

Astrid Wallrabenstein

Gestaltungs- und Verfassungsfragen eines Übergang zu einem einheitlichen Krankenversicherungsmarkt im Hinblick auf die PKV

Assuming that the inevitable transition from the current dual health insurance system with its two branches of public and private, but both statutory insurance schemes into a uniform model will base on the actual public health insurance system and integrate the members of today's private system, the following contribution deals with constitutional issues of the transition process. Therefore the author designs different options and discusses for each of them the conditions that have to be met deriving from the constitutional basic rights of both insured and insurers. Particular focus is placed on the handling of old age reserves currently held by private insurance companies for their policyholders. The integration of civil servants into the proposed health insurance system requires attention as well. The detailed examination of constitutional demands leads to the conclusion that – contrary to an often heard argument – constitutional law does not preclude the transition into a uniform health insurance system in Germany.

I. Einleitung

Die abstrakte Vorstellung, in Deutschland gelte für alle Bürger das gleiche Krankenversicherungssystem, ist gemeinhin positiv besetzt. Die Gesundheitsökonomie betont einhellig, dass das Nebeneinander zweier Krankenversicherungssysteme im gleichen Rechts- und Wirtschaftsraum nicht sinnvoll ist, notwendigerweise zu Ausweichreaktionen und damit zu Fehlanreizen führt und nur als historisch vorgefundenes Faktum aber nicht konzeptionell erklärbar sind.¹ Die Argumente für die Aufrechterhaltung des „Zweisäulenmodells“ einer

1 Aus unterschiedlichen (interessen-)politischen Perspektiven und mit unterschiedlichen Reformvorschlägen K. Jacobs, Vom dualen System zum einheitlichen Krankenversicherungsmarkt, GPS 2013, 20; H. Rothgang/K. Jacobs, Solidarität und Wettbewerb in einem einheitlichen Krankenversicherungssystem, Public Health Forum 21 (2013), 2.e1-2.e3; M. Kifmann/M. Nell, ZfV 2013, 403, dies., Fairer Systemwettbewerb zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung, Research Paper 2013/01; aus der älteren Diskussion etwa K.-D. Henke et al., Zukunftsmodell für ein effizientes Gesundheitswesen in Deutschland, Vereinte Krankenversicherung AG,

privaten Krankenvollversicherung (PKV) neben der gesetzlichen Kranken(voll)versicherung (GKV) bewegen sich dementsprechend ausschließlich auf einer konkret-pragmatischen Ebene: Der status quo funktioniert und bietet für bestimmte Betroffene Vorteile, die bei einer Änderung verloren gingen oder zumindest gefährdet wären.² Daher lässt sich die Frage, *ob* es einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt geben soll, nicht gewinnbringend diskutieren. Stattdessen setzt dieser Beitrag nach der Frage des Ob an und erörtert das Wie. Er legt daher drei Annahmen zugrunde – eine ökonomische, eine politische und eine rechtliche. Die erste ist, dass die langfristige Entwicklung der ökonomischen Einsicht folgt, dass ein einheitlicher Krankenversicherungsmarkt sinnvoll und deshalb anzustreben ist. Die zweite Annahme stellt das politische Gewicht der Interessen am status quo in Rechnung. Ein einheitlicher Krankenversicherungsmarkt kann ihretwegen nur in einem langen Prozess in verschiedenen Einzelschritten erreicht werden. Welche Schritte – ihrerseits auch keineswegs linear, sondern durchaus kurvenreich, womöglich auch vor und zurück – wann und wie erfolgen, ist dabei eine Frage der politischen Konjunktur und daher kaum vorhersagbar. Die dritte Annahme schließlich betrifft die Rolle des rechtlichen Arguments in diesem Prozess. Interessen, zumal solche an der Erhaltung des status quo, artikulieren sich regelmäßig auch als verfassungsrechtliches Argument: Gedachte oder geplante Änderungen verstießen gegen Grundrechte, heißt es, in erster Linie den Schutz des Eigentums und der Berufsfreiheit der betroffenen Akteure.

