit, insbesondere das System der Krankenversicherung, in den Kompetenzbereich der Europäischen Union fallen, die Regulierungsbefugnis also von den Mitgliedstaaten im Wege der begrenzten Einzelermächtigung auf die EU übertragen wurde. Ist dies nicht der Fall, kommen sekundärrechtliche Vorgaben für die nationale Regelung nicht in Betracht. Das Primärrecht kann nur insoweit anwendbar sein, als es nicht zu ultra vires Akten der Union führt, solange die Union sich also nicht mittels der Grundprinzipien weitere Kompetenzen aneignet.

In Art. 153 AEUV finden sich spezielle Kompetenzregeln für die soziale Sicherheit und den sozialen Schutz der Arbeitnehmer (Art. 153 Abs. 1 lit. c AEUV), für die „Systeme des sozialen Schutzes“ (Art. 153 Abs. 1 lit. k AEUV) und für das mitgliedstaatliche „System der sozialen Sicherheit“ (Art. 153 Abs. 4 AEUV). Die Regelung ist nicht gerade übersichtlich und über die Differenz in den Formulierungen lässt sich lange streiten, was hier aber nicht erforderlich ist.

Hinsichtlich des sozialen Schutzes gilt, dass die EU ermächtigt wird, Mindestvorschriften zu erlassen (Art. 153 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 153 Abs. 2 lit. b AEUV). Solche Mindestvorschriften sind mit Blick auf die „Modernisierung der Systeme des sozialen Schutzes“ schon nicht mehr erlaubt, weil Abs. 1 lit. k in Abs. 2 b) ausdrücklich ausgenommen ist. Hier ist nur die Methode der offenen Koordinierung, die

in Art. 2 Abs. 5 AEUV normiert wird, zulässig.¹⁹⁹ In Art. 153 Abs. 1 AEUV wird diese Beschränkung dadurch deutlich, dass die Union die Mitgliedstaaten unterstützen und ihre Maßnahmen ergänzen soll, während Art. 153 Abs. 2 lit. a AEUV eine Harmonisierung explizit ausschließt. Die Unterstützung wird eingeschränkt auf Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten durch Initiativen zu fördern, die die Verbesserung des Wissensstands, die Entwicklung des Austauschs von Informationen und bewährten Verfahren, die Förderung innovativer Ansätze und die Bewertung von Erfahrungen zum Ziel haben. Mit Blick auf die Systeme des sozialen Schutzes nach lit. k) ist die EU also auf diese Form der Koordinierung beschränkt. Die Formulierungen in Art. 153 Abs. 2 AEUV, die sich auf das „System der sozialen Sicherheit“ beziehen, werden als noch darüber hinaus gehende Einschränkung der Unionskompetenzen gelesen.²⁰⁰ Die Befugnis zur Koordinierung der Sozialsysteme wird über die in Art. 153 Abs. 2 lit. a) AEUV formulierten Schranken dahingehend erweitert, dass sie nicht die anerkannte Befugnis der Mitgliedstaaten, die Grundprinzipien ihres Systems der sozialen Sicherheit festzulegen, berühren dürfen und das finanzielle Gleichgewicht dieser Systeme nicht erheblich beeinträchtigen dürfen.²⁰¹ Zu den in Art. 153 Abs. 1 lit k) und Abs. 4 gemeinten Systemen der sozialen Sicherheit wird regelmäßig das System der Krankenversicherung gezählt.²⁰²

In Art. 168 AEUV wird die EU in der Zielbeschreibung auf ein hohes Niveau des Gesundheitsschutzes verpflichtet. Die Kompetenzen beschränken sich aber auch hier auf die Förderung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten. Selbst die Koordinierung ist den Mitgliedstaaten übertragen, die EU ihrerseits darauf beschränkt die mitgliedstaatliche Koordination zu fördern (Art. 168 Abs. 2 AEUV). Da sich Art. 168 AEUV auf die gleichsam inhaltliche Dimension der Gesundheitspolitik bezieht,

¹⁹⁹ Beneke, in: Grabitz/ Hilf/ Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 153 AEUV, Rnr. 3.

²⁰⁰ Beneke, in: Grabitz/ Hilf/ Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 153 AEUV, Rnr. 8. „System des sozialen Schutzes“ in Abs.1 lit k) werden also als Synonym für das „System der sozialen Sicherheit“ in Abs.4 gelesen - methodisch ist das unkorrekt; wenn innerhalb der gleichen Norm zwei unterschiedliche Begriffe verwendet werden, geht man regelmäßig davon aus, dass sie auch etwas unterschiedliches meinen; nicht so im Europarecht, was nicht nur den Übersetzungsproblemen geschuldet sein dürfte.

²⁰¹ Wie letzteres möglich sein soll, wenn ersteres beachtet wird, bleibt unklar – vermutlich handelt es sich um einen schlichten Pleonasmus.

²⁰² Krebber, in: Calliess/ Ruffert EUV/ AEUV, Art. 153 AEUV, Rnr, 15, 18; Beneke, in: Grabitz/ Hilf/ Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 153 AEUV, Rnr. 100.

ist Art. 153 AEUV, der „Aussagen zum Versicherungssystem enthält, außerdem die speziellere Norm.

Kurz: Die Ausgestaltung des Gesundheitssystems ist weiter im Wesentlichen Angelegenheit der Mitgliedstaaten, während die EU in diesem Bereich weitgehend auf koordinierende Funktionen beschränkt ist. Die rechtsetzenden Aktivitäten der Union blieben auf diesem Gebiet folglich auch sehr beschränkt. So gibt es nur zwei wesentliche europäische Rechtsvorschriften, nämlich die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familien- angehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern²⁰³, sowie die Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 29. April 2004²⁰⁴. Bei diesen Vorschriften geht es um den gleichberechtigten Zugang von EU-Bürgern zu den Systemen der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaates, in dem sie erwerbstätig sind. Die Systeme selbst werden nicht geregelt.

Weil die Verträge nur eine sehr eingeschränkte Kompetenz der EU im Bereich der Sozialsysteme normiert haben, würden über eine Anwendung der Wettbewerbsvorschriften, der Beihilferegeln und der Grundfreiheiten diese spezielleren Kompetenzregeln unterlaufen. Die inzwischen doch sehr differenzierten, aber dennoch allgemeinen Regeln, die aus den Grundfreiheiten und den Wettbewerbsvorschriften entwickelt wurden, lassen sich schlechterdings nicht auf Bereiche erstrecken, für welche die Verträge explizit keine oder nur sehr beschränkte Kompetenzen vorsehen. Ansonsten würde das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung unterlaufen und die EU könnte über die allgemeinen Regeln ihre Kompetenzen sehr weit ausdehnen, was wiederum verfassungsrechtlich nicht haltbar wäre.²⁰⁵ Die spezielleren kompetenziellen Vorschriften zu den sozialen Sicherungssystemen schließen die vollständige Anwendung des Wettbewerbsrechts der EU und der Grundfreiheiten auf das Gesundheitssystem aus. Dann folgt, dass sich aus diesen Gesichtspunkten keine europarechtlichen Beschränkungen für die Einführung einer Bürgerversicherung in der Bundesrepublik ergeben.

²⁰³ ABl. L 149 vom 5.7.1971, S. 2. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1386/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 187 vom 10.7.2001, S. 1).

²⁰⁴ ABl. L 166, vom 30.4.2004 S. 1.

²⁰⁵ Vgl. BVerfGE 123, 267 passim.

Kurz: Die Einführung einer Bürgerversicherung betrifft die zentralen Grundprinzipien des Gesundheitssystems in Deutschland, die nicht über den Umweg europäischer Grundfreiheiten oder Wettbewerbsrecht europäisch überformt werden dürfen.

2. Keine wirtschaftliche Betätigung eines Unternehmens – der EuGH

Der EuGH wendet dennoch in einigen Fällen die allgemeinen Regeln auf Politikbereiche an, in denen der EU keine Kompetenz übertragen wurde. Krasse Fälle betrafen das Streikrecht in den Urteilen Viking²⁰⁶ und Laval²⁰⁷. Auf den Einwand, das Europarecht sei auf das Streikrecht mangels EU-Kompetenz nicht anwendbar, erklärt der EuGH knapp: „Hierzu genügt der Hinweis, dass es den Mitgliedstaaten in den Bereichen, für die die Gemeinschaft nicht zuständig ist, zwar grundsätzlich weiterhin freisteht, die Bedingungen für den Bestand der fraglichen Rechte und die Modalitäten ihrer Ausübung festzusetzen, dass sie aber gleichwohl gehalten sind, das Gemeinschaftsrecht bei der Ausübung dieser Befugnis zu beachten.“²⁰⁸

Dieser Rechtsprechung kann aber aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht gefolgt werden. Im Lissabon-Urteil hat das BVerfG noch einmal hervorgehoben, dass für die EU das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gilt, was es ausschließt, das Primärrecht kompetenzerweiternd zu interpretieren. Grundsätzlich formuliert das BVerfG: „Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist deshalb nicht nur ein europarechtlicher Grundsatz, sondern nimmt -- ebenso wie die Pflicht der Europäischen Union, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten (Art. 6 Abs. 3 EUV; Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon) -- mitgliedstaatliche Verfassungsprinzipien auf. Das europarechtliche Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die europarechtliche Pflicht zur Identitätsachtung sind insoweit vertraglicher Ausdruck der staatsverfassungsrechtlichen Grundlegung der Unionsgewalt.“²⁰⁹ Und es folgert im oben formulierten Sinne: „Wenn im europäischen Integrationsprozess das Primärrecht

²⁰⁶ EuGH v. 11.12. 2007, Rs. C-438/05.

²⁰⁷ EuGH v. 18.10. 2007, Rs. C-341/05.

²⁰⁸ EuGH v. 18.10. 2007, Rs. C-341/05, Rnr. 87; ähnlich urteilte der EuGH im Falle direkter Steuern, die ebenfalls in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallen: „Zunächst ist festzustellen, dass die direkten Steuern zwar in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, dass diese ihre Befugnisse aber unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben müssen.“ (EuGH v. 23.2.2006, Rs. C-513/03).

²⁰⁹ BVerfGE 123, 267/ 350.

durch Organe verändert oder erweiternd ausgelegt wird, entsteht eine verfassungsrechtlich bedeutsame Spannungslage zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und zur verfassungsrechtlichen Integrationsverantwortung des einzelnen Mitgliedstaates.²¹⁰ Deshalb ist aus verfassungsrechtlicher Sicht an der Position festzuhalten, dass eine fehlende EU Kompetenz es ausschließt, europarechtliche Anforderungen an die nationale Gesetzgebung zu formulieren. Denn jede extensive Auslegung des europäischen Primär- und Sekundärrechts muss zu einer Erweiterung des Kompetenzbereichs der Union führen und damit zugleich die „mitgliedstaatliche Souveränität“ einschränken.²¹¹

Weil der EuGH aber – wie gezeigt – eine andere Auffassung vertritt ist hilfsweise unter Zugrundelegung der EuGH Rechtsprechung weiter zu prüfen. Dabei ist allerdings festzustellen, dass der europäische Gerichtshof mit Blick auf die Organisation der Krankenkassen zu ähnlichen Ergebnissen kommt wie den hier entwickelten, allerdings mit einer anderen Begründung. Ein Unterschied dürfte sich für den Fall ergeben, dass die PKV in beträchtlichem Umfang neben den GKVen als Anbieter der Bürgerversicherung tätig werden, wie es im Konzept von SPD und Grünen vorgesehen ist. Dann muss sich der Zugang zum Versicherungsmarkt an europarechtlichen Regeln, insbesondere dem Wettbewerbsrecht und der Dienstleistungsfreiheit messen lassen. Das Gericht geht davon aus, dass Sozialversicherungen, insbesondere Krankenkassen, bei denen Gesichtspunkte der Umverteilung und sozialen Absicherung im Vordergrund stehen, nicht als Wirtschaftsunternehmen zu qualifizieren seien, deshalb seien sie auch nicht an den wirtschaftsrechtlichen Regelungen der EU zu messen. Das ist zu explizieren:

Im Wege des Vorlageverfahrens wurde dem EuGH 1991 die Frage gestellt, ob eine mit der Verwaltung eines besonderen Systems der sozialen Sicherheit betraute Einrichtung als Unternehmen im Sinne der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag anzusehen sei und ob die monopolartige Stellung dieses Versicherungsunternehmens mit dem gemeinsamen Markt vereinbar sei. Es ging um die französische Krankspflichtversicherung für Selbständige und die verpflichtende Rentenversicherung für Handwerker. Der EuGH macht die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Regelung ihrer sozialen Sicherungssysteme zum Ausgangspunkt

²¹⁰ BVerfGE 123, 267/ 352.

²¹¹ Heuschmid, in: Däubler (Hg.), Arbeitskampfrecht, § 11, Rnr. 124.

seiner Überlegungen und fragt dann, ob es sich bei den Versicherungssystemen um Teile des Sozialsystems oder um wirtschaftlich tätige Unternehmen handelt.

Beide Versicherungen, befand der EuGH, „dienen einem sozialen Zweck und beruhen auf dem Grundsatz der Solidarität.“ Denn, so begründet der EuGH diese Einschätzung, die Krankenversicherung enthalte zumindest Elemente der Umverteilung, während die Altersversorgung deshalb als solidarisch zu kennzeichnen sei, weil sie als Umlageverfahren funktioniere. Außerdem seien die Systeme untereinander solidarisch, weil auch zwischen den Versicherern Überschüsse dorthin fließen, wo Verluste eingetreten sind. Die Kassen seien außerdem streng reguliert und könnten weder Beiträge noch Leistungen vollständig selbst bestimmen. Deshalb handele es sich bei der Tätigkeit der Kassen nicht um wirtschaftliche Tätigkeit, sondern um Systeme der sozialen Sicherheit, so dass die Regeln über Wettbewerbsverletzungen nicht anwendbar sind.²¹²

Das Monopol der Arbeitsvermittlung hat der EuGH dagegen in zwei Entscheidungen als wirtschaftliche Tätigkeit eingestuft, die jedenfalls dann nicht vom Staat monopolisiert werden dürfe, wenn sie nicht in der Lage ist, die Nachfrage auf dem Markt nach entsprechenden Leistungen zu befriedigen.²¹³ Pragmatisch mag das überzeugen, systematisch stellt sich die Frage, ob ein funktionierendes staatliches Monopol dann wohl nicht unter die Wettbewerbsregeln fallen würde. Diese Frage können wir hier jedoch offen lassen, weil der EuGH mit Blick auf die Krankenkassen die eingeschlagene Richtung weiter verfolgt.

Mit Urteil vom 22.1.2002 bestätigte der EuGH im Falle der italienischen Pflichtversicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, dass das System durch das Prinzip der Solidarität charakterisiert sei, weil erstens die Beiträge nicht proportional zum Risiko und zweitens die Leistungen nicht proportional zu den Einkünften der Versicherten ausgeschüttet werden, also eine Umverteilung stattfindet²¹⁴, die außerdem streng reguliert wird, so dass keine wirtschaftliche Betätigung vorliege, die dem Wettbewerbsrecht unterfalle. Der EuGH betont in ständiger Rechtsprechung, dass das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der

²¹² EuGH v. 17. Februar 1993, in den verbundenen Rs. C-159 / 91 und C-160 / 91, Rnr.8 ff.

²¹³ EuGH v. 23. April 1991, Rs. 41/ 90 und v. 11. Dezember 1997, Rs. C-55/ 96.

²¹⁴ EuGH v. 22. Januar 2002, Rs. C-218/ 00, Rnr. 39 f.

Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt lässt²¹⁵ und betont auch mit Blick auf die Pflichtmitgliedschaft der Unternehmen in Berufsgenossenschaften, dass dieses System den Prinzipien der Solidarität und staatlichen Aufsicht genügt und folglich nicht dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliegt.²¹⁶ Anzuwenden sind dann konsequenterweise auch die sekundärrechtlichen Vorschriften nicht, welche private Versicherungsunternehmen betreffen.²¹⁷

So lässt sich abschließend feststellen, dass der EuGH die Systeme sozialer Sicherheit nicht als wirtschaftliche Tätigkeit eines Unternehmens einordnet, solange diese einen sozialen Zweck verfolgen, dem Prinzip der Solidarität durch Elemente von Umverteilung genügen und schließlich staatlicher Aufsicht unterliegen und streng reguliert sind.²¹⁸

Es lässt sich ohne großen Aufwand feststellen, dass diese Merkmale für die Bürgerversicherung zumindest zutreffen, wenn sie ausschließlich im Rahmen der GKVen angeboten wird. Die Bürgerversicherung ist am Solidaritätsprinzip ausgerichtet und – zum Ärger eines Teils der Kritiker – auf Umverteilung der Risiken angelegt. Die Beiträge sind in der Bürgerversicherung nicht proportional zum Risiko gestaffelt, sondern zum Einkommen und die Leistungen sind nicht an den Beiträgen, sondern am Bedarf, also an den auftretenden Krankheiten orientiert. Schließlich unterliegt die Bürgerversicherung strengen staatlichen Kontrollen und Regulierungen und die Kassen entscheiden im Zweifel nicht völlig autonom über Beitragsaufkommen und über ihre Leistungen. Die Bürgerversicherung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung

²¹⁵ EuGH vom 28. April 1998, Kohll, C-158/96, Slg. 1998, I-1931, Randnr. 17, vom 12. Juli 2001, Smits und Peerbooms, C-157/99, Slg. 2001, I-5473, Randnr. 44, und vom 16. Mai 2006, Watts, C-372/04, Slg. 2006, I-4325, Rnr. 92.

²¹⁶ EuGH v. 5. März 2009, C- 350/07.

²¹⁷ Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung) Amtsblatt Nr. L 228 vom 11/08/1992 S. 0001 – 0023; Richtlinie 95/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 1995 zur Änderung der Richtlinien 77/780/EWG und 89/646/EWG betreffend Kreditinstitute, der Richtlinien 73/239/EWG und 92/49/EWG betreffend Schadenversicherungen, der Richtlinien 79/267/EWG und 92/96/EWG betreffend Lebensversicherungen, der Richtlinie 93/22/EWG betreffend Wertpapierfirmen sowie der Richtlinie 85/611/EWG betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zwecks verstärkter Beaufsichtigung dieser Finanzunternehmen, Amtsblatt Nr. L 168 vom 18/07/1995 S. 0007 - 0013.

²¹⁸ Kersting/ Faust, Sozialversicherung und Kartellrecht, in: Thüsing (Hg.): Europäisches Vergabe- und Kartellrecht als Herausforderung für die deutsche Sozialversicherung, S. 114 ff.

ist sicher keine unternehmerische Tätigkeit, sondern Teil des Systems der sozialen Sicherung. Sie unterfällt damit nicht dem europäischen Wettbewerbsrecht, sondern fällt in den Kompetenzbereich des Mitgliedstaates Bundesrepublik Deutschland. Lenze/ Zuleeg ist darin zuzustimmen, dass die Bürgerversicherung „im Ansatz den Kern des europäischen Sozialmodells“ enthält und deshalb als „erstrebenswerte Option“ erscheint.²¹⁹

Wird die Bürgerversicherung – den Modellen von SPD und Grünen entsprechend – sowohl von GKVen wie PKVen angeboten, stellt sich das Problem, inwieweit die PKVen unternehmerisch tätig sind und deshalb dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliegen. Sicher sind PKVen nicht nur am sozialen Zweck orientiert und das Solidaritätsprinzip ist ihnen zunächst fremd. Damit könnten sich eine Reihe neuer europarechtlicher Probleme stellen, die insbesondere die Diskussion um das niederländische Modell (siehe unten D. I.) der Bürgerversicherung bestimmt haben.²²⁰ Ob das der Fall ist, hängt davon ab, wie die Bürgerversicherung ausgestaltet wird. Bei einem Risikoausgleich zwischen privaten und gesetzlichen Kassen und ansonsten gleichen Versicherungsbedingungen und -leistungen hat man dem Solidarprinzip aber möglicherweise ausreichend Rechnung getragen, da eine Umverteilung dann auch zwischen den Kassen stattfindet, so dass man die PKVen, soweit sie Bürgerversicherungen anbieten, dem System sozialer Sicherung zuschlagen kann. Da es hier aber auf die Details der Ausgestaltung ankommt, kann das hier nicht intensiver diskutiert werden.

Geht man – hilfsweise – davon aus, dass die die PKVen weiter die Bürgerversicherung anbieten können und dies als unternehmerische Tätigkeit zu qualifizieren ist, kommt es darauf an, ob primärrechtliche Vorgaben, insbesondere die Dienstleistungsfreiheit rechtmäßig eingeschränkt werden könne, ob Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit also gerechtfertigt sind. Auch der EuGH geht – ähnlich wie das BVerfG – davon aus, dass die Funktionsfähigkeit von Sozialversicherungssystemen als zwingende Gründe des allgemeinen Interesses zu werten sind, die eine Einschränkung

²¹⁹ Ebenso Lenze/ Zuleeg, Europa- und verfassungsrechtliche Aspekte der Neugestaltung der sozialen Sicherung, in: NZS 2006, S. 456/ 463.

²²⁰ Hamilton, Die Niederländische Gesundheitsreform 2006 – ein Modell für Deutschland? in: RPG 2006, S. 3/ 9; Walser, Die Reform der Krankenversicherung in den Niederlanden – ein Modell für Deutschland? in: ZESAR 2006, S. 334/ 338.

der Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen vermögen.²²¹ So formuliert der EuGH, dass sich Beschränkungen, im konkreten Fall Genehmigungsvoraussetzungen durch die Krankenkasse, mit der Notwendigkeit rechtfertigen lassen, „im Inland ein ausreichendes, ausgewogenes und ständiges Angebot an Krankenhausversorgung aufrechtzuerhalten und die finanzielle Stabilität des Systems der Krankenversicherung zu gewährleisten, so dass die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs für Krankenanstalten in anderen Mitgliedstaaten, die sich aus der Anwendung dieser Voraussetzungen ergeben könnte, nicht gegen Artikel 59 des Vertrages verstößt.“²²² Die Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs ließe sich also – unter der Annahme, dass die Dienstleistungsfreiheit überhaupt einschlägig ist – rechtfertigen, weil es finanzielle Stabilität des Gesundheitssystems geht, also aus dem gleichen Gesichtspunkt wie die Berufsfreiheit eingeschränkt werden kann.

Im Ergebnis lässt sich also festhalten, dass die Bürgerversicherung als Teil der Systeme sozialer Sicherung nicht in den Kompetenzbereich der Union fällt und, jedenfalls solange die Grundsätze solidarischer Umverteilung gelten, die Grundfreiheit und das Wettbewerbsrecht nicht anzuwenden sind, was heißt, dass unter diesem Gesichtspunkt das Europarecht nichts gegen die Einführung einer Bürgerversicherung spricht. Soweit die Dienstleistungsfreiheit einschlägig ist, weil PKVen als Anbieter der Bürgerversicherung auftreten, lässt sich deren Beschränkung durch das zwingende Allgemeininteresse eines funktionsfähigen Gesundheitssystems rechtfertigen.

II. Unternehmerische Freiheit in Art. 16 Grundrechtecharta

Im Rahmen der Diskussion der Berufsfreiheit der Versicherungsunternehmen wurde oben argumentiert, dass die Berufsfreiheit des Grundgesetzes nicht zu einem Grundrecht auf unternehmerische Freiheit umgedeutet werden sollte. Ein solches Grundrecht findet sich nicht im Grundgesetz, wohl aber in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Dort heißt es in Art. 16: „Die unternehmerische Freiheit wird nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.“ Zu prüfen ist also, ob dieses europäische Grundrecht der Einführung einer Bürgerversicherung entgegensteht, weil dieses subjektive Recht der

²²¹ Holonbeck, in: Schwarze (Hg.), EU-Kommentar, Art. 56, 57, Rnr. 113. m.w.N..

²²² EuGH v. 12. Juli 2001, C-157/99 (Smits und Peerbooms,), Rnr. 97.

Versicherungsunternehmen verletzt wird. Bevor man die Bedeutung der unternehmerischen Freiheit auslegt, ist jedoch nach dem Anwendungsbereich der Europäischen Grundrechtecharta zu fragen.

Einschränkungen hinsichtlich des Geltungsbereichs der Charta finden sich vor allem in Art. 51 GR-Charta. Dort wird der Geltungsbereich insofern eingeschränkt, als erstens die Grundrechte für die EU und deren Organe verbindlich sein sollen. Für die Mitgliedstaaten gilt die Charta ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union, was die Umsetzung in nationales Recht wie den faktischen Vollzug von EU-Recht umfasst. Zweitens wird explizit klargestellt, dass die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus vergrößern darf. Beide Einschränkungen schließen es aus, dass die unternehmerische Freiheit in Art. 16 GR-Charta ein Hindernis bei der Einführung der Bürgerversicherung in der Bundesrepublik sein könnte.

Aus der Beschränkung der Grundrechte auf den Kompetenzbereich der Union wird gefolgert, dass Kompetenzvorgaben den Grundrechtsnormen vorgehen. In der Regel wird als Problem gesehen, dass der Kompetenzbereich der EU durch neue Aufgaben, die den positiven, schützenden Funktionen der Grundrechte entspringen, erweitert werden könnte.²²³ Eine Erweiterung der Kompetenzen ergäbe sich aber auch aus einem Regelungsverbot für Gesetzesmaterien, die bei den Mitgliedstaaten verblieben sind. Das Unionsrecht würde die mitgliedstaatliche Rechtsetzung in Bereichen beschränken, in denen die Mitgliedstaaten der Union keine Kompetenz übertragen haben, wo sie also weiter souverän sind.

Um einen solchen Fall handelt es sich bei der Kompetenz für die Systeme der sozialen Sicherheit, die – wie diskutiert – weiter den Mitgliedstaaten zusteht. Die Grundrechtecharta kann diesen Kompetenzbereich nicht einschränken, weil damit gleichzeitig derjenige der EU ausgedehnt würde, was nach Art. 51 Abs. 2 GR-Charta ausgeschlossen wird. Dann ergibt sich auch, dass die Bundesrepublik mit der Einführung der Bürgerversicherung nicht Unionsrecht durchführen würde.²²⁴ Anders formuliert: Es gibt keine primärrechtlichen und mangels Kompetenz – wie gezeigt – auch keine einschlägigen sekundärrechtlichen Vorgaben für die Systeme der sozialen

²²³ Jarass, Art. 151 Charta der Grundrechte der EU, Rnr. 8 f.

²²⁴ Zur Diskussion über Aufweichungen des Grundsatzes, mit guten Argumenten aber gegen eine solche Aufweichung: Huber, Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, in: NJW 2011, 2385/ 2387.

Sicherung, die „durchgeführt“ werden könnten, so dass Art. 16 GR-Charta nicht einschlägig ist. Die Durchführung des EU Rechts ist nach Art. 51 Abs. 1 GR-Charta Voraussetzung dafür, dass die Charta für die Mitgliedstaaten gilt. Die Regulierung des Gesundheitssystems ist Sache der Mitgliedstaaten, die folglich kein Unionsrecht durchführen könnten.

Ergebnis: Das Grundrecht auf unternehmerische Freiheit in Art. 16 GR-Charta ist kein Hindernis bei der Einführung einer Bürgerversicherung in der Bundesrepublik.

D. Formen der Bürgerversicherung bei den Nachbarn

Nach der juristischen Begutachtung der Modelle zur Bürgerversicherung erscheint ein – in diesem Rahmen holzschnittartiger und auf wenige, aber interessante Modelle beschränkte – rechtsvergleichender Blick auf die Systeme der Gesundheitsversorgung bei den europäischen Nachbarn interessant. Der Blick zeigt, dass sehr unterschiedliche Modelle der Krankenversorgung und Bürgerversicherung gewählt werden können. Da die ausgewählten Nachbarn die Freiheitsrechte der Bürger mindestens ebenso respektieren und schützen wie die Bundesrepublik und gleichzeitig versuchen, in unterschiedlicher Form sozialstaatlichen Verpflichtungen nachzukommen, kann man nur zu dem Schluss kommen, dass auch der deutsche Gesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Gestaltung der Krankenversorgung haben und nicht alle politischen Entscheidungen von der Verfassung vorgegeben sind. Der vergleichende Blick kann auch dazu veranlassen, die Diskussion um die Bürgerversicherung zu versachlichen. Natürlich setzen die unterschiedlichen politischen Richtungen unterschiedliche Akzente und Schwerpunkte bei der Gestaltung der Gesundheitsversorgung, aber diese berühren kaum die Grundentscheidungen der Verfassungen.

I. Das System der Gesundheitsversorgung in Schweden

1. Einführung

Schweden ist in der Staatsform einer konstitutionellen Monarchie organisiert, deren Staatsoberhaupt seit 1973 König Carl XVI. Gustaf ist. Die Abgeordneten des Parlamentes, des *Rigsdags*, werden alle vier Jahre neu gewählt. Zurzeit besteht das Parlament aus 349 Abgeordneten. Das Land Schweden ist weiterhin in 20 Provinzen, sowie eine Gemeinde (Gotland) unterteilt, die eigene Provinziallandtage besitzen. In diesen 21 Gebieten leben zwischen 60 000 und 1,9 Mio. Menschen. Diese Gebiete sind jeweils wiederum noch einmal unterteilt in Gemeinden. Insgesamt gibt es in Schweden 290 Gemeinden.²²⁵ Zwischen den Gemeinden und Provinzen besteht kein Über-Unterordnungsverhältnis.²²⁶

²²⁵ Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 1 f.

²²⁶ Schwedisches Institut, Gesundheitswesen: Gleicher Zugang hält Schweden gesund, S. 2.

Schweden galt bis zu den 1990er Jahren als Prototyp eines sozialdemokratischen skandinavischen Wohlfahrtsstaates, der sich insbesondere durch die Dekommodifizierung sozialer Rechte auszeichnet.²²⁷ Auf Grund von Reformen in den 1990er Jahren wird die Frage, ob Schweden immer noch als ein solches sozialdemokratisches Modell gelte, kontrovers diskutiert.²²⁸ Ohne auf diesen Streitpunkt weiter einzugehen, muss festgehalten werden, dass sich das Gesundheitssystem Schwedens sehr stark an sozialen Leitlinien orientiert. So ist der zentrale Grundsatz der Gesundheitsversorgung, eine „gute Gesundheit und Gesundheitsversorgung nach gleichen Bedingungen für die gesamte Bevölkerung“ herzustellen.²²⁹

Das soziale Versorgungssystem in Schweden ist anders aufgebaut als dies beispielsweise in Deutschland der Fall ist. Es gibt eine Gesundheitsversorgung, für die der Staat verantwortlich ist, sowie ein gleichzeitig daneben stehendes staatliches Versicherungssystem für andere Bereiche.²³⁰

Das Gesundheitswesen ist in Schweden nach dem Prinzip eines staatlichen Gesundheitsdienstes organisiert.²³¹ Das bedeutet, dass der Staat die gesundheitliche Versorgung sowohl finanziert, aber vor allem auch bereitstellt und organisiert, also verantwortlich ist dafür, dass die Einwohner Schwedens eine medizinische Versorgung erhalten. Die Finanzierung der schwedischen Gesundheitsversorgung erfolgt überwiegend durch Steuern.²³²

Neben der staatlich organisierten medizinischen Versorgung existiert ein staatliches Versicherungssystem für die gesamte Bevölkerung, die *allmän försäkringskassa*. Durch diese findet eine Risikoabsicherung gegen Krankheit, Familienbelastung, Alter,

²²⁷ Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, S. 26 ff.

