



**BERGISCHE
UNIVERSITÄT
WUPPERTAL**

Bergische Universität Wuppertal | Univ.-Prof. Dr. Sebastian Kluckert
Gaußstraße 20 | 42119 Wuppertal

Univ.-Prof. Dr. Sebastian Kluckert
Professur für Öffentliches Recht,
insb. Öffentliches Wirtschaftsrecht und Sozialrecht

Schumpeter School of Business and Economics

Gaußstraße 20, 42119 Wuppertal

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Gesundheit
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Raum O.12.09
Telefon +49 (0)202 439-5280 (Sekretariat)
Fax +49 (0)202 439-5289
Mail kluckert@uni-wuppertal.de
Internet www.sebastian-kluckert.de

Datum 20.09.2019

| |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Deutscher Bundestag Ausschuss f. Gesundheit</p> <p>Ausschussdrucksache 19(14)97(10) gel. ESV zur öAnh am 23.09.2019 - Ein System für alle 22.09.2019</p> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Schriftliche Stellungnahme

im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages

**zu dem Antrag der Abgeordneten Dr. Achim Kessler, Susanne Ferschl,
Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE
„Ein System für alle – Privatversicherte in gesetzliche Krankenversicherung
überführen“**

– BT-Drucks. 19/9229 –

I. Der auf Drucksache 19/9229 eingebrachte Antrag der Fraktion DIE LINKE zielt darauf ab, hinsichtlich der Krankenvollversicherung ein radikales Modell innerhalb der Spielvarianten der sog. „Bürgerversicherung“ zu verwirklichen, welches folgende Eckpunkte enthält: Private Krankenversicherungsunternehmen müssen sich ab einem bestimmten Stichtag von heute auf morgen aus dem Bereich der Krankenvollversicherung vollständig zurückziehen und dürfen fortan nur noch ergänzende Zusatzkrankenversicherungsgeschäfte betreiben. Folglich werden alle bisher privat Versicherten unter Beendigung ihres privaten Krankenversicherungsverhältnisses per Gesetz als Pflichtmitglieder in der gesetzlichen Krankenversicherung zwangsversichert. Die Abwicklung der privaten Krankenversicherungsverträge betreffend sollen die durch Prämienaufschläge gebildeten Alterungsrückstellungen in den Bilanzen der privaten Krankenversicherungsunternehmen aufgelöst und die entsprechenden Werte in Form einer Ausgleichszahlung vom jeweiligen Krankenversicherungsunternehmen auf den Gesundheitsfonds (vgl. § 271 SGB V) zur Bildung einer kollektiven Reserve überführt werden. Für die bisher beihilfeberechtigten Bundesbeamten übernimmt der Bund fortan – wie bei Angestellten in Form des Arbeitgeberanteils – die Hälfte des Krankenversicherungsbeitrags. Bei Bediensteten, die der freien Heilfürsorge unterliegen (z.B. Soldaten), übernimmt der Bund fortan den vollen Krankenversicherungsbeitrag.

II. Das geforderte Modell einer Bürgerzwangsversicherung unter dem Dach der gesetzlichen Krankenversicherung ist verfassungswidrig:

1. Für die Einführung des geforderten Versicherungsmodells besitzt der Bund keine Gesetzgebungskompetenz.

a) Die bisherigen Regelungen über die gesetzliche Krankenversicherung beruhen auf dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Nach diesem Titel ist der Bund zuständig für „das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung“. Einschlägig könnte im vorliegenden Zusammenhang allein der die „Sozialversicherung“ betreffende Kompetenztitel sein.