Diesem rechtlichen Argument ist der folgende Beitrag gewidmet. Er will aufzeigen, dass das Verfassungsrecht einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt *nicht* verbietet, auch wenn er – natürlich – mit dem Verschwinden der privaten Krankenvollversicherung in ihrer heute bestehenden Form verbunden ist. Die Entkräftung verfassungsrechtlicher Einwände hiergegen, ist relativ kurz (unter III.). Diffiziler sind die Fragen, wie die Überleitung der heute privat

2002; E. Knappe/R. Arnold, Pauschalprämie in der Krankenversicherung. Ein Weg zu mehr Effizienz und mehr Gerechtigkeit. Gutachten im Auftrag des Verbandes der Bayerischen Wirtschaft, 2002; P. Zweifel/M. Breuer, Weiterentwicklung des deutschen Gesundheitssystems. Gutachten im Auftrag des Verbands Forschender Arzneimittelhersteller, 2002; F. Breyer et al., Reform der sozialen Sicherung, 2004.

2 Vgl. die Anlage der verschiedenen Studien, die der PKV Verband im Wahljahr in Auftrag gegeben hat, um Argumente gegen „die Bürgerversicherung“ zu formulieren, unter <https://www.pkv.de/politik/aktuelle-studien/>, sowie die entsprechenden Beiträge unter <https://www.pkv.de/politik/debatte/>.

Krankenversicherten in das neue einheitliche Krankenversicherungssystem verfassungskonform ausgestaltet werden kann (unter IV.).

Vor diesen verfassungsrechtlichen Überlegungen bedarf es aber einer Vorstellung zumindest über die Eckpunkte eines einheitlichen Krankenversicherungssystems, in dem die bisherige PKV aufgehen und in das die bisher PKV-Versicherten übergeleitet werden könnten (unter II.).

II. Eckpunkte eines einheitlichen Versicherungsmarktes

Ein einheitliches Krankenversicherungssystem darf nicht als Einheitsversicherung missverstanden werden. Ausgehend von der gesundheitsökonomischen Idee, dass Wettbewerb ein sinnvolles Steuerungsinstrument bei der Gestaltung des Gesundheitswesens sei,³ ist das Krankenversicherungssystem vielmehr als einheitlicher Krankenversicherungsmarkt zu denken: Als „Markt“ unterschiedlicher Versicherungsanbieter, deren Nachfragerkreis aber, anders als heute, identisch ist und die gesamte Bevölkerung umfasst. Denn gerade die künstliche Trennung in zwei Versicherungsmärkte – mit einem schmalen Konkurrenzsegment für Arbeitnehmer jenseits der Versicherungspflichtgrenze – soll überwunden werden. Innerhalb des einheitlichen Versicherungsmarktes sollen die Nachfrager – die Versicherten – Wahlfreiheit zwischen den unterschiedlichen Versicherungsanbietern haben.⁴

Ob diese Anbieter eine bestimmte – einheitliche – Rechtsform haben müssen, oder ob unterschiedliche, womöglich auch nebeneinander öffentliche und private, Rechtsformen möglich sind, soll hier nicht weiter erörtert werden.⁵ Stattdessen sollen inhaltliche Eckpunkte, die für den einheitlichen Versicherungsmarkt gelten müssen, skizziert werden. Sie lassen sich auf drei zentrale Aspekte

3 Aus A. Schmehl/A. Wallrabenstein (Hg.), *Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens* Bd. 1, 2005, insb. *I. Spiecker gen. Döhmann*, Zur Wettbewerbsfähigkeit der Gesundheitsgüter, S. 1 ff.; *H. Rothgang/K. Jacobs*, Solidarität und Wettbewerb in einem einheitlichen Krankenversicherungssystem, *Public Health Forum* 21 (2013), 2.e1-2.e3.

4 Vgl. im Ansatz ähnlich, allerdings mit anderen Schwerpunkten *K. Jacobs/S. Schulze* (Hg.), *Die Krankenversicherung der Zukunft*, 2013.

5 S. dazu *Kingreen*, in diesem Band, S. 19; *T. Kingreen/J. Kühling*, *Monistische Einwohnerversicherung*, 2013; noch zurückgenommener nur für eine privatrechtliche Organisation der GKV unter Beibehaltung getrennter Märkte für umlagefinanzierte und kapitalgedeckte Krankenversicherung *E. Wille et. al.*, *Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenversicherung*, 2012.

reduzieren, die bereits heute sowohl die GKV als auch die PKV⁶ prägen: Eine Versicherungspflicht jedes Einwohners oder jeder Bürgerin, die für das gesamte Leben gilt, ein umfassender Schutz für alle notwendigen Krankenbehandlungen und die individuelle Bezahlbarkeit der Beiträge, die hierfür erforderlich sind.