²²⁸ Jochem, *Wandel und Zukunftsaussichten des schwedisch-sozialdemokratischen Modells*, Leviathan 2010, 227, 238 ff.; Jochem, *Wohlfahrtsstaatliche Reformpolitik in Verhandlungsdemokratien*, S. 245 ff.; Michelsen, *Gesundheitswesen und Wohlfahrtsstaat in Schweden*, S. 13 ff., 152 ff., 367 ff.

²²⁹ Socialstyrelsen, *Health Care Status Report 2003*, S. 5.

²³⁰ Michelsen, *Gesundheitswesen und Wohlfahrtsstaat in Schweden*, S. 34 ff.

²³¹ Weinbrenner/Wörz/Busse, *Gesundheitsförderung im europäischen Vergleich*, S. 112.

²³² Schwedisches Institut, *Das schwedische Gesundheitswesen*, S. 2.

Arbeitsunfälle und Arbeitslosigkeit statt.²³³ Zu dieser Versicherung zählt auch die eigentlich Krankenkasse, die zuständig ist für Transferzahlungen wie Kranken- und Pflegegeld oder Frühpensionen.²³⁴ Eine weitere Leistung des staatlichen Versicherungssystems ist die zahnärztliche Versorgung.²³⁵ Das staatliche Versicherungssystem wird durch eine Regierungsagentur, die *Riksförsäkringsverket*, auch *National Social Insurance Board*, getragen und verwaltet. Gegliedert ist diese wiederum in regionale Versicherungskassen, die *Försäkringskassan*. Es gilt das Wohnsitzprinzip, was bedeutet, dass diese Ansprüche allen Menschen zustehen, die dauerhaft in Schweden leben.²³⁶ Dies gilt auch für Menschen aus der EU, dem EWR und der Schweiz, sofern ein dauerhafter Wohnsitz in Schweden besteht.²³⁷

2. Der Aufbau des Gesundheitsversorgungssystems

Das Gesundheitsversorgungssystem findet seine gesetzliche Regelung im *Hälso- och sjukvårdslag(1982:763)*²³⁸, dem *Health and Medical Service Act*.²³⁹ Hier wird insbesondere die Dezentralisierung des schwedischen Gesundheitssystems geregelt, denn die Verantwortung für Gesundheits- und Krankenpflege ist auf alle drei genannten Verwaltungsebenen, nationale Regierung, Provinziallandtage und Gemeinden, verteilt.²⁴⁰

²³³ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 198.

²³⁴ Michelsen, Gesundheitswesen und Wohlfahrtsstaat in Schweden, S. 37.

²³⁵ Försäkringskassan, About Social Insurance, S. 6.

²³⁶ Döring/Dudenhöffer/Herdt, Europäische Gesundheitssysteme unter Globalisierungsdruck, Vergleichende Betrachtung der Finanzierungsstrukturen und Reformoptionen in den EU 15-Staaten und der Schweiz, S. 63.

²³⁷ Schneider, Krankenversicherung in Europa – Deutschland, Schweden und die Niederlande im Vergleich, S. 178.

²³⁸ Der schwedische Gesetzestext einschließlich der letzten Änderung von 2012 findet sich unter: http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Halso--och-sjukvardslag-1982_sfs-1982-763/ (abgerufen am: 14.08.2013).

²³⁹ Die nicht offizielle englische Übersetzung durch die Internationale Arbeitsorganisation findet sich unter: <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1643/health%20a%20nd%20medical%20insurance%20act.pdf> (abgerufen am: 14.08.2013).

²⁴⁰ Schwedisches Institut, Gesundheitswesen: Gleicher Zugang hält Schweden gesund, S. 1.

Auf der nationalen Ebene ist das Ministerium für Gesundheit und Soziales, das sogenannte *Socialdepartementet* zuständig für die Gesundheitspolitik. Dieses gibt auch den Orientierungsrahmen für das Gesundheitswesen vor.²⁴¹ Außerdem werden durch den Staat Gesetze und Verordnungen erlassen, sowie Übereinkommen mit dem Verband schwedischer Gemeinden und Provinziallandtage getroffen.²⁴² Eine weitere wichtige Behörde auf der nationalen Ebene ist das *Socialstyrelsen*, das Zentralamt für Gesundheits- und Sozialwesen. Dieses ist die zentrale Beratungs- und Aufsichtsbehörde der Regierung im Bereich der Gesundheitsleistungen, des Gesundheitsschutzes und der Sozialleistungen. Sie berät die Regierung insbesondere bezüglich Gesetzgebungsmaßnahmen. Weitere Tätigkeitsfelder des *Socialstyrelsen* sind Öffentlichkeitsarbeit, Prävention und Gesundheitsaufklärung.²⁴³

Die Verantwortung für die Sicherstellung der Gesundheitsversorgung ist in der Regel auf die regionale Ebene, auf die 21 Provinziallandtage, übertragen, denen damit der Hauptteil der medizinischen Versorgung obliegt. Diese sind dazu verpflichtet, den Einwohnern eine gute Gesundheitsdienstleistung zu bieten, eine qualitativ hochwertige medizinische Versorgung zu gewährleisten und sich zudem für die Förderung der Volksgesundheit einzusetzen. In der konkreten Durchführung der Gesundheitsdienstleistungen und der Sicherstellung der medizinischen Versorgung sind die Provinziallandtage weitgehend unabhängig von den nationalstaatlichen Behörden.²⁴⁴ Dies hat zur Folge, dass innerhalb Schwedens große regionale Unterschiede bezüglich der Gesundheitsdienstleistungen bestehen.²⁴⁵

Auf der lokalen Ebene sind wiederum die 290 schwedischen Gemeinden zuständig für die Seniorenbetreuung, im Rahmen von Heim- und Hauspflege. Weiterhin sind sie verantwortlich für die Betreuung von Menschen mit psychischen oder physischen Behinderungen.²⁴⁶

²⁴¹ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 198.

²⁴² Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 2.

²⁴³ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 198 f.

²⁴⁴ Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 1.

²⁴⁵ Schneider, Krankenversicherung in Europa – Deutschland, Schweden und die Niederlande im Vergleich, S. 177.

²⁴⁶ Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 1 f.

3. Leistungen

Im Jahr 2008 waren in ganz Schweden insgesamt ca. 35.000 Ärzte und 115.000 Pfleger registriert.²⁴⁷ Die Ärzte arbeiten zu einem ganz großen Teil in Gesundheitszentren als Angestellte im öffentlichen Dienst.²⁴⁸ Im Schnitt hat Schweden 3,7 praktizierende Ärzte je 1000 Einwohner und 10,8 Pfleger. Damit liegt Schweden über dem Durchschnitt der EU, da dieser bei 3,3 Ärzten und 7,9 Pflegern je 1000 Einwohner liegt.²⁴⁹ Regional sind die praktizierenden Ärzte allerdings sehr unterschiedlich verteilt. Es liegt insbesondere in den städtischen Ballungsräumen eine Konzentration vor. In ländlichen/peripheren Regionen des Landes kann oftmals nur die medizinische Grundversorgung sichergestellt werden, während durchaus ein Mangel an Fachärzten besteht.²⁵⁰ Dies wird noch verstärkt durch die bereits beschriebene dezentralisierte regionalisierte Gesundheitsversorgung.

In Schweden gilt die freie Arztwahl, das heißt, dass Patienten ihren Hausarzt, ein Gesundheitszentrum oder Krankenhaus frei wählen können. Vor allem können sie entscheiden, auf welcher Ebene der medizinischen Versorgung die Behandlung stattfinden soll.²⁵¹

Schweden verfügt traditionell über ein krankenzentriertes Gesundheitssystem,²⁵² was sich daran ablesen lässt, dass pro Jahr eine relativ geringe Anzahl an Patienten die Primärversorgung konsultiert und zudem auch nur ein kleiner Teil der Ärzte in der Primärversorgung tätig ist.²⁵³ Nur ein sehr geringer Anteil der Ärzte praktiziert als niedergelassener Hausarzt.²⁵⁴ Hausärzte müssen sowohl Mindest- als auch Höchstpatientenzahlen vorweisen. Das bedeutet, dass ein Hausarzt ein Jahr nach Aufnahme seiner Tätigkeit vorweisen muss, dass er mindestens 1000 Patienten

²⁴⁷ Anell/Glenngård/Merkur, Health Systems in Transition, Sweden: Health System Review 2012, S. 69.

²⁴⁸ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 201.

²⁴⁹ Anell/Glenngård/Merkur, Health Systems in Transition, Sweden: Health System Review 2012, S. 69.

²⁵⁰ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 201.

²⁵¹ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 208 f.

²⁵² Michelsen, Gesundheitswesen und Wohlfahrtsstaat in Schweden, S. 34.

²⁵³ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 210.

²⁵⁴ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 201.

betreut, aber maximal 3000. Eine Vergütung erfolgt dann über Kopfpauschalen, die durch die Provinziallandtage gezahlt werden, und über Besuchergebühren.²⁵⁵

Allerdings ist hier ein gegenläufiger Trend zu erkennen, denn die Anzahl an stationären Behandlungen nimmt kontinuierlich ab.²⁵⁶ Insgesamt soll die Primärversorgung langfristig die erste Anlaufstelle für solche Gesundheitsfragen darstellen soll, die keinen Krankenhausaufenthalt erforderlich machen.²⁵⁷ Dies kann man auch daran erkennen, dass trotz des Prinzips der freien Arztwahl die Regionallandtage die Möglichkeit haben, die Zusatzzahlungen der Patienten zu erhöhen, wenn diese sofort einen Spezialisten oder ein Krankenhaus aufsuchen, und nicht zuvor ihren Hausarzt konsultieren. Allerdings haben nicht alle Regionallandtage von dieser Regelung Gebrauch gemacht.²⁵⁸

Die Primärversorgung ist in primären Pflegebezirken organisiert und findet dort insbesondere in den Gesundheitszentren statt, von denen es ca. 1000 in Schweden gibt.²⁵⁹ Die Primärversorgung wird aber auch durch private Ärzte, andere Heilberufler und Eltern-Kind-Kliniken durchgeführt.²⁶⁰

Die zweite Ebene der medizinischen Versorgung stellen die Krankenhäuser dar, in denen sowohl ambulant als auch stationär behandelt wird. In der Regel werden die Krankenhäuser erst nach einer Überweisung durch den Hausarzt aufgesucht.²⁶¹ Es gibt in Schweden 60 Krankenhäuser für stationäre und ambulante Versorgung, sowie 8 Regionalkrankenhäuser, die eine hoch spezialisierte Versorgung bieten.²⁶² Die Provinziallandtage haben sich als Träger zu einem Landtagsverband, den *Landstingsförbundet*, zusammengeschlossen. Die Aufgaben dieses Verbandes liegen zum einen in der Koordination zwischen den Trägern selbst, aber auch in den

²⁵⁵ Schneider, Krankenversicherung in Europa – Deutschland, Schweden und die Niederlande im Vergleich, S. 190.

²⁵⁶ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 210.

²⁵⁷ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 207.

²⁵⁸ Vgl. Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 209.

²⁵⁹ Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 2.

²⁶⁰ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 207.

²⁶¹ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 209.

²⁶² Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 4.

Verhandlungen über die Finanzierung der Aufgaben der Träger im Gesundheitswesen mit dem Zentralstaat. Zudem ist der Verband bei Tarifverhandlungen mit den Gewerkschaften die Arbeitgebervertretung für die Mitarbeiter der Provinziallandtage.²⁶³

Insgesamt lässt sich festhalten, dass sich die Beziehungen zwischen den Leistungserbringern und Gesundheitsbehörden relativ einfach gestalten, da es sich ganz überwiegend um öffentlich angestellte Ärzte beziehungsweise öffentliche Einrichtungen handelt.²⁶⁴

Der Staat trägt allerdings nicht sämtliche Kosten, die für eine Behandlung anfallen. Die Patienten haben pro Behandlung eine Zuzahlung zu leisten. Diese beträgt pro Krankenhaustag 80 SEK (ca. 9 Euro). Die Patientengebühren für einen Besuch eines Gesundheitszentrums variieren, da diese durch die einzelnen Regionallandtage festgelegt werden. Sie liegen zwischen 100 und 200 SEK (ca. 11,50 Euro und 23,00 Euro). Der Besuch eines Facharztes ist teurer und kostet bis zu 350 SEK (ca. 40,50 Euro) zusätzlich. Die Kostengrenze bei der Selbstbeteiligung liegt insgesamt bei 900 SEK bis 1100 SEK (ca. 104 Euro und 127 Euro). Wenn diese erreicht wurde, so hat der Patient für die nächsten 12 Monate ab der ersten Konsultation einen Anspruch auf kostenlose Behandlung. Vergleichbares gilt bei der Arzneimittelzuzahlung. Hier liegt die Obergrenze bei 2200 SEK (ca. 255 Euro).²⁶⁵

Trotz alledem ist in Schweden auch ein Trend in Richtung Privatisierung zu beobachten. Zwar ist das schwedische Parlament gegen eine Privatisierung von Krankenhäusern, einer Privatisierung im ambulanten Sektor steht es jedoch offen gegenüber.²⁶⁶ Der Anteil der auf dem privaten Sektor entfallenen Arzt-Patienten-Kontakte ist seit den 1990er Jahren kontinuierlich gestiegen.²⁶⁷ So wird es immer üblicher, dass Provinziallandtage medizinische Dienste bei privaten Erbringern kaufen. So werden ca. 12 % der von den Provinziallandtagen finanzierten Leistungen von

²⁶³ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 204.

²⁶⁴ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 204.

²⁶⁵ Schwedisches Institut, Gesundheitswesen: Gleicher Zugang hält Schweden gesund, S. 2.

²⁶⁶ Vgl. Schneider, Krankenversicherung in Europa – Deutschland, Schweden und die Niederlande im Vergleich, S. 189.

²⁶⁷ Michelsen, Wettbewerbsorientierte Reformen im schwedischen Gesundheitssystem der 90er Jahre, Jahrbuch für kritische Medizin 2003, S. 42.

privaten Dienstleistern erbracht.²⁶⁸ Mit den privaten Anbietern werden durch die Regionallandtage zwar die gleichen Verträge geschlossen wie mit den öffentlichen, jedoch ist es den privaten nun erlaubt, Gewinne zu erwirtschaften.²⁶⁹

4. Finanzierung

Im Jahre 2009 machten die Kosten für die Gesundheitsversorgung insgesamt 9,9 % des Bruttoinlandsproduktes (BIP) aus.²⁷⁰ Der Wert von ca. 9 % des BIP ist seit Anfang der 1980er Jahre relativ stabil und die Höhe der Ausgaben fällt regelmäßig in diesen Bereich.²⁷¹ Der überwiegende Teil der Ausgaben wird durch Steuern finanziert.²⁷²

5. Private Versicherung im Gesundheitsbereich

Private Versicherungen, die das staatliche Gesundheitssystem ersetzen, gibt es in Schweden nicht.²⁷³ Einzig freiwillige private Zusatzversicherungen existieren in Schweden, auch wenn deren Markt relativ klein ist.²⁷⁴ Zurzeit sind ca. 4 % der Bevölkerung zusätzlich freiwillig versichert.²⁷⁵ Einen festgeschriebenen Leistungsbereich gibt es für die privaten Zusatzversicherungen nicht.²⁷⁶ Die Hauptgründe, private Zusatzversicherungen abzuschließen, sind vor allem der schnellere Zugang zu Spezialisten sowie die Vermeidung, bei Wahlbehandlungen auf langen Wartelisten zu stehen. Die Versicherungen haben häufig einen Bezug zur betrieblichen Gesundheitsversorgung und werden durch den Arbeitsgeber

²⁶⁸ Schwedisches Institut, Gesundheitswesen: Gleicher Zugang hält Schweden gesund, S. 4.