Das BVerfG definiert den Begriff der Sozialversicherung im Wesentlichen wie folgt: Der Begriff Sozialversicherung ist ein weitgefasster verfassungsrechtlicher Gattungsbegriff; neue Lebenssachverhalte können in das Gesamtsystem Sozialversicherung einbezogen werden, wenn die neuen Sozialleistungen in ihren wesentlichen Strukturelementen dem Bild entsprechen, das durch die klassische Sozialversicherung geprägt ist.¹ Das klassische Bild ist durch vier Merkmale geprägt:

- Die Sozialversicherung ist auf einen Teil der Bevölkerung begrenzt.
- Die Sozialversicherung beruht auf der Schutzbedürftigkeit ihrer Mitglieder. Schutzbedürftigkeit bezieht sich dabei nicht darauf, ob das jeweilige Lebensrisiko eintreten kann, sondern vielmehr darauf, dass das jeweilige Lebensrisiko privat nicht ausreichend getragen oder abgesichert werden kann.
- Die Mitgliedschaft in der Sozialversicherung knüpft im Grundprinzip an eine Erwerbstätigkeit an (vgl. auch die anderen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG aufgeführten Begriffe).
- Die Sozialversicherung ist – wie der Name schon sagt – eine Versicherung.

Diese Merkmale werden von dem im Antrag geforderten Versicherungsmodell verfehlt: Das geforderte Versicherungsmodell erfasst die gesamte Bevölkerung. Mit der Einbeziehung von Selbständigen und von Beamten verabschiedet es sich vollends vom traditionellen Bild der Sozialversicherung. Ferner koppelt sich der im Antrag verfolgte Ansatz vom Konzept der Schutzbedürftigkeit der Versicherten ab. Da danach gerade die gesamte Bevölkerung zwangsversichert werden soll, bezieht das Versicherungsmodell – gewollt und beabsichtigt – Nichtschutzbedürftige ein. Ohne die Anknüpfung an die (einer Typisierung durch den Gesetzgeber zugängliche) Schutzbedürftigkeit des Versichertenkreises mag die Zwangsversicherung eine *Pflichtversicherung* sein, sie ist aber keine *Sozialversicherung*. Weiterhin löst sich der Antrag von jeder Anknüpfung an den Erwerbsprozess für die Mitgliedschaft. Tatsächlich gäbe es eigentlich gar kein Merkmal mehr, welches eine Person für eine Mitgliedschaft aufweisen muss, außer Teil der Bevölkerung zu sein. Im Ergebnis ist daher festzuhalten: Das im Antrag verfolgte Versicherungsmodell ist keine „Sozialversicherung“ im Sinne des Grundgesetzes.

¹ Vgl. BVerfGE 88, 203, 313.

b) Die vom Antrag wohl unausgesprochen mitumfasste Einbeziehung von Landesbeamten kann nicht mehr durch den Bund geregelt werden. Landesbeamte können nur nach Maßgabe des jeweiligen Landesbeamtenrechts zur Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung gezwungen werden, sofern für diesen Personenkreis eine Mitgliedschaft bundesrechtlich ermöglicht wird.

Mit der Föderalismusreform I hat der Bund ab dem 1. September 2006 seine zuvor bestehende Gesetzgebungskompetenz (Art. 74a, 75 Abs. 1 Nr. 1 GG [alte Fassung]) hinsichtlich der Besoldung und Versorgung von Landesbeamten verloren. Diese Sachmaterien unterfallen nunmehr der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder. Die Absicherung des Lebensrisikos Krankheit bei Beamten ist ein nicht herauslösbarer Bestandteil der beamtenrechtlichen Besoldung und Versorgung. Sie berührt das Alimentationsprinzip und die Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Beide sind verfassungsrechtlich als hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums im Grundgesetz geschützt (Art. 33 Abs. 5 GG). Selbst wenn der Kompetenztitel der „Sozialversicherung“ zu Gunsten des vorliegenden Modells aktiviert werden könnte, würde der genannte Zusammenhang zur Beamtenbesoldung und -versorgung auf keinen Fall überlagert. Die Sachmaterie Krankheitsabsicherung von Landesbeamten bleibt damit kompetenziell eine für die Länder reservierte Sachmaterie.