Modelliert man von diesen drei Eckpunkten aus einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt, so ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Keine Risikodifferenzierung – „einheitlicher Tarif“

Wenn der Versicherungsschutz mit der Geburt beginnt und für jeden besteht, kennt der einheitliche Krankenversicherungsmarkt keine Risikodifferenzierung zwischen den Versicherten.

Grundsätzlich vorstellbar wäre zwar eine Unterscheidung in Risikogruppen nach Erkrankungen, die bereits bei der Geburt bekannt sind bzw. werden. Eine solche Differenzierung, die an genetische Besonderheiten oder Geburtsschäden anknüpfen würde, darf man jedoch als gesellschaftlich nicht tragfähig ausschließen. Auch die PKV heute akzeptiert Kinder ihrer Versicherten ab Geburt ohne Gesundheitsprüfung (s. § 198 VVG) und Gentests bzw. Mitteilungen über bekannte genetische Untersuchungsergebnisse dürfen nicht verlangt werden (§ 18 GenDG). Ein einheitlicher Krankenversicherungsmarkt würde hinter diesen status quo nicht zurückfallen.

Blieben Versicherte bei ihrem ursprünglichen Anbieter, so gäbe es grundsätzlich keine Zäsur, ab der das bei Geburt einheitliche Kollektiv nach Risiko getrennt werden könnte. Die Möglichkeit zur Risikodifferenzierung bestünde nur dann, wenn Krankenversicherungen immer nur auf Zeit geschlossen würden. Dann könnte – und müsste – beim Neuabschluss der Krankenversicherung eine neue Risikoeinordnung erfolgen. Solche Systeme existieren; Prototyp hierfür ist die Krankenversicherung in den USA, die in der Praxis häufig über den Arbeitgeber angeboten wird und folglich mit einem Arbeitsplatzwechsel neu abgeschlossen werden muss.⁷ Die deutsche PKV zeichnet sich dadurch aus, dass sie

6 Hierzu vgl. A. Wallrabenstein, Kontrolle der Privaten Krankenversicherung – Der Versuch, eine privatwirtschaftliche Institution sozialpolitischen Anforderungen zu unterwerfen, in: A. Schmehl/dies (Hg.), Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens Bd. 3, 2007, S. 67 ff.; dies., Versicherung im Sozialstaat, 2009, S. 252 ff.; vgl. ähnlich U. Steiner, A & R 2007, 147, 150: „Teilpublizierung des Versicherungsvertragsrechts“.

7 Alternative hierzu ist der individuell abgeschlossene Krankenversicherungsvertrag; die Pflicht der Versicherer, solche Individualverträge unter bestimmten Bedingungen anzubieten, und der Versicherte, sie bei Fehlen eines anderen – arbeitgebervermittelten

zwar zwischen der Versicherung von Kindern bzw. Personen in der Ausbildung und „Erwachsenen“ differenziert. Da Kinder typischerweise von ihren Eltern versichert werden, schließen sie erst später eine eigene Krankenversicherung ab. Dies ist dann der Zeitpunkt, zu dem eine Risikoneueinordnung stattfinden kann. Dann aber ist die Krankenversicherung grundsätzlich lebenslang abgeschlossen (§ 195 VVG). Versicherer haben kein ordentliches Kündigungsrecht (§ 206 Abs. 1 S. 2 VVG).⁸ Vielmehr verpflichtet sich der Versicherer – im Grundsatz – den Versicherten zu den gleichen Konditionen, d.h. auch zur gleichen Prämie, ein Leben lang zu versichern. Gerade dies bildet die Grundlage für die im Folgenden noch näher darzustellenden Konsequenzen für die Prämienkalkulation. Entscheidend ist an dieser Stelle, dass durch das Konzept lebenslanger Versicherungsverträge eine Risikodifferenzierung nach Eintritt in die Versicherung für den Rest des Lebens grundsätzlich nicht vorgesehen ist.