²⁶⁹ Vgl. Schneider, Krankenversicherung in Europa – Deutschland, Schweden und die Niederlande im Vergleich, S. 189.

²⁷⁰ Anell/Glenngård/Merkur, Health Systems in Transition, Sweden: Health System Review 2012, S. 49.

²⁷¹ Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 2.

²⁷² Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 2.

²⁷³ Schneider, Krankenversicherung in Europa – Deutschland, Schweden und die Niederlande im Vergleich, S. 178.

²⁷⁴ Anell/Glenngård/Merkur, Health Systems in Transition, Sweden: Health System Review 2012, S. 65.

²⁷⁵ Anell/Glenngård/Merkur, Health Systems in Transition, Sweden: Health System Review 2012, Abstract.

²⁷⁶ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 219.

übernommen.²⁷⁷ So soll den eigenen Arbeitnehmern ein größerer Komfort ermöglicht werden.²⁷⁸

Aufsichtsbehörde ist die *Finansinspektionen*, die *Swedish Financial Supervisory Authority*. Sie ist für die Zulassung und die Überwachung aller auf dem schwedischen Finanzmarkt tätigen Unternehmen zuständig.²⁷⁹

6. Krankenversicherung i.e.S.

Auch in Schweden gibt es eine Krankenversicherung im eigentlichen Sinne, die von der Gesundheitsversorgung organisatorisch getrennt ist.²⁸⁰ Die Krankenversicherung ist Bestandteil der staatlichen Versicherungssystems.²⁸¹ Die Krankenkasse hat allerdings im Vergleich zu Deutschland eine andere Funktion. Wie bereits ausgeführt, ist es Aufgabe der Provinziallandtage den Zugang zu Versorgungsleistungen von angemessener Qualität zu gewährleisten und für deren Finanzierung zu sorgen. Durch die Krankenversicherung werden insbesondere Transferzahlungen geleistet, wie die Zahlung von Krankengeld, Pflegegeld, wenn ein Fall der Pflegebedürftigkeit schwerkranker Angehöriger vorliegt und Zahlungen von Frühpensionen bei langwierigen Erkrankungen mit fließendem Übergang zu Dauerleistungen wegen einer krankheitsbedingten Erwerbsminderung. Zu den weiteren Leistungen gehören die Gewährung von Preisnachlässen bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln, sowie die Übernahme von Kosten bei Rehabilitationsleistungen.²⁸²

Finanziert wird diese Krankenversicherung durch eine Unternehmensabgabe auf der Basis einer Lohnsummensteuer und bei Selbstständigen durch eine Sozialabgabe.²⁸³

²⁷⁷ Anell/Glenngård/Merkur, Health Systems in Transition, Sweden: Health System Review 2012, S. 65.

²⁷⁸ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 219.

²⁷⁹ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 219.

²⁸⁰ Schmid, Wohlfahrtsstaaten im Vergleich, Soziale Sicherung in Europa: Organisation, Finanzierung, Leistung und Probleme, S. 231.

²⁸¹ Försäkringskassan, About Social Insurance, S. 2.

²⁸² Michelsen, Gesundheitswesen und Wohlfahrtsstaat in Schweden, S. 36 f.

²⁸³ Schneider, Krankenversicherung in Europa – Deutschland, Schweden und die Niederlande im Vergleich, S. 181.

Die gesamte schwedische Bevölkerung ist in das bestehende Versicherungssystem integriert, eine „Ausstiegsmöglichkeit“ gibt es nicht. Dies hat zur Folge, dass sowohl Selbstständige als auch abhängig Beschäftigte als Versicherte in der sozialen Krankenversicherung Einkommensersatzleistungen nach einheitlichen Kriterien bei krankheitsbedingten Einkommensausfällen erhalten.²⁸⁴

7. Zahnärztliche Versorgung

Seit dem Dental Care Act von 1985 sind für die zahnärztliche Versorgung ebenfalls die Provinziallandtage zuständig.²⁸⁵ Erbracht wird die Leistung allerdings zu ca. 50 % von Zahnärzten in freien Praxen.²⁸⁶ Zahnärzte berechnen ihre Leistungen nach festgelegten Tarifen, von denen es keine Abweichungsmöglichkeiten gibt.²⁸⁷ Für Kinder und Jugendliche unter 20 Jahren ist eine zahnärztliche Behandlung kostenfrei.²⁸⁸ Danach sind die Patienten verpflichtet, sich selbst an den Kosten zu beteiligen. Diese werden zum Teil zurückerstattet, allerdings gibt es hier keine Kostenobergrenze für die Patienten.²⁸⁹ 60 % der Kosten, die durch eine zahnärztliche Behandlung entstehen, müssen durch die Patienten selbst getragen werden.²⁹⁰ Dies wurde im Jahr 2002 durch eine weitere Dental Care Reform so festgelegt.²⁹¹ Die für den Zahnarzt entstehenden Kosten verrechnet die Kostenerstattung direkt mit diesen, wenn er privat praktizierend ist oder mit dem jeweiligen Provinziallandtag, wenn er Angestellter eines solchen ist.²⁹²

Zahnärztliche Leistungen gehören organisatorisch gesehen nicht zur staatlichen Gesundheitsversorgung sondern zum staatlichen Versicherungssystem.

²⁸⁴ Michelsen, Gesundheitswesen und Wohlfahrtsstaat in Schweden, S. 37.

²⁸⁵ Vgl. Schneider, Krankenversicherung in Europa – Deutschland, Schweden und die Niederlande im Vergleich, S. 169.

²⁸⁶ Vgl. Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 209.

²⁸⁷ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 209.

²⁸⁸ Regeringskansliet, <http://www.government.se/sb/d/15660/a/183493> (abgerufen am: 14.08.2013).

²⁸⁹ Michelsen, Gesundheitswesen und Wohlfahrtsstaat in Schweden, S. 115.

²⁹⁰ Socialstyrelsen, Health Care Status Report 2003, S. 5.

²⁹¹ Vgl. Schneider, Krankenversicherung in Europa – Deutschland, Schweden und die Niederlande im Vergleich, S. 172.

²⁹² Michelsen, Gesundheitswesen und Wohlfahrtsstaat in Schweden, S. 115.

8. Positive Folgen und Schwierigkeiten

Als großer Schwachpunkt des schwedischen Gesundheitssystems wurden stets die langen Wartezeiten erachtet, die für geplante medizinische Leistungen, wie beispielsweise Gelenkoperationen, bestanden.²⁹³ Aus diesem Grund wurde im Jahr 2005 eine Behandlungsgarantie eingeführt, die 2010 auch Bestandteil des Health and Medical Services Act wurde.²⁹⁴ Sie basiert auf dem *0-7-90-90-Prinzip*. Das bedeutet, dass der Patient das Gesundheitssystem sofort (0 Tage Verspätung) wegen einer Konsultation kontaktieren soll. Innerhalb von 7 Tagen soll dann eine Behandlung durch einen Allgemeinmediziner erfolgen, ein Spezialist muss in den darauffolgenden 90 Tagen konsultiert werden können, und ist eine Diagnose gestellt, darf der Patient nicht länger als 90 Tage auf seine Behandlung warten müssen. Insgesamt lassen sich durch diese neue Garantie Verbesserungen im Gesundheitssystem feststellen, allerdings stellen die Wartezeiten noch heute ein Problem dar.²⁹⁵ Dies liegt unter anderem auch daran, dass die ärztliche Versorgungsdichte in den einzelnen Regionen höchst unterschiedlich ist. Dies macht unter Umständen eine Behandlung an anderen Orten nötig. Die Kosten, inklusive der Reisekosten, müssen durch den Provinziallandtag des Patienten übernommen werden.²⁹⁶ Unter anderem wird als ein Grund für die langen Wartezeiten die sog. Prioritätenliste genannt, die 1997 durch den schwedischen Reichstag verabschiedet wurde. Durch diese wurden vier Kategorien für die Krankenversorgung entwickelt, je nach Schwere der jeweiligen Krankheit.²⁹⁷

Ein weiteres sehr aktuelles Problem stellt die Versorgung älterer Menschen dar. Die Ursache hierfür ist im demographischen Wandel zu sehen. Die Lebenserwartung steigt immer weiter, während die Anzahl der Geburten zurückgeht.²⁹⁸ Ca. 5 % der Bevölkerung in Schweden ist mindestens 80 Jahre alt, womit Schweden den höchsten Anteil älterer Menschen in Europa hat.²⁹⁹ Dies führt dazu, dass es einen immer weiter

²⁹³ Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 2 f.

²⁹⁴ Anell/Glenngård/Merkur, Health Systems in Transition, Sweden: Health System Review 2012, S. 86.

²⁹⁵ Kemenade, Healthcare in Europe 2007, S. 139.

²⁹⁶ Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 2.

²⁹⁷ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 206.

²⁹⁸ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 219.

²⁹⁹ Schwedisches Institut, Das schwedische Gesundheitswesen, S. 1.

steigenden Bedarf an Behandlung und Versorgung gibt.³⁰⁰ Die Kompetenz hierfür wurde 1992 durch die sogenannte *Ädel-Reform* auf die Gemeinden übertragen.³⁰¹ Aufgrund von desolaten Gemeindefinanzen werden immer mehr Betten abgebaut und auch gemeindliche Einrichtungen haben weniger Geld zur Verfügung, sodass viele ältere Menschen nach Kompensationsmöglichkeiten im privaten Bereich suchen. Daher wird für die Zukunft erwartet, dass es zu Kostenverlagerungen auf die Empfänger beziehungsweise erhöhten Direktzahlungen kommen wird. Da dies dem „schwedischen Modell“ der öffentlich finanzierten und vermittelten Leistungen in einem umfassenden und bedarfsgerechten Umfang widerspricht, wird teilweise gefordert, dass das System der Versorgung älterer Menschen grundsätzlich reformiert werden solle, damit dem wachsenden Bedarf an Leistungen Rechnung getragen werden könne.³⁰²

II. Das System der Krankenversicherung in der Schweiz

1. Einführung des Krankenversicherungsgesetzes

Die derzeitige Schweizer Krankenversicherung hat ihren Ursprung in der Einführung des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) vom 1.1.1996. Ziele der Reform und der Umbau der Krankenversicherung waren, den Zugang zu medizinischen Leistungen möglichst allen in der Schweiz lebenden Personen zugänglich zu machen, die Solidarität der Bevölkerung zu steigern und die Ausgaben für medizinische Leistungen zu verringern.³⁰³

Die Reform wurde in mehreren Schritten durchgeführt. Das Schweizer Parlament fasste verschiedene Punkte in „Gesetzgebungspakete“ zusammen, welche nach und nach verabschiedet wurden. Änderungen am KVG gab es 2004, 2005 und 2008. In

³⁰⁰ Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 219.

³⁰¹ Michelsen, Gesundheitswesen und Wohlfahrtsstaat in Schweden, S. 87.

³⁰² Vgl. Tiemann, Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, S. 219 f.

³⁰³ Furrer, Handlungsbedarf und Handlungsfelder in der sozialen Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit CHSS, Bern 2013, Seite 12.

diesen Jahren wurde auf Studien zum KVG und dessen Umsetzung eingegangen. Die Änderungen sollten die ursprünglichen Ziele weiter verfolgen.³⁰⁴

2. Das System

Die Grundstruktur der Schweizer Krankenversicherung ist relativ einfach. Jeder, der seinen Wohnsitz in der Schweiz hat und dort länger als drei Monate lebt, muss sich in der Schweiz krankenversichern.³⁰⁵ Grundsätzlich gilt, dass der Versicherungsnehmer seine Versicherung frei wählen kann, jeder Versicherungsnehmer denselben Beitrag leistet und jeder die gleichen Leistungen erhält (Art. 3 Abs. 1 KVG).

Diese Grundsätze werden jedoch von der Wirklichkeit überholt und wurden angepasst. So zahlen Kinder bis 18 einen deutlich geringeren Betrag der üblichen Prämie und jungen Erwachsenen kann eine Vergünstigung eingeräumt werden (Art. 61 Abs. 3 KVG).³⁰⁶

Des Weiteren unterscheiden sich die Prämien zwischen den Kantonen (Art. 61 Abs. 2 KVG). Diese Unterscheidungen haben ihren Ursprung in Statistiken, welche die Morbidität der Bevölkerung betrachtet und in Relation zur Bevölkerungsdichte steht. Versicherungsnehmer eines Kantons, welcher wenig Bevölkerung hat, jedoch eine hohe Morbidität aufweist, müssen die erhöhten Kosten pro Kopf auch entsprechend ausgleichen, durch höhere Prämien Zahlungen.³⁰⁷

Die Prämien sind einkommensunabhängig. Wirtschaftlich schwache Personen können eine Unterstützung durch den Staat, bzw. des Kantons erhalten.³⁰⁸ Die Unterstützung kann bis zur vollständigen Zahlung der Prämien reichen (Art. 65 Abs. 1 KVG).

³⁰⁴ Bundesamt für Gesundheit (Hg.): Allg. Informationen zum KVG, Bern 2012, Seite 2.

³⁰⁵ Ebenso, Seite 7.

³⁰⁶ Ebenso, Seite 8.

³⁰⁷ Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 07.3769 der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates, Einbezug eines weiteren Morbiditätsfaktors in den Risikoausgleich, Bern 2007, Seite 8.

³⁰⁸ Gerlinger, Das Schweizer Modell der Krankenversicherung - Zu den Auswirkungen der Reform von 1996, Berlin 2003, Seite 8.

3. Das Prämiensystem

Der Grundsatz, jeder zahlt dieselbe Prämie gilt im Schweizer Krankenversicherungsgesetz zwar, wird jedoch durch verschiedene Ausnahmen abgewandelt. Die Unterschiede finden sich bei einer **Altersstaffelung**, zwischen den **Kantonen** und bei der **Erhöhung des Franchise**.³⁰⁹

a) Altersstaffelung

Kinder und Jugendliche bis einschließlich 18 Jahren zahlen eine deutlich geringere Prämie. So zahlen Kinder bis einschließlich 18 Jahren im Kanton Basel-Stadt durchschnittlich 121,69SHF und Erwachsene 505,86SHF.³¹⁰

Jungen Erwachsenen zwischen 19 bis einschließlich 25 Jahren kann eine Vergünstigung der Prämien angeboten werden. Dies ist jedoch von Kanton zu Kanton und von Versicherung zu Versicherung unterschiedlich. Durchschnittlich zahlt ein junger Erwachsener im Jahr 2013 im Kanton Basel-Stadt 416,38SHF.³¹¹

b) Unterschiede in den Kantonen

Zwischen den Kantonen der Schweiz gibt es Unterschiede der Kopfprämie. Die höchsten Prämien zahlen Versicherungsnehmer im Kanton Basel-Stadt mit 505,86SHF, die niedrigsten Prämien zahlen Versicherungsnehmer im Kanton Appenzell-Innerrhoden mit 299,25SHF.³¹²

c) Erhöhung der Franchise

Versicherungsnehmer haben die Möglichkeit, ihre Prämien zu senken, indem sie eine höhere Franchise tragen. Franchise bezeichnet in diesem Zusammenhang die Zahlung eines festgelegten Betrages innerhalb eines Jahres, welche durch Behandlungen

³⁰⁹ Spycher, Bürgerversicherung und Kopfpauschalen in der Krankenversicherung der Schweiz: Vorbild oder abschreckendes Beispiel?, in: GGW, Berlin 2004, Seite 25.