Bei der Ausgestaltung der einem Beamten zu gewährleistenden Absicherung – d.h. bei der Erfüllung seiner Alimentations- und Fürsorgepflicht – hat das Land einen Gestaltungsspielraum. Möglich sind eine entsprechende Bemessung der Dienstbezüge, aus welchen die Kosten einer Krankenvollversicherung vom Beamten selbst getragen werden können, ferner Sachleistungen oder Zuschüsse. Das bisherige Konzept besteht darin, dem Beamten eine anteilmäßige Beihilfe im Krankheitsfall zu gewähren und ihm über die Besoldungshöhe den Abschluss einer privaten Krankenversicherung mit Teilkostenerstattung zu ermöglichen. Die Länder können eine Krankheitskostenabsicherung ihrer Beamten über eine Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung erreichen. Sie müssen es aber nicht und können am bisherigen Konzept festhalten. Angesichts der dem Bund bekannten Absicherungskonzepte der Länder ist nicht auszuschließen, dass ein Verbot von privaten Krankenversicherungen mit Teilkostenerstattung – jenseits der (fehlenden) Gesetzgebungskompetenz des Bundes – materiellrechtlich gegen den Grundsatz (bundes- und) länderfreundlichen Verhaltens verstößt, aus dem sich die wechselseitige Pflicht von Bund und Ländern ableitet, bei der Wahrnehmung der Kompetenzen auf die Belange der anderen Staatsverbände Rücksicht zu nehmen.

2. Darüber hinaus tritt das geforderte Versicherungsmodell auf grundrechtliche Hürden, die allenfalls durch – im Antrag nicht vorgesehene – Entschädigungszahlungen zu Gunsten der privaten Krankenversicherungsunternehmen und von bisher privat Versicherten (Bestandskunden) überwindbar sind. Auf Seiten der Bürger streiten dabei vor allem das Grundrecht der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG). Private Krankenversicherungsunternehmen können sich auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und ebenfalls die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) berufen. Die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit mündet mit Blick auf diese Grundrechte vor allem in einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unter besonderer Berücksichtigung des rechtsstaatlichen und eigentumsrechtlichen Vertrauensschutzes. Dabei geht es im Wesentlichen um eine Abwägung zwischen dem Gewicht der vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke einerseits und

der Schwere der bewirkten Grundrechtsbeeinträchtigungen und Vertrauensenttäuschungen andererseits.

Verhältnismäßigkeit und Vertrauensschutz begrenzen den Handlungsspielraum des Gesetzgebers in zweifacher Hinsicht: So ist es möglich, dass das im Antrag verfolgte Ziel aufgrund der grundrechtlich geschützten Freiheiten von Bürgern und Unternehmen überhaupt nicht verwirklicht werden darf. Darüber hinaus ist es möglich, dass ein Ziel vom Gesetzgeber zwar im Ergebnis verwirklicht werden darf, den betroffenen Grundrechtsinhabern aber – wie es das Bundesverfassungsgericht jüngst im Falle der Abschaltung von Atomkraftanlagen bekräftigt hat² – eine Entschädigung geleistet werden muss. Vor einer solchen Entschädigungspflicht schützt auch nicht die Bedeutung der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele. Hinsichtlich der gesetzlichen Festsetzung von Endterminen für den Leistungsbetrieb von Atomkraftanlagen hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass die vom Gericht beanstandete Regelung dem Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und damit dem Schutz von höchsten Rechtsgütern dient.³

Vorab ist hinsichtlich der Abwägung bedeutsam, dass das bisherige Modell der dualen Krankenversicherung nicht, wie in der Antragsbegründung durchschimmert, gegen verfassungsrechtlich vorgezeichnete Inhalte des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG) verstößt. Das solidarische Umverteilungsprinzip der gesetzlichen Krankenversicherung und das Äquivalenzprinzip der privaten Krankenversicherung sind in ihrem gegenwärtigen Zusammenspiel mit dem Grundgesetz vereinbar. Das Sozialstaatsprinzip enthält nämlich nur einen vor allem an den Gesetzgeber gerichteten Gestaltungsauftrag. „Wie der Gesetzgeber diesen Auftrag erfüllt, ist mangels näherer Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips [auf verfassungsrechtliche Ebene] seine Sache“.⁴ Allerdings muss der Gesetzgeber auch bei der Erfüllung dieses Auftrags zur Sozialgestaltung die Grundrechte beachten. Greift der Gesetzgeber aus sozialstaatlicher Motivation heraus zu radikalen, d.h. an der Wurzel ansetzenden einschneidenden Mitteln, muss er wegen der Vielfalt der nach dem Sozialstaatsprinzip zulässigen Mittel damit rechnen, dass solche Maßnahmen vor der freiheitlichen Ordnung des Grundgesetzes keinen Bestand haben. Wie die mit dem geforderten Versicherungsmodell angegriffenen grundrechtlich geschützten Freiheiten Grenzen setzen, kann in dieser Stellungnahme nur überblicksartig dargelegt werden.