In der Praxis findet daher eine Risikozuordnung der Versicherten dann statt, wenn der erste – eigene – private Krankenversicherungsvertrag abgeschlossen wird. Außerdem kommt eine Risikoprüfung vor, wenn der Versicherte einen höheren Krankenversicherungsschutz begehrt oder von einem anderen privaten Anbieter aus wechselt. Ersichtlich ist dies für Versicherte, die mittlerweile bestimmte fortdauernde Erkrankungen bzw. erkennbare Krankheitsrisiken aufweisen, welche mit höheren Kosten verbunden und daher tendenziell weniger attraktiv sind. Deshalb sind sie von einem Angebots- bzw. Anbieterwettbewerb faktisch ausgeschlossen. Im Umkehrschluss bedeutet ein Vertrags- oder Anbieterwechsel daher für die Anbieter die Chance, gute Risiken – also Versicherte ohne Vorerkrankungen – zu selektieren. Gesundheitsökonomisch gilt sowohl die Beschränkung des faktischen Wettbewerbs auf Gesunde als auch die Risiko-selektion als unerwünscht. Entsprechende Risikoausgleichsmechanismen werden deshalb mitgedacht.⁹

–Versicherungsschutzes abzuschließen (individual mandate), ist Kern der Gesundheitsreform in den USA, die als Obamacare bekannt ist vgl. hierzu A.-K. Klemm, GSP 2012, 29 ff.

8 Zum außerordentlichen Kündigungsrecht und seiner sozialpolitischen Einschränkung vgl. BGH vom 7.12.2011, NJW 2012, 1365 mit kritischer Anm. von Ch. Rolfs/G. Wiemer.

9 Vgl. etwa systematisch: K. Beck, Risiko Selektion in der sozialen Krankenversicherung in der Schweiz, in: D. Göppfarth/S. Greß/K. Jacobs/J. Wasem (Hg.), Jahrbuch Risikostrukturausgleich 2009/2010, S. 135 ff.; zu Deutschland: S. Sehlen/W. F. Schröder, Risikostrukturausgleich innerhalb der PKV und zwischen PKV und GKV nach dem Wettbewerbsstärkungsgesetz, ebd., S. 93; zum status quo in der PKV: R. Weber,

Ein einheitlicher Krankenversicherungsmarkt wäre deshalb ohne Risikoprüfungen beim Anbieterwechsel und gegebenenfalls mit notwendigen Risikoausgleichsmechanismen konzipiert. Im Ergebnis wären alle Versicherten im gleichen Risikokollektiv versichert.¹⁰

2. Nach- und Vorfinanzierung des individuellen Bedarfs – „lebenslanges Versicherungsverhältnis“

Eine zweite Frage ist die Verteilung des Beitragsaufkommens in der individuellen Lebensperspektive. Die Gesundheitskosten eines Menschen sind die größte Zeit des Lebens regelmäßig sehr niedrig und steigen erst im Alter exponentiell an.¹¹ Zugleich ist der Einzelne im Wesentlichen im mittleren Lebensdrittel leistungsfähig. Das bedeutet bei Betrachtung aus der individuellen Lebensperspektive, dass die Kosten der Kindheits- und Jugendphase erst nachträglich finanziert werden können, während die Kosten der Altersphase zum Großteil vorfinanziert werden müssen.¹²

Hierfür existieren zwei unterschiedliche Modelle: Auf der einen Seite die Umlage innerhalb des Versichertenkollektivs, was eine Umverteilung von „Mittelalten“ auf „Junge“ und „Alte“ bedeutet, und zum anderen die Kreditnahme bzw. das Ansparen am Finanzmarkt.

Lange Zeit galt die Risikoabsicherung über Finanzprodukte dem Umlageverfahren als überlegen.¹³ Der wichtigste Grund dafür war, dass nur bestimmte

Risikoausgleichsverfahren in der privaten Krankenversicherung, ebd., S. 115, 129 ff.; aus der älteren Diskussion *H. Rothgang/G. Glaeske*, Differenzierung privater Krankenversicherungstarife nach dem Geschlecht, 2005; für geschlechtsunabhängige Tarife in der PKV – ein Modell, das sich nicht verwirklicht hat.