³¹⁰ Bundesamt für Gesundheit, Kantonale Durchschnittsprämien 2012/2013 der oblig. Krankenpflegeversicherung (mit Unfall), Bern 2012.

³¹¹ Bundesamt für Gesundheit: Kantonale Durchschnittsprämien 2012/2013 der oblig. Krankenpflegeversicherung (mit Unfall), Bern 2012.

³¹² Ebenso.

entstanden sind.³¹³ Die Erhöhung der Franchise erfolgt in Staffeln. Der Grundbetrag für einen Erwachsenen liegt bei 300SHF.

d) Selbstbehalt

Die Kostendeckung der Behandlungskosten wird zum einen durch die Prämien und den Franchise getragen, zum anderen durch einen Selbstbehalt. Dieser Selbstbehalt beträgt zehn Prozent der Franchise übersteigenden Kosten (Art. 64 Abs. 2 KVG).

e) Unterstützung durch staatliche Maßnahmen

Der Staat unterstützt Menschen, die nicht in der Lage sind die Prämie aus eigenen Mitteln zu zahlen. Die Vergabe der Förderung ist Angelegenheit der Kantone und wird von Kanton zu Kanton unterschiedlich gehandhabt.³¹⁴

4. Leistungen

Einen Leistungskatalog gibt das KVG selbst vor. In den Art. 24-31 KVG werden die unterschiedlichen Leistungen beschrieben. Grundsätzlich decken die Leistungen eine Grundversorgung ab.³¹⁵ Weiter deckt die Versicherung Mutterschaft und Krankheiten durch Unfälle ab. Eine zahnmedizinische Versorgung ist nicht vorgesehen und muss durch den Versicherungsnehmer selbst bezahlt werden, soweit keine allgemein Erkrankung Ursache der zahnmedizinischen Probleme war oder eine andere Ausnahme vorliegt (Art. 31 KVG).

a) Grundversorgung

Die Grundversorgung findet man in Art. 25 KVG. Dort werden unter anderem Untersuchungen und Behandlungen genannt, welche ambulant, stationär oder in

³¹³ Spycher, Bürgerversicherung und Kopfpauschalen in der Krankenversicherung der Schweiz: Vorbild oder abschreckendes Beispiel?, in: GGW, Berlin 2004, Seite 24.

³¹⁴ Ebenso, Seite 9f.

³¹⁵ Spycher, Bürgerversicherung und Kopfpauschalen in der Krankenversicherung der Schweiz: Vorbild oder abschreckendes Beispiel?, in: GGW, Berlin 2004, Seite 8.

Pflegeheimen durch medizinisches Personal durchgeführt werden (Art. 25 Abs. 2a KVG).³¹⁶

„ Art. 25 Abs. 1 KVG

Abs. 2 Diese Leistungen umfassen:

- a. *die Untersuchungen und Behandlungen, die ambulant, stationär oder in einem Pflegeheim sowie die Pflegeleistungen, die in einem Spital durchgeführt werden von:*
 1. *Ärzten oder Ärztinnen,*
 2. *Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen,*
 3. *Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin beziehungsweise eines Chiropraktors oder einer Chiropraktorin Leistungen erbringen;*
- b. *die ärztlich oder unter den vom Bundesrat bestimmten Voraussetzungen von Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen verordneten Analysen, Arzneimittel und der Untersuchung oder Behandlung dienenden Mittel und Gegenstände;*
- c. *einen Beitrag an die Kosten von ärztlich angeordneten Badekuren;*
- d. *die ärztlich durchgeführten oder angeordneten Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation;*
- e. *den Aufenthalt im Spital entsprechend dem Standard der allgemeinen Abteilung;*
- f. *den Aufenthalt bei Entbindung in einem Geburtshaus (Art. 29);*
- g. *einen Beitrag an die medizinisch notwendigen Transportkosten sowie an die Rettungskosten;*
- h. *die Leistung der Apotheker und Apothekerinnen bei der Abgabe von nach Buchstabe b verordneten Arzneimitteln.“*

b) Pflegekosten

Des Weiteren werden Kosten für die Pflege nach einer Behandlung durch die Versicherer und die Kantone bis zu zwei wochenlang finanziert (Art. 25a KVG). Der

³¹⁶

Bundesamt für Gesundheit, Die obligatorische Krankenversicherung kurz erklärt – Sie fragen – wir antworten, Bern 2012, Seite 7 f.

Bundesrat benennt Pflegeleistungen und erlässt Regelungen für die Ermittlung des Bedarfs.³¹⁷

c) medizinische Prävention

Vorsorgeuntersuchungen werden insoweit von der Krankenkasse übernommen, soweit sie von einem Arzt angeordnet wurden (Art. 26 KVG).³¹⁸

5. Versicherungsnehmer

Wer seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, muss sich innerhalb von drei Monaten in der Schweiz krankenversichern. Ebenfalls müssen Neugeborene innerhalb von drei Monaten nach der Geburt durch ihren gesetzlichen Vertreter krankenversichert werden (Art. 3 Abs. 1 KVG).³¹⁹

Hiervon kann der Bundesrat Ausnahmen erlassen oder auch auf weitere Personenkreise ausdehnen.

Hiervon betroffen sind vor allem Personen, die in der Schweiz arbeiten, dort aber nicht leben oder solche, die im Ausland bei einem Schweizer Arbeitgeber angestellt sind (Art. 3 Abs.3 KVG).

Die Versicherungspflicht wird ausgesetzt bei Personen, welche in mehr als 60 Tagen dem Militärversicherungsgesetz unterstellt sind (Art. 3 Abs. 5 KVG). Der Versicherungsbeginn beginnt mit der Wohnsitznahme bzw. der Geburt (Art. 5 Abs. 1 KVG).

Durch nicht entschuldbaren späteren Beitritt kann ein Prämienzuschlag erhoben werden. Die Richtlinien für die Höhe dieses Zuschlages werden vom Bundesrat festgelegt. Sie richten sich nach Länge der Verspätung und Höhe der Prämie am Wohnort.

³¹⁷ Bundesamt für Gesundheit, Die obligatorische Krankenversicherung kurz erklärt – Sie fragen – wir antworten, Bern 2012, Seite 10.

³¹⁸ Bundesamt für Gesundheit, Die obligatorische Krankenversicherung kurz erklärt – Sie fragen – wir antworten, Bern 2012, Seite 8.

³¹⁹ Bundesamt für Gesundheit, Die obligatorische Krankenversicherung kurz erklärt – Sie fragen – wir antworten, Bern 2012, Seite 5.

Es ist möglich die Prämie zu senken, sollte der Versicherungsnehmer sonst in eine finanzielle Notlage geraten (Art. 5 Abs. 2 KVG). Die Versicherung endet, sobald man nicht mehr der Versicherungspflicht unterliegt (Art. 5 Abs. 3 KVG).

6. Wahl des Versicherers

Der Versicherungsnehmer kann frei zwischen den Versicherungen wählen, soweit diese am Wohnort des Versicherungsnehmers Personen versichern (Art. 4 KVG).³²⁰

Die Kantone überwachen die Einhaltung der Versicherungspflicht, diese weisen Personen Versicherer zu, welche sich nicht rechtzeitig selbst versichern (Art. 6 KVG).

7. Die Versicherer

Die Versicherer können Krankenversicherungen sein, welche juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts sind. Diese dürfen keinen Erwerbszweck verfolgen, müssen hauptsächlich die soziale Krankenversicherung betreiben und vom Departement des Inneren anerkannt sein (Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 KVG.).

Weiter besteht die Möglichkeit für private Versicherungsunternehmen, welche dem Versicherungsaufsichtsgesetz unterstehen, Krankenversicherungen anbieten und vom Departement des Inneren genehmigt wurden, die obligatorische Krankenversicherung anzubieten (Art. 11 Abs. 1b KVG).

Diese privaten Versicherungsunternehmen müssen eine Reihe von Bedingungen erfüllen. Sie müssen unter anderem einen Sitz in der Schweiz haben (Art. 13 Abs. 2e KVG), sie dürfen die Mittel der sozialen Krankenversicherung auch nur für diese einsetzen (Art. 13 Abs. 2a KVG) und müssen in der Lage sein jederzeit ihren finanziellen Verpflichtungen nachzukommen (Art. 13 Abs. 2c KVG).

Zurzeit gibt es 61 Versicherer, welche die obligatorische Krankenversicherung anbieten.³²¹

³²⁰ Bundesamt für Gesundheit (Hg.), Antworten auf häufig gestellte Fragen zur Versicherungspflicht, Bern 2012.

³²¹ Bundesamt für Gesundheit, Faktenblatt: Kennzahlen der Krankenversicherer 2001-2013, Bern 2012.

Das Departement des Inneren schreitet bei Verstößen ein und kann die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung entziehen. Das Bundesamt für Gesundheit kann einen solchen Antrag stellen. Die Wirksamkeit der Entziehung setzt erst ein, sobald alle Versicherungsnehmer in einer neuen Versicherung aufgenommen wurden (Art. 13 Abs. 3 KVG). Die Versicherer müssen jede berechnigte Person in ihrem örtlichen Tätigkeitsgebiet aufnehmen (Art. 68 Abs. 1 KVG).

8. Kontrollinstanzen

Der Bundesrat überwacht die Durchführung der Krankenversicherung (Art. 21 Abs. 1 KVG). Die Finanzmarktaufsicht überwacht die Durchführung weiterer angebotenen Versicherungen und Leistungen der Versicherer (Art. 21 Abs. 2 KVG). Das Bundesamt für Gesundheit ist für die Kontrolle und Inspektion der Versicherer zuständig.

Die Versicherer müssen bei Inspektionen alle Informationen frei zugänglich machen, welche als relevant erachtet werden. Des Weiteren sind die Versicherer verpflichtet, ihre Jahresberichte und Jahresrechnungen an das Bundesamt für Gesundheit weiterzuleiten (Art. 21 Abs. 3 KVG). Als Kontrollinstanz hat das Bundesamt für Gesundheit ebenfalls die Möglichkeit, Sanktionen gegen den Versicherer, welcher die Vorgaben nicht einhält, zu veranlassen.

Die Sanktionen reichen von Herstellung des gesetzlichen Zustandes (Art. 21 Abs. 5a KVG) bis hin zum Antrag auf Entziehung der Bewilligung zur Durchführung von sozialen Krankenversicherungen (Art. 21 Abs. 5c KVG) beim Departement des Inneren.

Weitere Maßnahmen und Kompetenzen wurden 2012 in einem Gesetzesentwurf an das Parlament überwiesen und werden zurzeit bearbeitet.³²²

9. Blick auf die Zielverwirklichung

Die Ziele der Reform wurden zu 2/3 erreicht. Eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung und Zugang zu medizinischen Leistungen und eine stärkere Solidarität

³²²

Furrer, Handlungsbedarf und Handlungsfelder in der sozialen Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit CHSS, Bern 2013, Seite 12.

wurde erreicht.³²³ Jedoch steigen die Kosten für Gesundheitsausgaben weiterhin und wurden keinesfalls gedämpft. Weitere Überlegungen und Maßnahmen wie zum Beispiel der leichtere Zugang zu Generika werden zeigen, ob sie Erfolg haben.³²⁴

III. Das System der Bürgerversicherung in den Niederlanden

1. Einführung des Krankenversicherungsgesetzes

Nach einer Gesundheitsreform in den Niederlanden ist seit dem 1.1.2006 jeder Niederländer per Krankenversicherungsgesetz dazu verpflichtet, sich bei einer Krankenversicherung zu versichern und ein Basispaket an Versicherungsleistungen abzuschließen.³²⁵ Das bestehende Krankenversicherungssystem in den Niederlanden wurde derart ausgestaltet, dass die Versicherten Zugang zu den Versicherungen unabhängig vom Einkommen, Familienstand und Gesundheitszustand erhielten.³²⁶ Mit Einführung des Krankenversicherungsgesetzes wurde der Unterschied zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung aufgehoben. Vielmehr handelt es sich bei den Krankenversicherern um private Versicherungsunternehmen.³²⁷ Die gesetzlichen Krankenversicherungen bekamen die Möglichkeit, sich in private Krankenversicherungsgesellschaften umzuwandeln. Die Gesellschaft kann mit Gewinnerzielungsabsicht handeln und ihre Gewinne an die Gesellschafter ausschütten.³²⁸ Ziel war es, den Konkurrenzkampf zwischen den Versicherern zu erhöhen, indem den Versicherten mehr Auswahlmöglichkeit geboten wird. Die Verträge können jährlich gekündigt werden, sodass die Versicherten wechseln können, was im

³²³ Furrer, Handlungsbedarf und Handlungsfelder in der sozialen Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit CHSS, Bern 2013, Seite 15.

³²⁴ Bundesamt für Gesundheit (Hg.), Allg. Informationen zum KVG, Bern 2012, Seite 7.

³²⁵ Diese Reform fand Unterstützung durch Organisationen von Arbeitnehmern, Arbeitgebern, Krankenkassen und Krankenversicherern., Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 192.

³²⁶ Hamilton, RPG 2006, S. 3/ 7; Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 217.

³²⁷ Walser, ZESAR 2006, S. 333/ 336 ; Hovermann, RPG 2006, S. 21/ 22; Köhler, RPG 2006, S. 13/ 16.

³²⁸ Hamilton, RPG 2006, S. 3/ 7; Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 218.

Ergebnis den Wettbewerb fördern soll.³²⁹ Das niederländische System ist also geprägt von einem wettbewerbsorientierten Leistungsmarkt für Versicherer und Leistungsanbieter.

2. Das System

Zwischen Versicherterem und der Versicherungsgesellschaft wird ein privatrechtlicher Vertrag geschlossen. Damit handelt es sich bei dem niederländischen System um die Einführung einer Pflicht zur privaten Krankenversicherung, jedoch unter einem staatlich regulierten Markt. Die Versicherungsgesellschaft ist dabei verpflichtet, jeden Bürger aufzunehmen. Für kleinere Versicherungsgesellschaften (weniger als 850 000 Versicherte) ist es möglich, die Versicherung an die Bedingung zu knüpfen, dass der Versicherte in dem Tätigkeitsgebiet der Versicherung wohnt.³³⁰ Es gibt eine Ausnahme vom Versicherungszwang. Bürger, die sich aus Glaubens- und Gewissensgründen nicht versichern wollen, müssen sich melden und zahlen eine „Extrasteuer“ statt eines Versicherungsbeitrages, welche auf einem „persönlichen Sparkonto“, verwaltet vom College für Krankenversicherungen, angelegt wird. Von diesem Konto werden Arztrechnungen beglichen, die der Patient zuvor gezahlt hat.³³¹

Das Standardpaket der Versicherungsleistung ist gesetzlich vorgeschrieben. Dessen Leistungskatalog wird vom Staat in regelmäßigen Zeitabständen überprüft.³³² Die tarifliche Ausgestaltung des Basispakets dürfen die Versicherer selbst bestimmen. Der Versicherte darf seinen Tarif dann frei wählen. Möglich ist ein Tarif basierend auf Leistungserbringerverträgen (Sachleistungstarif), ein Kostenerstattungstarif oder eine Kombination aus Sachleistungstarif und Kostenerstattungstarif.³³³

³²⁹ Hamilton, RPG 2006, S. 3/ 8.

³³⁰ Hamilton, RPG 2006, S. 3/ 7; Walser, ZESAR 2006, S. 333/ 336.

³³¹ Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 86.

³³² Köhler, RPG 2006, S. 13/ 15.

³³³ Walser, ZESAR 2006, S. 333/ 334; Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 86.