a) Die Abschaffung der privaten Krankenvollversicherung stellt nach richtiger Ansicht ein objektives Berufsverbot dar. Jedenfalls wäre sie eine Berufsausübungsregelung, die wie ein objektives Berufsverbot wirkt und daher mit Blick auf die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG) der privaten Krankenversicherungsunternehmen an denjenigen Maßstäben zu messen ist, welche die Rechtsprechung für ein objektives Berufsverbot aufgestellt hat. Ein Berufsverbot muss danach zwingend erforderlich sein, um nachweisbare oder höchstwahrscheinliche Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut abzuwehren.⁵ Gefahren für die gesetzliche Krankenversicherung oder für das deutsche Krankenversicherungswesen insgesamt konnten in der Vergangenheit im Rahmen des dualen Systems abgewehrt werden.

² Vgl. BVerfGE 143, 246 Rn. 364 ff., 369 ff.

³ Vgl. BVerfGE 143, 246 Rn. 283.

⁴ BVerfGE 100, 271 (284).

⁵ BVerfGE 102, 197 (214).

Hier sind insbesondere gesetzgeberische Aktivitäten zu nennen, die zu mehr Konvergenz von gesetzlicher und privater Krankenversicherung geführt haben, wie z.B. die Wahltarife (vgl. § 53 SGB V), der Basis- und Notlagentarif (§§ 152, 153 VAG) oder für die gesetzliche und private Krankenversicherung gleichermaßen geltende Arzneimittelpreise als Ergebnis der Preisverhandlungen nach § 130b SGB V (§ 78 Abs. 3a S. 1, 3 AMG). Zwingende Gründe für die Abschaffung der privaten Krankenversicherung, um heute oder in der Zukunft den vorstehend genannten Gefahren zu begegnen, werden auch im Antrag nicht geltend gemacht. Dass eine Maßnahme sich im Rahmen der eigenen politischen Vorstellungen und Grundüberzeugungen als zwingend geboten erweist (z.B. mit Blick auf die persönliche Vorstellung von Solidarität), heißt nicht zugleich, dass diese Maßnahme nach verfassungsrechtlichen Maßstäben zwingend ist.

b) Die Einbeziehung von bisher privat Versicherten unterliegt im Hinblick auf die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) erheblichen Bedenken. Eigentum im Sinne des Grundgesetzes ist jede nach Maßgabe der Rechtsordnung gewährte konkrete vermögenswerte Rechtsposition, die dem Einzelnen zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet ist.⁶ Die privaten Krankenversicherungsverträge sind sowohl für die Versicherten als auch für die Krankenversicherungsunternehmen vermögenswerte Rechte in diesem Sinne. Den Versicherten erwachsen aus ihnen Leistungsansprüche. Für die Unternehmen begründen sie Ansprüche auf Prämienzahlungen.

Der im Antrag geforderte Entzug dieser Vermögenspositionen durch Gesetz stellt zwar im verfassungsrechtlichen Sinne keine Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) dar, da mangels Übertragung auf einen Dritten kein Güterbeschaffungsvorgang vorliegt,⁷ ist sehr wohl aber eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Zwar sind Inhalts- und Schrankenbestimmungen grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn sich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ohne Ausnahme-, Übergangs- oder Entschädigungsregelungen als unverhältnismäßig erweist, wobei grundsätzlich der Bestandsschutz Vorrang gegenüber einer bloßen Wertgarantie genießt⁸. Eine Fall, der Ausnahme-, Übergangs- oder Entschädigungsregelungen verlangt, liegt gerade dort nahe, wo der Gesetzgeber im Wege der Inhalts- und Schrankenbestimmung Eigentum vollständig entzieht.