10 Vgl. insoweit die Übereinstimmung zwischen „Bürgerversicherung“ und „Kopfpauschale“, etwa in: Nachhaltigkeit in der Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme. Bericht der Kommission (Rürup-Bericht) 2003, 146, 175.

11 Vgl. etwa Unabhängige Expertenkommission (Hg.), Gutachten zur Untersuchung der Problematik steigender Beiträge der privat Krankenversicherten im Alter, BT-Drucks. 13/4945.

12 Zu den Unterschieden zwischen der ökonomischen Längs- und Querschnittsperspektive etwa *W. Schmähl*, Umlagefinanzierte soziale Sicherung – Konzeptionen und Finanzierung, in: E. Theurl (Hg.), Der Sozialstaat an der Jahrtausendwende, 2001, 171, 178 ff.

13 S. etwa *J. Boetius*, Private und staatliche Versicherung in Deutschland – Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft am Beispiel der Krankenversicherung, in: H. Müller et al. (Hg.), 100 Jahre materielle Versicherungsaufsicht in Deutschland, 2001, S. 667 ff.; als Teil der Altersvorsorge weiterhin positiv: *A. Börsch-Supan/M. Gasche*, Zur

Risiken in den Blick genommen wurden. Zahlreiche Risiken blieben aber ausgeblendet und waren auch nicht über den Finanzmarkt abgesichert. Im Bereich der Krankenversicherung gilt die kapitalgedeckte Vorsorge für die zu erwartenden Kostensteigerungen im Alter. Abgesichert ist dabei die Erwartung, dass ein heute z.B. 30-jähriger Versicherter mit 70 Jahren die gleichen Kosten haben wird, die heute für einen 70-Jährigen (desselben Tarifs beim selben Versicherer) entstehen. Nicht berücksichtigt wird aber das Risiko der Kostensteigerung. Sowohl der inflationsbedingte Kostenzuwachs als auch die Kostensteigerung durch medizinische Innovation wurden – und letztere werden – in den kapitalgedeckten Systemen ausgeblendet. Der zweite Aspekt, der die Risikoabsicherung über den Kapitalmarkt attraktiver erscheinen ließ, war der Renditegewinn teilweise sogar im zweistelligen Bereich, meist jedoch zwischen 4 und 10% der Kapitalrücklage.¹⁴ Die Gewinnerwartung erlaubt es, die Prämien gegenüber dem kalkulatorisch notwendigen Betrag abzusinken, so dass die Vorfinanzierung späterer Kosten nicht nur wegen der individuellen Einkommensbiografie sinnvoll ist, sondern es auch ermöglicht, das als Eigenleistung aufzubringende Kapital nominal zu reduzieren.

Parallel zu dieser positiven Bewertung der finanzmarktgestützten Risikoabsicherung wurde die Leistungsfähigkeit des Umlagesystems wegen der erwarteten Bevölkerungsentwicklung als begrenzt bzw. als überfordert angesehen. Das Ansteigen der Bevölkerung im Rentenalter und das Absinken der Zahl der Erwerbstätigen – oder jedenfalls der abhängig Beschäftigten – wurde und wird als Problem wahrgenommen.

Die Entwicklung der letzten Jahre hat allerdings die Wahrnehmung verändert. Die Finanzkrise und die seitdem anhaltend niedrigen und immer weiter sinkenden Zinsen wecken Zweifel an der Tragfähigkeit der finanzmarktgestützten Risikoabsicherung. Jedenfalls sind die Renditeerwartungen drastisch gesunken.¹⁵ Hinzu kommt ein stärkere und umfassendere Risikobetrachtung, die in erster

Sinnhaftigkeit der Riester-Rente, 2010; kritisch bereits *W. Schmähl*, Umlagefinanzierte soziale Sicherung – Konzeptionen und Finanzierung, in: *Der Sozialstaat an der Jahrtausendwende*, 2001, 171; auch die Bundesbank hält die Kapitaldeckung dem Umlageverfahren nicht für überlegen, vgl. *Gesundheitswirtschaft* 1/14.