Beim Kostenerstattungstarif wählt der Versicherte, dass er die deklarierten Kosten erstattet bekommt. Dabei gibt es keine Höchstsumme, es sind vom Versicherer jedoch maximal die Kosten zu tragen, die in den Niederlanden üblich sind.³³⁴

Wählt der Kunde den Sachleistungstarif, so kann er sich bei Bedarf an den Leistungserbringer wenden, mit dem die Krankenkasse einen Vertrag geschlossen hat oder an einen anderen Leistungserbringer, wobei er dann einen Anspruch auf Kostenerstattung gegen die Versicherung erhält.³³⁵ Dieser Erstattungsanspruch besteht jedoch nur in der Höhe, die der Versicherer in den Bedingungen festgelegt hat. Die Summe muss jedoch ausreichend sein, um den freien Dienstleistungsverkehr nicht zu behindern.³³⁶

Im Angebot der Versicherer gibt es neben dem Basispaket auch privatrechtliche Zusatzversicherungen als Ergänzung, was auch schon vor der Reform derart ausgestaltet war. Hier besteht nach wie vor kein Kontrahierungszwang, sondern die Versicherer dürfen die Zusatzangebote an bestimmte Bedingungen knüpfen.³³⁷

Ursprünglich sollte ein Schadenfreiheitsrabatt bei der Gesundheitsreform berücksichtigt werden, um die Eigenverantwortung der Versicherten zu erhöhen und „unnötige“ Arztkosten zu vermeiden. Dieser Plan wurde durch die Einführung eines generellen Selbstbehaltes i.H.v. 220 Euro pro Jahr für alle Versicherten ersetzt.³³⁸ Es gibt jedoch die Verpflichtung, auch einen Tarif ohne Selbstbehalt anzubieten.³³⁹ Änderungen sind möglich. Will der Versicherte den Betrag des Selbstbehaltes ändern, kann der Versicherer eine Wartezeit festlegen, bis der Wechsel vollzogen werden kann.

³³⁴ Köhler, RPG 2006, S. 13/ 16.

³³⁵ Hovermann, RPG 2006, S. 21/ 22; Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 222.

³³⁶ Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 222.

³³⁷ Walser, ZESAR 2006, S. 333/ 336 ; Hovermann, RPG 2006, S. 21/ 22.

³³⁸ Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 226; 2011 waren es noch 165 Euro, vgl. Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 87.

³³⁹ Hamilton, RPG 2006, S. 3/ 8.

3. Das Prämiensystem/ Prämiendifferenzierungsverbot

Das System der Versicherungsbeiträge ist dual gestaltet und auf Prämien ausgerichtet. Zum einen ist ein Teil (50%) der zu zahlenden Prämie abhängig vom Einkommen des Versicherten, die andere Hälfte ist ein Pauschbetrag (nominale Prämie), der von den Krankenkassen selbst festgelegt wird und für alle Versicherten einer Krankenkasse gleichermaßen gelten soll.³⁴⁰

a) Nominale Prämie

Ein Teil der Prämie ist unabhängig von Alter, Geschlecht oder Gesundheitszustand des Versicherten.³⁴¹ Dieser Prämienbetrag darf nur zwischen den unterschiedlichen Tarifarten variieren. Pro Tarifart gibt es einen bestimmten Prämienbetrag. Dieser gilt aber für alle Versicherten, die den gleichen Tarif gewählt haben. Jeder Krankenversicherer legt seinen eigenen Prämienbetrag für die Tarifgruppe fest. Das Prinzip, dass sich die Prämie innerhalb der Tarife nicht unterscheiden darf, gilt aber für alle Krankenversicherer gleichermaßen. Die nominale, also einkommensunabhängige Prämie gilt für alle Versicherten ab 18 Jahren und ist an den Versicherer direkt zu leisten. Für Versicherte unter 18 Jahren gilt die Prämienzahlungspflicht nicht.³⁴² Ihre Prämien werden aus Steuern finanziert.³⁴³

Es gibt auch die Möglichkeit für die Versicherer, Rabatte für kollektive Verträge für Mitarbeiter von Unternehmen und deren Familienangehörigen anzubieten.³⁴⁴ Damit die nominale Prämie nicht existenzgefährdend ist, gibt es, abhängig vom Einkommen, auf Antrag einen monatlichen Prämienzuschuss für Versicherte, die durch eine nominale Prämie finanziell überfordert wären. Für die Auszahlung und Ermittlung der Höhe des Zuschusses wurde eine eigene Behörde geschaffen, die der Steuerbehörde zugeteilt

³⁴⁰ Die Prämien waren vorher für die Versicherten zum Teil sehr unterschiedlich, obwohl sie über ein vergleichbares Einkommen verfügten. Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 217.

³⁴¹ Hamilton, RPG 2006, S. 3/ 8; Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 86.

³⁴² Für das Jahr 2011 und 2012 betrug die durchschnittliche jährliche Prämie pro Versichertem 1200 Euro, vgl. Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 223.

³⁴³ Klusen, RPG 2006, S. 17/ 18.

³⁴⁴ So ist ein Rabatt i.H.v. 10% auf die Prämie möglich. Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 87; Köhler, RPG 2006, S. 13/ 14.

ist.³⁴⁵ Der niederländische Staat hat 2006 rund 4 Mrd. Euro für die Finanzierung der Zuschüsse aus Steuergeldern ausgegeben.³⁴⁶

Die Prämien sind immer als monatliche Vorauszahlung in Form eines Abschlages zu entrichten. Ein Ausgleich von zu viel oder zu wenig gezahlten Prämienbeiträgen erfolgt dann als Jahresendberechnung im Rahmen der Einkommenssteuererklärung.³⁴⁷

b) Einkommensabhängige Prämie

Die einkommensabhängige Prämie wird prozentual vom Einkommen, der Prozentsatz ist gesetzlich vorgeschrieben, berechnet und macht 50 % der Gesamtprämienlast aus. Dieser Beitrag wird direkt vom Arbeitgeber abgeführt.³⁴⁸ Zuständig für die Einziehung dieses Versicherungsbeitrages sind die Steuerbehörden. Das Geld aus versteuertem Lohn, Unternehmensgewinnen, versteuertem Einkommen aus übrigen Tätigkeiten, weiteren Einnahmequellen und Leistungen, z.B. Unterhaltsleistungen, fließt direkt in einen Krankenversicherungsfonds. Für Kinder unter 18 Jahren wird ein Steuerzuschuss von der Regierung in den Krankenversicherungsfonds gezahlt.³⁴⁹

c) Beitragsrückzahlung

Nimmt der Versicherte in einem Versicherungsjahr wenige oder keine Leistungen in Anspruch, erhält er eine Beitragsrückzahlung in Höhe eines Differenzbetrages zwischen dem Wert der in Anspruch genommenen Leistungen und einem vorab festgesetzten Höchstbetrag.³⁵⁰

³⁴⁵ Für Alleinstehende mit Einkommen von ca. 25.000 Euro gab es im Jahr 2006 maximal 400 Euro Zuschuss, vgl. Walser, ZESAR 2006, S. 333/338; Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 227; Hamilton, RPG 2006, S. 3/ 9.

³⁴⁶ Klusen, RPG 2006, S. 17/ 18; Leienbach, RPG 2006, S. 41/ 41.

³⁴⁷ Köhler, RPG 2006, S. 13/ 15; Walser, ZESAR 2006, S. 333/ 338.

³⁴⁸ Der Beitragssatz liegt im Jahr 2006 bei 6,5% für Angestellte und 4,4% für Selbstständige, Walser, ZESAR 2006, S. 333-340 (338); 2012 lag die Beitragsbemessungsgrenze bei 50.056 Euro. Der Beitragssatz betrug 7,1 % für alle Arbeitnehmer, für Selbstständige und Rentner 5 %, vgl. Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 224.

³⁴⁹ Walser, ZESAR 2006, S. 333/ 338; Köhler, RPG 2006, S. 13/ 14.

³⁵⁰ Hamilton, RPG 2006, S. 3/ 9; Walser, ZESAR 2006, S. 333/ 338.

4. Risikoabsicherung durch Gesundheitsfonds

Zur Risikoabsicherung der Versicherer gibt es einen Gesundheitsfonds, der sich hauptsächlich aus dem Teil der Prämienbeiträge finanziert, die einkommensabhängig sind. Dieser Krankenversicherungsfonds leistet einen finanziellen Ausgleich an die Versicherungen unter Berücksichtigung der Risikostruktur ihres Versichertenbestandes.³⁵¹ Der Risikostrukturausgleich beseitigt den finanziellen Anreiz und auch das finanzielle Risiko für die Versicherer, ihren Versichertenbestand nach Risikogruppen auszuwählen. Es soll in der Theorie nach diesem System finanziell keinen Unterschied für die Versicherer machen, ob er Risikogruppen in die Versicherung aufnimmt oder nicht. In der Praxis ist die Auswahlmöglichkeit der Versicherer durch den Kontrahierungszwang aufgehoben. Eine Risikoselektion findet nicht statt. Der Versicherer erhält je nach Zusammensetzung seiner Klientel einen finanziellen Ausgleich aus dem Fonds. Versicherer, die effizient und kostengünstig optimale Leistungen für ihre Versicherten einkaufen, können sparen und die Zuweisung aus dem Fonds ihren Versicherten zukommen lassen, indem sie die nominale Prämie verringern. Somit wird ein Anreiz geschaffen, kosteneffizient zu haushalten.

5. Kontrollinstanzen

Die Aufsicht über das Gesundheitswesen in den Niederlanden wird durch die Behörde für das Gesundheitswesen (NZa) ausgeübt, ermächtigt durch das Gesetz zur Marktordnung im Gesundheitswesen. Als Kernaufgabe hat sie die Marktaufsicht über alle Leistungserbringer, Krankenversicherer und Versorgungsleistungsanbieter.³⁵² Daneben ist das College für Krankenversicherungen, eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, für den Risikostrukturausgleich und die Ordnungsgelder zuständig.³⁵³ Die Versicherer werden außerdem von der Wettbewerbsbehörde, der Niederländischen Gesundheitsbehörde, der Finanzmarktaufsicht und der Niederländischen Zentralbank

³⁵¹ Walser, ZESAR 2006, S. 333/ 338; Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 86.

³⁵² Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 84; Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 228.

³⁵³ Oder: Kollegium für Krankenversicherungen, Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 84; Walser, ZESAR 2006, S. 333/ 335.

auf Preisabsprachen oder ausreichende finanzielle Absicherung und ausreichende Qualität der Leistungen kontrolliert.³⁵⁴

6. Folgen

Der Umbau des Versicherungssystems bedeutete großen verwaltungstechnischen Aufwand. Die Hausärzte mussten sich umstellen und erhalten nun ihr Honorar in Form eines jährlichen Pauschaltarifes und eines Beratungstarifes in Höhe von 9 Euro pro Beratung.³⁵⁵ Mitte 2006 waren 99 % aller Niederländer versichert.³⁵⁶ Unversicherte werden ermittelt. Kommen die Bürger ihrer Versicherungspflicht nicht nach, droht ein Ordnungsgeld in dreifacher Höhe einer nominalen Standardprämie. Hinzu kommt, dass kein Versicherungsschutz besteht.

Am Stichtag des 31. Dezember 2007 gab es jedoch mehr als 240.000 Versicherte, die mit der Zahlung der nominalen Prämie im Rückstand waren.³⁵⁷ Um dieses Problem zu beheben wurden 2009 gesetzliche Maßnahmen ergriffen. Dieses Einzugssystem läuft in vier Phasen ab.

In Phase eins wird der Versicherungsnehmer zur Zahlung aufgefordert und ihm ein Angebot zur Regelung unterbreitet, die auch eine Bevollmächtigung auf automatisches Inkasso der künftig säumigen Prämien beinhaltet. Eventuell Mitversicherte können aus der Mitversicherung ausgeschlossen werden, um eine eigene Prämie zahlen zu müssen.

In Phase zwei erfolgt eine Mahnung, dass der Versicherte bei sechsmonatigem Rückstand zum Prämienregime am College angemeldet wird. Ein Widerspruch seitens des Versicherten ist möglich.

Phase drei ist die Anmeldung des Schuldners beim College für Krankenversicherungen. Der Schuldner muss nun alte Prämienlasten noch an den Versicherer begleichen. Neue Schulden gehen an das College zuzüglich einer

³⁵⁴ Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 84.

³⁵⁵ Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 241.

³⁵⁶ Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 241.

³⁵⁷ Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 243.

Verwaltungsprämie, die deutlich höher ist als die reguläre nominale Prämie. Die eingenommenen Überschüsse werden in den Krankenversicherungsfonds eingezahlt. Die Versicherungen erhalten die Prämie des Zahlers nun vom College, genauer aus dem Krankenversicherungsfonds. Nun ist das College für Krankenversicherungen für säumige Zahler zuständig. Das College zieht vom Versicherungsnehmer die Prämie direkt vom Einkommen, also von der Einkommensquelle ab, zuzüglich der Verwaltungsgebühr.³⁵⁸

Phase vier beginnt nach Begleichung der Schulden des Versicherungsnehmers. Er wird wieder beim College abgemeldet. Die weiteren Prämien fließen wieder an den Versicherer.

Die Krankenversicherer unterliegen einer Solvabilitätsmarge (Rückhaltepflicht von eigenem, unbelastetem Vermögen zum Risikoausgleich) von mindestens 11% der jährlichen Ausgaben.

Es gibt keine Altersrückstellungen durch die privaten Versicherungen.³⁵⁹

Weitere Folgen, die beobachtet worden sind:

- 3,5 bis 5 % der Versicherten wechseln jährlich ihre Versicherung.³⁶⁰
- Fusionen der Versicherungsgesellschaften. Vier große Unternehmen teilen sich den niederländischen Markt.³⁶¹
- Einsparungen beim Personal, sodass nun weniger Mitarbeiter bei den Versicherungen tätig sind und
- Verschärfung der Tarifbedingungen bei der vertraglichen Versorgung (Verschiebung der Angebote von Tarifen ohne vertragliche Versorgung hin zu Tarifen mit vollständiger vertraglicher Versorgung),³⁶²

³⁵⁸ Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 245.

³⁵⁹ Hovermann, RPG 2006, S. 21/ 23; Leienbach, RPG 2006, S. 41/ 43.

³⁶⁰ Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 249.

³⁶¹ Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 88; Leienbach, RPG 2006, S. 41/ 43.

³⁶² Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 249/ 250.

- Versicherer schließen fast mit allen Leistungsanbietern Verträge, statt mit ausgewählten Anbietern und zu den günstigsten Bedingungen.³⁶³
- Prämienanstieg der Basisversicherung um 10 % von 2010 bis 2011,³⁶⁴
- Anstieg der Gruppenversicherten: 60% sind im Arbeitgeberkollektiv versichert, der Rest bei Gewerkschaften, Vereinigungen, sozialen Diensten und Internetkollektiven.
- Versicherte wählen weniger Zusatzversicherungen, eine freiwillige Selbstbeteiligung wird selten gewählt.
- Rapider Anstieg der Nichtzahler mit einem Zahlungsrückstand von mehr als 6 Monaten.³⁶⁵

7. Pflege- und Langzeitversicherung

Die Pflege- und Langzeitversicherung, in Ausgestaltung einer öffentlich-rechtlichen Versicherung, wurde nach der Reform beibehalten. Neben der benannten Basisversicherung gibt es zur Absicherung „großer Risiken“ die obligatorische Pflege- und Langzeitversicherung für die Bürger, die ambulante und stationäre Pflegeleistungen, psychiatrische Versorgung und stationäre Versorgung, die länger als ein Jahr andauert, absichert. Sie wird aus einkommensbezogenen Beiträgen der Versicherten bestritten und mit dem ersten Steuersatz abgezogen.³⁶⁶

³⁶³ Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 89.

³⁶⁴ Wille/ Hamilton/ Graf von der Schulenburg/ Thüsing, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, S. 250.

³⁶⁵ Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 89.

³⁶⁶ Hovermann, RPG 2006, S. 21/ 21; Homan/ Koopmann, RPG 2011, S. 83/ 85.