Wie bereits oben dargelegt wurde, verläuft die verfassungsrechtliche Würdigung nicht nur auf einer Ebene. Selbst dort, wo höchste Rechtsgüter ein scharfes und einschneidendes Verbot rechtfertigen („Ob“), kann hinsichtlich der Umsetzung des Verbots ein vermögensrechtlicher Ausgleich verfassungsrechtlich geboten sein („Wie“). Selbst wenn hinsichtlich des hier beantragten Versicherungsmodells die Schwelle des „Ob“ überwindbar sein sollte, wofür im Antrag nichts Durchgreifendes dargelegt wurde, dürfte mit Blick auf die eigentumsrechtlichen Positionen der Bestandskunden und Krankenversicherungsunternehmen das propagierte Ziel, die gesamte Bevölkerung einem einheitlichen Krankenversicherungssystem zuzuführen, erst nach Jahrzehnten oder auf die Schnelle nur zu einem extrem hohen Preis für den Steuerzahler zu erreichen sein.

⁶ Vgl. BVerfGE 112, 93 (107); 123, 186 (258); 126, 331 (358); 131, 66 (79).

⁷ Zu dieser Voraussetzung BVerfGE 143, 246 Rn. 246 ff.

⁸ BVerfGE 100, 226 (245); *H.-J. Papier*, DVBl. 2000, 1398 (1404).

c) Bei der Einbeziehung der Bestandskunden entsteht noch ein weiteres verfassungsrechtliches Sonderproblem. Es geht dabei um die Frage, wem bei Auflösung der privaten Krankenversicherungsverträge die im System der privaten Krankenversicherung aufgebauten Alterungsrückstellungen in Höhe von ca. 233 Mrd. Euro (Ende 2016) zustehen. Die in der Antragsbegründung berichtete Rechtsansicht, dass die Alterungsrückstellungen allesamt nicht dem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff unterfielen, ist seit einer Gesetzesänderung, die mit dem Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) im Jahr 2007 vorgenommen wurde, nicht mehr haltbar. Zumindest unterliegen die portablen Teile der Alterungsrückstellungen (vgl. § 146 Abs. 1 Nr. 5 VAG), die auf seit dem 1.1.2009 abgeschlossene Verträge entfallen, der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, da zumindest im wertmäßigen Umfang der Portabilität eine individuelle Zurechenbarkeit und private Verfügungsbefugnis zu bejahen ist⁹. Es handelt sich daher um verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum der Versicherten.

Die Übertragung dieser vermögensrechtlich geschützten Werte auf einen vom Gesundheitsfonds zu verwaltenden kollektiven Reservestock stellt eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG dar. Eine solche Enteignung ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet;¹⁰ sie setzt ferner voraus, dass der hoheitliche Zugriff auf das Eigentumsrecht zugleich eine Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder des sonst Enteignungsbegünstigten darstellt¹¹. Diese Merkmale sind erfüllt, wenn die Alterungsrückstellungen auf den Gesundheitsfond zur Verwendung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung übertragen werden. Im Gegensatz zur Inhalts- und Schrankenstimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG sind alle Enteignungen im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG zwingend entschädigungspflichtig. Eine Enteignung darf nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt.

III. Zusammenfassend ist festzuhalten: Für die gesetzliche Umsetzung des im Antrag geforderten Versicherungsmodells (vgl. dazu sub I.) existiert keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Darüber hinaus sind die im Antrag skizzierten Regelungsgehalte mit den Grundrechten der Bestandskunden und der privaten Krankenversicherungsunternehmen nicht vereinbar.

gez. Univ.-Prof. Dr. Sebastian Kluckert

⁹ Vgl. K.-J. Bieback/J. Brockmann/A. Goertz, ZVersWiss 2006, 471 (480).

¹⁰ Vgl. BVerfGE 101, 239 (259); 102, 1 (15 f.); 104, 1 (9); 134, 242 Rn. 161, 143, 246 Rn. 245.

¹¹ BVerfGE 143, 246 Rn. 246.