14 Nicht der eingezahlten Beiträge!

15 Der Garantiezins der kapitalbildenden Lebensversicherung (§ 2 DeckRV) wurde von 4% im Jahr 2000 auf 1,75 % im Jahr 2012 gesenkt, vgl. die Übersicht auf de.wikipedia.org/wiki/Höchstrechnungszins. Für die PKV empfahl die Deutsche Aktuarvereinigung für 2013 eine Absenkung des Rechnungszinses vom gesetzlich zulässigen Höchstbetrag von 3,5% (§ 4 KalV) auf 2,75%. Die meisten Versicherer sind dem gefolgt.

Linie durch internationale Rechnungslegungsstandards gefordert wird,¹⁶ die aber auch eine nationale versicherungsökonomische Basis hat.¹⁷ Besonders deutlich wird der Bewertungswandel dadurch, dass jüngst die kapitalbildende Lebensversicherung – also das Produkt, dass in früheren Debatten der umlagefinanzierten gesetzlichen Rentenversicherung gegenübergestellt wurde – dafür gelobt wird, dass sie ein umlageorientiertes Geschäftsmodell habe. Eine Sparergeneration erhalte nicht „ihre“ Gewinne, sondern die des Kollektivs, also auch die Gewinne vorausgehender und nachfolgender Generationen. Dies sei günstiger als andere Kapitalanlageformen, da bei ihnen die Risikoabsicherung am Kapitalmarkt „gekauft“ werden müsse, was teurer sei als die Umlage im Kollektiv über Generationen hinweg.¹⁸ Tatsächlich hat die Risikoumlage im Kollektiv den Vorteil, dass Kosten für die Risikoabsicherung der Finanzproduktanbieter erspart werden.

Deshalb soll hier für einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt unterstellt werden, dass das Hauptfinanzierungskonzept der Krankenversicherung das Umlageverfahren bleibt. Denkbar ist eine Ergänzung der Umlagefinanzierung durch eine Teil-Kapitaldeckung, mit der Demografierisiken abgefangen werden könnten. Der Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 27.11.2013 sieht für die Pflegeversicherung den Aufbau einer solchen Kapitaldeckung als Ergänzung für eine bestimmte demografisch vorhersehbare Situation vor.¹⁹ Vergleichbares ist im Rahmen eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes vorstellbar.²⁰

16 IFRS 4, vgl. *J. Zimmermann/J. Schymczyk*, Auswirkungen der Rechnungslegung nach IFRS auf die Versicherungsnehmer, in: Wissenschaftlicher Beirat beim Bund der Versicherten (Hg.), *VersWissStud* 38, 2010, S. 113 ff.

17 Vgl. etwa *U. Meyer*, Zentrale Probleme der Privaten Krankenversicherung, in: J. Basedow et al. (Hg.), *VersWissStud* 33, 2008, S. 93 ff.

18 Vgl. die irritierende Begründung der versicherungsaufsichtsrechtlichen Änderungsvorschläge im Rahmen des SEPA-Begleitgesetzes, BT-Drucks. 17/11395, S. 18; massiver noch wird aktuell der Verbleib erwirtschafteter Kapitalgewinne bei den Versicherten als eine Frage der Generationengerechtigkeit aufgegeben: <http://www.gdv.de/2013/11/gdv-praesident-sieht-generationengerechtigkeit-in-gefahr/>; erschreckerweise mit inzwischen positiver Resonanz auch in der SPD und sogar bei Verbraucherschützern, vgl. <http://www.berliner-zeitung.de/wirtschaft/niedrigzinsphase-lebensversicherung-soll-gerechter-werden,10808230,25105934.html>.

19 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 27.11.2013, S. 86. (nach http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile).

20 So etwa der Vorschlag von *M. Kifmann/M. Nell*, Fairer Systemwettbewerb zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung, Research Paper 2013/01, bei denen allerdings unklar bleibt, wie das Geschäftsmodell der PKV erhalten bleiben soll, wenn

Entscheidend dabei ist, dass eine solche Kapitaldeckung keine individuellen Risiken einzelner Versicherter, sondern allgemeine gesellschaftliche Risiken adressiert. Konsequenterweise wäre das Kapitaldeckungselement jenseits der einzelnen Versicherungen anzuordnen, etwa auf der Ebene des Gesundheitsfonds.