E. Ergebnisse in Thesen

1. Die **Konzepte von DGB, SPD, GRÜNEN und LINKEN** gleichen sich in wesentlichen Punkten. Die Bürgerversicherung soll die **Versicherung für alle** werden, für abhängig Beschäftigte ebenso wie für Beamte, Selbstständige und Rentner. Alle sind verpflichtet, sich gegen Krankheit zu versichern – ähnlich wie dies heute bei der Pflegeversicherung der Fall ist. Alle diese Menschen sollen einen zunächst gleichen Anteil, d.h. den **gleichen Prozentsatz ihres Einkommens** als Beitrag in die Bürgerversicherung einzahlen. Es besteht die Hoffnung, dass der Beitragssatz sinkt, wenn alle diese Gruppen in die Versicherung einbezogen sind. Dabei ist in allen Modellen der genannten Organisationen vorgesehen, dass nicht nur das Arbeitseinkommen veranschlagt wird, sondern ebenso **leistungslose Einkommen**. Berücksichtigt werden also auch die Einkünfte aus Dividenden, Vermietungen, Aktiengewinne und ähnliche Einkünfte. Nicht einbezogen werden Kinder und in der Regel einkommenslose Ehegatten. Sie sind nach den Reformvorstellungen weiter mitversichert. Kurz: es gibt **keine gleiche Kopfpauschale**, jeder trägt die Lasten nach seinem Vermögen.

Uneinheitlich wird in den Modellen die Frage beantwortet, was mit der **Beitragsbemessungsgrenze** geschehen soll. Einige meinen, dass sie perspektivisch ganz abgeschafft werden soll, andere wollen sie anheben oder in der bestehenden Form beibehalten. Unterschiedlich wird auch die Frage beantwortet, was mit den **privaten Krankenversicherungsunternehmen** geschehen soll. In einigen Konzepten sollen sie die Bürgerversicherung neben den gesetzlichen Kassen anbieten. In anderen Konzepten werden sie auf die Zusatzversicherung verwiesen; die Vollversicherung soll dann ausschließlich mit der gesetzlichen Krankenversicherung abgeschlossen werden. Trotz dieser kleinen Unterschiede gibt es in Sachen Bürgerversicherung eine Reformperspektive jenseits von schwarz-gelb.

Die Bürgerversicherung wirft unterschiedliche verfassungsrechtliche Fragen auf, die sich je nach Perspektive unterscheiden. Betroffen sind die Beschäftigten der privaten Krankenkassen und die privaten Versicherungsunternehmen. Betroffen sind die Ärzte und schließlich die Bürger, die eine Bürgerversicherung abschließen sollen.

2. Die **Beschäftigten bei den Versicherungsunternehmen sind in ihrer Berufsfreiheit** aus Art. 12 Abs. 1 GG auf der Stufe der Berufsausübung betroffen. Sie können ihren Beruf als Versicherungskaufmann, Sekretär, oder auch Klempner und Elektriker weiter ausüben, allerdings teilweise sicher nicht in der bisherigen Form. Soweit die PKVen als Anbieter von Bürgerversicherungen zugelassen sind, ändert sich das Berufsbild der Beschäftigten. Soweit eine PKV – möglicherweise mangels Gewinnerwartung im Rahmen der Bürgerversicherung – ihren Geschäftsbetrieb einstellt, sind die bisherigen Versicherungskaufleute faktisch sehr intensiv betroffen, weil sie möglicherweise entlassen werden. Geschützt wird durch Art. 12 GG zwar auch der Wille des Einzelnen, den Arbeitsplatz beizubehalten, aber nicht das Fortbestehen des Arbeitsplatzes und leider auch **nicht das Recht auf Arbeit**, so dass aus der rechtlichen Perspektive argumentiert wird: Diese Menschen müssen sich eine andere Beschäftigung suchen, ihren Beruf also anders ausüben. Das enthebt die Reformparteien nicht der sozialen und **politischen Verantwortung**, in diesem Fall für den notwendigen Ausgleich zu sorgen. Ein verfassungsrechtlicher Schutz gegen Entlassungen existiert (leider) nicht. Der **Eingriff in die Berufsfreiheit** der Beschäftigten ist **verfassungsrechtlich gerechtfertigt**, weil der Gesetzgeber mit der Finanzierbarkeit und Stabilität des Gesundheitssystems überragend wichtige Interessen des Gemeinwohls für die Bürgerversicherung geltend machen kann. Im Vergleich zu der faktischen Betroffenheit der Beschäftigten sind die anderen genannten Betroffenen zwar rechtlich, aber dennoch faktisch nicht annähernd so intensiv betroffen.

3. Die **Versicherungsunternehmen** können sich als juristische Personen nicht grundsätzlich auf die Berufsfreiheit berufen. Kapitalgesellschaften – im untechnischen Sinne – üben keinen Beruf aus. Unterstellt man dennoch, dass die Berufsfreiheit auch für die Unternehmen gilt und folgt damit der herrschenden Meinung, führt der fehlende personale Bezug von großen Versicherungsgesellschaften zu einer niedrigeren Schutzintensität der Berufsfreiheit. Die Versicherungsunternehmen sind auf der Stufe der **Berufsausübung** betroffen. Denn nach den meisten der vorgestellten Modelle zur Bürgerversicherung sollen die privaten Versicherungsverträge weiter laufen oder aber die PKVen sollen auch als **Anbieter von Bürgerversicherungen** tätig sein dürfen. Das heißt, sie können ihren Beruf weiter ausüben, werden aber in ihren Tätigkeiten beschränkt, die Ausübung des Berufes wird modifiziert. Selbst wenn die Bürgerversicherung nur durch gesetzliche Kassen angeboten werden soll, gilt für die

meisten Unternehmen, dass sie nur auf der Stufe der Berufsausübung betroffen sind, weil die Krankenversicherung nur ein Teil des Geschäftes ist, eine Reduzierung der Gewinnerwartungen aber nicht durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist.

Unterstellt man – gegen diese Ergebnisse –, dass die Versicherungsunternehmen der Intensität nach in ihrer Berufswahl betroffen sind, lässt sich die Bürgerversicherung dennoch verfassungsrechtlich rechtfertigen. Ziel der Einführung einer Bürgerversicherung ist die Sicherung der **Finanzierbarkeit und Stabilität des Gesundheitssystems** durch Umverteilung von den gesünderen und wohlhabenden Bevölkerungsteilen zu den ärmeren, die bekanntlich eher von Krankheit betroffen sind als die anderen. Die Finanzierbarkeit und Stabilität des Gesundheitssystems wurde vom BVerfG regelmäßig als **überragend wichtiger Gemeinwohlbelang** anerkannt, der einen Eingriff in die Berufswahl rechtfertigt. Die Bürgerversicherung würde bei ihrer Einführung nicht unverhältnismäßig in die Berufsfreiheit der Versicherungsunternehmen eingreifen. Hinter dem Ziel eines finanzierbaren und stabilen Gesundheitssystems stehen zentrale Prinzipien des Grundgesetzes. Das ist einerseits das **Sozialstaatsprinzip** und andererseits der Schutzauftrag des Staates für **Leben und Gesundheit** des Einzelnen aus Art. 2 Abs. 2 GG, die beide in der **menschlichen Würde** wurzeln und eine deutliche Nähe zu ihr aufweisen.

Der verfassungsrechtliche Schutz der Eigentumsrechte der Unternehmen ist nicht betroffen, weil nur Erworbenes und nicht Gewinnchancen in den Schutzbereich fallen.

4. Die **Ärzte** mit einer Krankenkassenzulassung sind in ihrer **Berufsfreiheit eingeschränkt**, falls die Bürgerversicherung eingeführt wird, da die Privatpatienten zumindest sukzessive wegfallen und damit nach den Modalitäten der Bürgerversicherung abzurechnen ist und gleichzeitig eine Umverteilung weg von Praxen mit vielen Privatpatienten stattfindet. Beides ist jedoch ebenfalls durch das Ziel der Einführung einer Bürgerversicherung gerechtfertigt. Dabei steht dem Gesetzgeber ein weiter **Ermessensspielraum** hinsichtlich der Frage zu, ob und wie weit das Ziel eines stabilen und finanzierbaren Gesundheitssystems erreicht werden kann. Eine ebenso weite Einschätzungsprärogative hat der Gesetzgeber bei der Frage, ob es andere Wege zur Reform des Gesundheitswesens gibt, die das genannte Ziel in gleichem Umfang erreichen. Zunächst muss auch der Gesetzgeber abschätzen, wie stark diese alternativen Wege Grundrechte anderer tangieren. Bei einer komplexen Materie wie der Reform des Gesundheitswesens lässt sich verfassungsrechtlich kaum

argumentieren, dass mildere Mittel das erstrebte Ziel, die Stabilität des Gesundheitssystems, mit gleicher Effektivität erreichen können. So ist auch die Einschränkung der Berufsausübung der Ärzte im Falle der Einführung einer Bürgerversicherung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.

Stärker sind die **Ärzte ohne Krankenkassenzulassung** betroffen, deren Patientenstamm würde – je nach Modell nach und nach oder sofort – wegfallen, so dass sie ihren Beruf nicht mehr ausüben könnten. Das System, das nach der **Kassenzulassung** unterscheidet, müsste mit der Bürgerversicherung allerdings so **modifiziert** werden, dass diese Unterscheidung aufgehoben wird, also wegfällt. Sie ist dann nicht mehr sinnvoll, weil der Unterschied zwischen Privat- und Kassenpatienten wegfällt.

5. Die Bürgerversicherung greift nicht in die **Eigentumsrechte der bisher PKV-Versicherten** ein, die sich aus den Altersrückstellungen ergeben könnten. Nach allen Modellen zur Bürgerversicherung ist vorgesehen, dass Wechsler ihre **Altersrückstellung** in die neue Versicherung mitnehmen können. Die **Portabilität** der Altersrückstellungen ist nach geltendem Recht beim Wechsel zwischen PKVen zulässig und greift nach der Rechtsprechung des BVerfG auch nicht in die Eigentumsrechte der Versicherer ein.

6. Mit der Einführung einer Bürgerversicherung müsste das beamtenrechtliche System der **Beihilfe** abgeschafft werden. Das ist verfassungsrechtlich zulässig. Zwar verpflichtet Art. 33 Abs. 5 GG den Gesetzgeber, die hergebrachten Grundsätze des **Berufsbeamtentums** zu berücksichtigen. Das Beihilfesystem gehört aber nicht zu diesen Grundsätzen, da es erst recht spät eingeführt wurde. Es kann also abgeschafft werden, wenn der Gesetzgeber in anderer Weise seiner Alimentations- und **Fürsorgeverpflichtung**, wozu auch die Krankenversorgung zählt, nachkommt. Genau das soll aber durch die Bürgerversicherung geschehen, die also aus verfassungsrechtlicher Perspektive das Berufsbeamtentum nicht tangiert.

7. Eine gesetzliche Pflicht, die Bürgerversicherung abzuschließen, würde nicht die Freiheitsrechte derjenigen verletzen, die bisher privat oder gar nicht versichert sind. Mit der Versicherungspflicht ist (nur) ein Eingriff in die **allgemeine Handlungsfreiheit** aus

Art. 2 Abs. 1 GG der **Versicherungspflichtigen** verbunden. Dem weiten Schutzbereich dieses Grundrechts entsprechen ebenso weite Schranken. Das Ziel, die Finanzierbarkeit und Stabilität des Gesundheitssystems zu sichern, rechtfertigt schon die Einschränkung der Berufsfreiheit. Sie ist deshalb ein legitimes Ziel, dass in verfassungskonformer Weise auch die allgemeine Handlungsfreiheit einschränken kann. Trotzdem wird dagegen ins Feld geführt, sie reiche als Rechtfertigungsgrund nicht aus, weil mit der Versicherungspflicht auch eine Schutzbedürftigkeit verbunden sein müsse. Diese These hat keine Grundlage in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Unterstellte man sie dennoch als wahr, lässt sich feststellen, dass aufgrund der Änderung der Arbeitswelt insbesondere durch Ich-AG und andere Formen prekärer Selbstständigkeit zunehmend auch Selbstständige und Gutverdiener **schutzbedürftig** werden, weil die Gefahr des sozialen Abstiegs gestiegen ist und diese Personengruppen anschließend unversichert sind oder in die staatliche Sozialversicherung fallen. Die **Ausweitung** des Kreises der **Pflichtversicherten** ist gleichsam kennzeichnend für die Geschichte des deutschen Systems der Krankenversicherung. Diese Erweiterung wurde auch in der Bundesrepublik vom BVerfG regelmäßig als **verfassungskonform** angesehen. Prinzipien der Subsidiarität des Öffentlichen gegenüber dem Privaten sind dem Grundgesetz fremd.

8. Der Bund hat die **Gesetzgebungskompetenz** zur Einführung der Bürgerversicherung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und 12 GG. Die Bürgerversicherung ist ein Teil des Systems der Sozialversicherungen und kann demnach durch den Bund geregelt werden, so dass die Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG folgt. Soweit die Tätigkeit der PKV geregelt wird, ergibt sich die Zuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Dagegen kann **nicht** eingewendet werden, dass es sich bei einer Bürgerversicherung mit starken Aspekten der Umverteilung um eine **allgemeine Steuer** handelt. Die Beiträge der Bürgerversicherung fließen keineswegs in den allgemeinen Staatshaushalt, sondern stehen ausschließlich dem System der Krankenkassen zur Verfügung und die Versicherten erhalten im Bedarfsfalle eine Leistung. Sozialversicherung ist gleichsam durch Elemente der Umverteilung – mindestens von Gesunden zu den Kranken – verbunden. So lässt sich insbesondere nach der Rechtsprechung des BVerfG zur Künstlersozialversicherung nicht daran zweifeln, dass der Bund mit Einführung der Bürgerversicherung auf dem Gebiet der

konkurrierenden Gesetzgebung in **verfassungskonformer Weise** regelnd eingreifen würde.

9. Auch **europarechtlich** wäre die Einführung einer Bürgerversicherung nicht zu beanstanden. Die Union hat im Bereich der sozialen Sicherungssysteme eine sehr beschränkte Kompetenz, die sich auf die Koordinierung unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung bezieht. Die Gestaltung der **sozialen Sicherungssysteme** liegt weiter im **Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten**. Die Systeme der sozialen Sicherung sind nicht am Wirtschaftsrecht der Union wie Wettbewerbsregeln oder Beihilfeverbote zu messen. Dazu muss – nach der Rechtsprechung des EuGH – festgestellt werden, dass es sich um Systeme der sozialen Sicherung und nicht um einfache wirtschaftliche Tätigkeit handelt. Systeme der sozialen Sicherung charakterisiert der EuGH gerade durch **Umverteilung nach dem Grundsatz der Solidarität**, während wirtschaftliche Tätigkeit sich am Prinzip der Gewinnerzielung orientiert und am Prinzip des Wettbewerbs orientieren soll. In der verfassungsrechtlichen Diskussion machen die Kritiker der Bürgerversicherung – wie erwähnt – geltend, dass das Prinzip der Schutzbedürftigkeit durch Umverteilung und Solidarität ersetzt würde. Es handelt sich, eben weil dies zutrifft, aus der europarechtlichen Perspektive bei der Bürgerversicherung um ein Element des Systems der sozialen Sicherung in der Bundesrepublik. Europarechtliche Maßstäbe aus dem **Wirtschaftsrecht** sind dann **nicht anzuwenden**. Etwas anderes ergibt sich möglicherweise, wenn man die Bürgerversicherung den privaten Krankenkassen überträgt. Das niederländische Modell ist in dieser Hinsicht europarechtlich problematisch.