Aus der Individualperspektive treten die Unterschiede der beiden Finanzierungsvarianten letztlich in den Hintergrund. In jedem Fall werden in der individuellen Lebensbiografie die – typischerweise geringen – Kosten der Kindheits- und Jugendphase nach- und die – beträchtlichen – Kosten der Altersphase vorfinanziert. Anders ist ein lebenslanger Versicherungsschutz einer Bevölkerung, die maßgeblich ihren Kapitalbedarf aus Erwerbseinkommen deckt, nicht möglich.

3. Umgang mit Finanzierungslücken – „Solidarisches System“

Bisher wurde die *Krankenversicherung*, also die Konstruktion des „Versicherungsprodukts“ eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes skizziert. Seine Eckpunkte und Zielsetzungen werden gleichermaßen von der GKV wie der PKV erreicht. Diskussionswürdig sind nicht diese Eckpunkte, sondern die hinter ihnen gewählte Finanzierungsform. Allerdings muss eine lebenslang geltende Krankenversicherung auch Antworten auf individuelle Finanzierungslücken bereithalten. Elemente, die diesem Zweck dienen, sollen hier als Solidarelemente bezeichnet werden. Im Unterschied zu den „Versicherungselementen“ zielen sie nicht auf den Ausgleich der Gesundheitsrisiken und im Unterschied zu den „Vorsorgeelementen“ nicht auf die nachträgliche bzw. vorgezogene Finanzierung, sondern auf das Abfangen individueller Finanzierungsrisiken ab.

a. In der heutigen GKV

In der heutigen GKV lassen sich zwei Solidardimensionen²¹ unterscheiden.

aa. „Einkommenssolidarität“

Zum ersten steht die Beitragsdifferenzierung entsprechend der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Vordergrund. Sie genießt breite

auch die PKV-Versicherten einkommensabhängige Beiträge in den Gesundheitsfonds zahlen und das PKV-Unternehmen risikoadjustierte Mittel für ihre Versicherten aus dem Gesundheitsfonds erhalten: es ist nicht erkennbar, aus welchen Beiträgen die PKV Alterungsrückstellungen aufbauen sollte, vor allem ist aber nicht erkennbar, mit welcher bilanziellen Rechtfertigung.

21 Bei einem umfassenden Solidaritätsbegriff in der Sache ähnlich etwa K.-J. Bieback, SGB 2012, 1.

gesellschaftliche Akzeptanz. Einkommensabhängige Krankenversicherungsbeiträge gelten in der politischen und gesellschaftlichen Diskussion als gerecht. Vor ca. 10 Jahren wurden Kopfpauschalen intensiver diskutiert.²² Als Folge dieser Debatte wurden einzelne, vom Volumen im Einzelfall auf relativ geringe Beträge begrenzte Neuerungen eingeführt. Diese umfassten (höhere) Zuzahlungen bei Medikamenten (§ 61 SGB V), eine quartalsweise zu zahlende Praxisgebühr (§ 28 Abs. 4 SGB V a.F.²³) und ein pauschaler Zusatzbeitrag neben dem „eigentlichen“ einkommensabhängigen Krankenversicherungsbeitrag (§ 242 SGB V). Allerdings war die Ausgestaltung des Zusatzbeitrags, damit Versicherte nicht wirtschaftlich überfordert werden, intensiv umstritten, und wurde in der kurzen Zeitspanne des Bestehens des Zusatzbeitrags grundlegend verändert.²⁴ Zum 1.1.2013 schaffte die Regierungskoalition aus CDU, CSU und FDP die Praxisgebühr wieder ab,²⁵ aktuell erarbeitet das Bundesgesundheitsministerium eine Neugestaltung, die nach dem Willen der Koalition aus CDU, CSU und SPD den einkommensabhängigen Zusatzbeitrag durch kassenindividuelle Zusatzbeitragssätze, also durch einkommensabhängige Beitragsdifferenzierungen ersetzen soll.²⁶ Ohne die vielschichtigen Motive hier nachzeichnen zu können,²⁷ lässt sich erkennen, dass Kostenlasten, die pro Person pauschal erhoben werden, geringe gesellschaftliche Akzeptanz genießen und wohl aus diesem Grund auch nur kurze politische Geltungsdauer haben. Umgekehrt erweisen sich einkommensabhängige Beitragslasten über politische Veränderungen hinweg als bemerkenswert stabil.