Die Regelungskompetenz liegt beim Mitgliedstaat Deutschland. So verstößt die Bürgerversicherung bei ihrer Einführung auch nicht gegen Art. 16 der Europäischen Grundrechtecharta, der die **unternehmerische Freiheit** garantiert. Die Charta bindet die Institutionen der EU und die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Europarechts, so dass ihr Anwendungsbereich im Falle der Bürgerversicherung **nicht eröffnet** sein kann.

10. Die Bürgerversicherung als Pflichtversicherung für alle Bürger eines Staates ist bei vielen europäischen **Nachbarn Realität**. Dabei sind die Nachbarn – wie die Beispiele zeigen – sehr **unterschiedliche Wege** gegangen. Diese reichen von der privaten Pflichtversicherung über Mischformen zur öffentlichen Pflichtversicherung. Über die

Details kann man politisch sicher streiten. Aber es lässt sich schwerlich behaupten, dass diese Nachbarn die Menschenrechte ihrer Bürger über die Versicherungspflicht und die Ausgestaltung der Bürgerversicherung gröblich missachtet hätten.

Literaturverzeichnis

- Alexy, R.: Theorie der Grundrechte, Frankfurt/M. 1986.
- Anell, A. / Glenngård, A. / Merkur, S.: Health Systems in Transition, Sweden: Health System Review 2012, unter: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/164096/e964_55.pdf, (abgerufen am: 14.08.2013).
- Arbeitsgemeinschaften der Kassenzahnärztlichen Vereinigungen (Hg.): Die Bürgerversicherung auf dem Prüfstand, Ohne Ortangabe 2013.
- Axer, P.: Verfassungsrechtliche Fragen einer Bürgerversicherung, in: Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, München 2005, 1.
- Bartsch, K.: Eine Simulationsstudie zu den Entwicklungen der Beitragssätze zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung“, Gutachten von Klaus Bartsch nach dem Konzept einer solidarischen Bürgerinnen- und Bürgerversicherung der Fraktion DIE LINKE. im Bundestag / Zusammenfassung der Ergebnisse, Berlin 2011.
- Beck, S.: Die Krankenfürsorge der Beamten. Die historische Entwicklung des Beihilfesystems und seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, Bonn 1979.
- Beer, D./ Klahn, D.: Rechtliche und ökonomische Eckpunkte der Bürgerversicherung, in: SGB 2004, 13.
- Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 07.3769 der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates: Einbezug eines weiteren Morbiditätsfaktors in den Risikoausgleich, Bern 2007.
- Beschluss der 32. Ordentlichen Bundesdelegiertenkonferenz von Bündnis 90/ Die Grünen vom 19.-21.11.2010 in Freiburg: „Zugang, Teilhabe, Prävention: Grüne Gesundheitspolitik erhält und stärkt die Solidarität“, unter: http://www.gruene.de/fileadmin/user_upload/Beschluesse/Gesundheit-Gruene-Gesundheitspolitik-Beschluss-BDK-Freiburg-11-2010.pdf (abgerufen am: 06.08.2013).
- Bieback, K.-J.: Sozial- und Versicherungsrechtliche Aspekte der Bürgerversicherung, Baden-Baden 2005.

- Bieback, K.-J.: Verfassungs- und sozialrechtliche Probleme einer Änderung der Beitragsbemessungsgrenze in der GKV, WSI Diskussionspapier Nr. 185, 2013, http://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_disp_185.pdf.
- Brall, N./ Voges, H.-J.: Modell Bürgerversicherung – verfassungsrechtliche und europarechtliche Fragen, Baden-Baden 2005.
- Bundesamt für Gesundheit (Hg.): Allg. Informationen zum KVG, Bern 2012.
- Bundesamt für Gesundheit (Hg.): Antworten auf häufig gestellte Fragen zur Versicherungspflicht, Bern 2012.
- Bundesamt für Gesundheit (Hg.): Die obligatorische Krankenversicherung kurz erklärt - Sie fragen – wir antworten, Bern 2012.
- Bundesamt für Gesundheit (Hg.): Faktenblatt: Kennzahlen der Krankenversicherer 2001-2013, Bern 2012.
- Bundesamt für Gesundheit (Hg.): Kantonale Durchschnittsprämien 2012/ 2013 der oblig. Krankenpflegeversicherung (mit Unfall), Bern 2012.
- Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (Hg.): Nachhaltigkeit in der Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme, Bericht der Rürup-Kommission, Berlin 2003.
- Bundestagswahlprogramm 2013 Bündnis 90/ Die Grünen: S. 123, unter: http://www.gruene.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Wahlprogramm/Wahlprogramm-barrierefrei.pdf (abgerufen am: 06.08.2013).
- Butzer, H.: Fremdlasten in der Sozialversicherung, Tübingen 2001.
- Calliess, Ch./ Ruffert, M.: EUV/ AEUV Kommentar, München 2011.
- DGB Bundesvorstand (Hg.): Bürgerversicherung statt Kopfpauschale – Gemeinsame Erklärung für ein solidarisches Gesundheitssystem der Zukunft, Berlin 2011.
- Döring, D./ Dudenhöffer, B. / Herdt, J.: Europäische Gesundheitssysteme unter Globalisierungsdruck, Vergleichende Betrachtung der Finanzierungsstrukturen und Reformoptionen in den EU 15-Staaten und der Schweiz, Studie im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, Wiesbaden 2005.
- Dreier, H.: GG – Grundgesetz Kommentar, Band 1., 2. Auflage, Tübingen 2004.

- Esping-Andersen, G.: The Three Worlds of Welfare Capitalism, Cambridge 1990.
- Försäkringskassan (Hg.): About Social Insurance 2012, unter:
http://www.forsakringskassan.se/wps/wcm/connect/4c84ce2a-c681-4f7b-9a98-3d3d09cfa92a/Socialforsaking_FK_4000_en.pdf?MOD=AJPERES
 (abgerufen am: 15.08.2013).
- Furrer, M-T.: Handlungsbedarf und Handlungsfelder in der sozialen Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit CHSS 1/2013, Bern 2013.
- Gerlinger, T.: Das Schweizer Modell der Krankenversicherung - Zu den Auswirkungen der Reform von 1996, Berlin 2003.
- Grabitz, E./ Hilf, M./ Nettesheim, M.: Das Recht der Europäischen Union, 50. Ergänzungslieferung, München 2013.
- Greß, St. /Bieback, K.-J.: Zur Umsetzbarkeit einer Bürgerversicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, Gutachten für den Arbeiterwohlfahrt Bundesverband, Mai 2013,
http://www.awo.org/fileadmin/user_upload/documents_Awo/aktuelles_und_presse/Presse_Downloads/AWO-Gutachten_Umsetzung_Buergerversicherung.pdf
- Hamilton, J.: Die Niederländische Gesundheitsreform 2006 – Ein Modell für Deutschland?, in: RPG 2006, 3.
- Hase, F.: Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, Tübingen 2000.
- Heuschmid, J.: in: Däubler, W. (Hg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2011.
- Homann, M. E./ Koopmann, S. J.: Neue Krankenversicherung in den Niederlanden: Einige Erfahrungen seit der Einführung vor fünf Jahren, in: RPG 2011, 83.
- Hovermann, E. M.: Zu den niederländischen Reformen und anderen Reformüberlegungen, in: RPG 2006, 21.
- Huber, P. M.: Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, in: NJW 2011, 2385.
- Hufen, F.: Grundrechtsschutz der Leistungserbringer und privaten Versicherer in Zeiten der Gesundheitsreform, in: NJW 2004, 14.
- Inkook, K.: Regulierung als Erscheinungsform der staatlichen Gewährleistungsverwaltung, Eine rechtsdogmatische Untersuchung zur

Einordnung der Regulierung in das Staats- und Verwaltungsrecht, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien, 2013.

Isensee, J.: „Bürgerversicherung“ im Koordinatensystem der Verfassung, in: NZS 2004, 393.

Isensee, J.: Finanzverfassung des Grundgesetzes und Sozialrecht, in: SDSR 1992, 35, S. 7.

Jaeger, R.: Welches System der gesetzlichen Krankenversicherung wird durch das Grundgesetz geschützt?, in Empter/ Sodan, (HG.), Markt und Regulierung, Gütersloh 2003, S. 15.

Jarass, H./ Pieroth, B.: GG – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 11. Auflage, München 2011.

Jarass, H.: Art. 151 Charta der Grundrechte der EU, München 2013.

Jochem, S.: Wandel und Zukunftsaussichten des schwedisch-sozialdemokratischen Modells, in: Leviathan, Berliner Zeitschrift für Sozialwissenschaft 2010, 227.

Jochem, S.: Wohlfahrtsstaatliche Reformpolitik in Verhandlungsdemokratien, in: Lütz, S. / Czada, R. (Hg.): Wohlfahrtsstaat – Transformation und Perspektiven, Wiesbaden 2004.

Kemenade, Y. W. v.: Healthcare in Europe, The Finance and Reimbursement Systems of 11 European Countries, Maarsse 2007.

Kersting Ch./ Faust, S.: Sozialversicherung und Kartellrecht, in: Thüsing, G. (Hg.): Europäisches Vergabe- und Kartellrecht als Herausforderung für die deutsche Sozialversicherung, Göttingen 2012, S. 107

Kingreen, Th.: Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung, Referat auf dem 69. Deutschen Juristentag am 19. 9. 2012 in München, <http://www.uni-regensburg.de/rechtswissenschaft/oeffentliches-recht/kingreen/medien/referat-djt-kingreen-vortragsfassung.pdf>.

Kirchhof, F.: Verfassungsrechtliche Probleme einer umfassenden Kranken- und Renten-„Bürgerversicherung“, in: NZS 2004, 1.

- Klusen, N.: Die niederländische Reform 2006 – Bewertung und Perspektiven aus der Sicht der GKV, in: RPG 2006, 17.
- Kluth, W.: Funktionale Selbstverwaltung, Köln 1996.
- Köhler, A.: Die niederländische Reform 2006 – Bewertung und Perspektiven aus der Sicht der Ärzteschaft, in: RPG 2006, 13.
- Kopetsch, Th.: Dem deutschen Gesundheitswesen gehen die Ärzte aus, Studie zur Altersstruktur und Arztzahlentwicklung, Berlin 2010.
- KVG in der Fassung vom 01.07.2013.
- Leienbach, V.: Die niederländische Reform 2006 – Bewertung und Perspektiven aus der Sicht der PKV, in: RPG 2006, 41.
- Leisner, W.: Sozialversicherung und Privatversicherung, Berlin 1974.
- Lenze A./ Zuleeg, M.: Europa- und verfassungsrechtliche Aspekte der Neugestaltung der sozialen Sicherung, in: NZS 2006, S. 456
- Maunz, Th./ Dürig, G.: GG Kommentar, Band 1, Art. 1-19, 8. Auflage. München 1999, Stand Mai 2009.
- Merten, D.: Die Ausweitung der Sozialversicherungspflicht und die Grenzen der Verfassung, in: NZS 1998, 545.
- Michelsen, K.: Gesundheitswesen und Wohlfahrtsstaat in Schweden, Gesundheitspolitik im Wandel des sozialdemokratischen Wohlfahrtsstaatsregimes, Frankfurt 2002.
- Michelsen, K.: Wettbewerbsorientierte Reformen im schwedischen Gesundheitssystem der 90er Jahre, in: Jahrbuch für kritische Medizin 2003, 31.
- Muckel, St.: Verfassungsrechtliche Grenzen der Reformvorschläge zur Krankenversicherung (2 Teile), in: SGb 2004, 583 und 670.
- Ordentlicher SPD- Parteitag in Berlin vom 06.12.2011: Beschluss – Nr. 59: „Solidarische Gesundheitspolitik für alle Bürgerinnen und Bürger“, unter: http://www.spd-freiburg.de/kreisverband/arbeitskreise/gesundheit-1/dokumente-zur-buergerversicherung/solidarische-gesundheitspolitik-fuer-alle-buergerinnen-und-buerger/at_download/file (abgerufen am: 06.08.2013).

- Ossenbühl, F.: Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: VVDStRL 1971, 29, 203 ff.
- Paquet, R.: Auswirkungen der Bürgerversicherung auf die Beschäftigung in der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung, Düsseldorf 2013.
- Regeringskansliet (Hg.): Dental Care in Sweden, unter: <http://www.government.se/sb/d/15660/a/183493> (abgerufen am: 14.08.2013).
- Sachs, M.: GG - Grundgesetz Kommentar, 6. Auflage, München 2011.
- Schmid, J.: Wohlfahrtsstaaten im Vergleich, Soziale Sicherung in Europa: Organisation, Finanzierung, Leistung und Probleme, 3. Auflage Wiesbaden 2010.
- Schmidt-Aßmann, E.: Verfassungsfragen der Gesundheitsreform, in: NJW 2004, 1689.
- Schneider, T.: Krankenversicherung in Europa – Deutschland, Schweden und die Niederlande im Vergleich, Neue Lösungsansätze einer europäischen Gesundheitspolitik, Marburg 2010.
- Schräder, J.: Bürgerversicherung und Grundgesetz, Baden-Baden 2008.
- Schulin, B.: Grundstrukturen der sozialen Pflegeversicherung, in Ruland, F. (Hg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats: Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1998, S. 1032.
- Schulz, H.: Die Deutsche Sozialversicherung, Berlin 1929.
- Schwarze J. (Hg.): EU-Kommentar, Baden-Baden 2012
- Schwedisches Institut (Hg.): Das schwedische Gesundheitswesen, 2007, unter: <http://www.schweden-navigator.de/pdf/Gesundheitswesen.pdf>, (abgerufen am: 14.08.2013).
- Schwedisches Institut (Hg.): Gesundheitswesen: Gleicher Zugang hält Schweden gesund, 2012, unter: http://www.sweden.se/upload/Sweden_se/german/factsheets/SI/TS10-Gesundheitswesen-low-resolution.pdf, (abgerufen am: 14.08.2013).
- Sennett, R.: Respekt im Zeitalter der Ungleichheit, Berlin 2002.

- Socialstyrelsen (Hg.): Health Care Status Report 2003, unter: http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/10492/2004-131-4_summary.pdf, (abgerufen am: 14.08.2013).
- Sodan, H.: Das Beitragssicherungsgesetz auf dem Prüfstand des Grundgesetzes, in: NJW 2003, 1761.
- Sodan, H.: Die „Bürgerversicherung“ als Bürgerzwangsversicherung, in: ZRP 2004, 217.
- Spycher, S.: Bürgerversicherung und Kopfpauschalen in der Krankenversicherung der Schweiz: Vorbild oder abschreckendes Beispiel?, in: GGW 2004, 1, 4. Jg.
- Storr, St.: Neuorganisation der sozialen Sicherungssysteme, SGb 2004, 279.
- Tiemann, S.: Gesundheitssysteme in Europa – Experimentierfeld zwischen Staat und Markt, Köln 2006.
- Von Münch, I./ Kunig, P.: Grundgesetzkommentar, Band 1, Art. 1-19, 5. Auflage, München 2000.
- Von Münch, I./ Kunig, P.: Grundgesetzkommentar, Band 3, Art. 70-146, 5. Auflage, München 2003.
- Wallrabenstein, A.: Kopfprämien auf versicherte Bürger und weitere Ungereimtheiten zur Reform des Gesundheitswesens, in: SGb 2004, 24.
- Walser, C.: Die Reform der Krankenversicherung in den Niederlanden – ein Modell für Deutschland?, in: ZESAR 2006, 333.
- Weinbrenner, S./ Wörz, M./ Busse, R.: Gesundheitsförderung im europäischen Vergleich, Bonn / Frankfurt a. M. 2007.
- Wille, E./ Hamilton, G.J./ Graf von der Schulenburg, J.M./ Thüsing, G.: Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, Baden-Baden 2012.