Mit der Entscheidung für einkommensabhängige Beiträge ist eine wichtige Weichenstellung bereits für die Frage beantwortet, wie mit Finanzierungslücken

22 S. zu dieser Debatte etwa A. Wallrabenstein, SGB 2004, 24 ff.

23 Eingeführt durch das GKV-ModG, BGBl. 2003 I 2190.

24 Eingeführt durch das GKV-WSG, BGBl. 2007 I 378; geändert durch das GKV-FinG, BGBl. 2010 I, 2309.

25 Art. 1 Nr. 2 AssPflBedRG, BGBl. 2012 I 2789.

26 Grundlage ist der Koalitionsvertrag vom 27.11.2013, S. 82; zum Paradigmenwechsel dieser Entscheidung vgl. etwa Monatsbericht der Bundesbank Dez. 2013, S. 9.

27 Auf der einen Seite sind Lenkungsmotive zu nennen: Es sollte kostenbewusstes Nachfrageverhalten bei der Inanspruchnahme von Leistungen bzw. bei der Wahl der Krankenkassen angesprochen und gesteigert werden. Offenbar Ernüchterung über das Steuerungspotential solcher Lenkungsansätze dürfte ein Grund für die Rücknahme der Maßnahmen sein. Auf der anderen Seite darf die jeweilige Finanzsituation des GKV-Systems nicht vernachlässigt werden: Bei knapperen Mitteln ist die Politik bereit, zusätzliche Beteiligungsformen der Versicherten einzuführen, bei einer besseren Finanzausstattung ist sie umgekehrt bereit, diese Beteiligungen wieder abzuschaffen.

umzugehen ist: Wer mittellos ist, muss keine Beiträge zahlen, behält gleichwohl seinen Versicherungsschutz.

Dies ist aus der Versicherungsperspektive problematisch, aber aus der Perspektive einer solidarischen Krankenversicherung mit einkommensabhängigen Beitragspflichten unvermeidlich. Auf welche Weise die daraus entstehenden Finanzierungsdefizite geschlossen werden können, ist dabei ähnlich wie die Frage der Umlagefinanzierung bzw. Kapitaldeckung, erst auf der nachgeordneten Ebene der Systemausgestaltung von Belang. Solidarisch im engeren Sinne ist eine Krankenversicherung dann, wenn auch diese Kosten im Wege der Umlage von den Versicherten getragen werden. Diese Solidarität muss bei einem marktmäßigen Krankenversicherungssystem mit mehreren Anbietern umfassend, also über die einzelnen Versicherungen hinweg angelegt sein. Es bedarf also eines Solidarenausgleichs. Er zielt konzeptionell auf etwas anderes als ein Risikoausgleich in Bezug auf die Kostenrisiken, kann freilich mit diesem gemeinsam organisiert werden. Der gegenwärtige Gesundheitsfonds erfüllt ungeachtet der Fragen seiner konkreten Ausgestaltung im Grundsatz beide Funktionen.

Neben dieser systeminternen Solidarität sind auch systemexterne Wege zur Deckung der Finanzierungslücken denkbar – und werden praktiziert. Sie sind der Einbettung der Krankenversicherung in ein Gesamtsystem sozialer Sicherheit in einem Sozialstaat geschuldet: Zum einen existieren unterschiedliche Sozialleistungssysteme, um Einkommenslosigkeit auszugleichen. Zum anderen bestehen neben den Sozialversicherungsleistungen – etwa der Unfall- und Arbeitslosenversicherung – unterschiedliche staatlich finanzierte Sozialleistungen – insbesondere die Grundsicherung. Für die Finanzierung der Beitragslücke in der Krankenversicherung ist diesen Leistungssystemen gemein, dass die Einkommensersatzleistungen aus der Perspektive der Krankenversicherung Einkommen darstellen. Die Beitragslast liegt bei den jeweiligen Sozialleistungsträgern und womöglich ist die Ausgestaltung des Beitrags modifiziert. Für die heutige Gestaltung der krankenversicherungsinternen Solidarität lässt sich daher festhalten, dass sie Einkommensunterschiede ausgleicht, aber nicht (mehr) vollkommene Einkommenslosigkeit.

bb. „Familiensolidarität“

Eine zweite, besondere Solidardimension der Krankenversicherung besteht aber über diese erste, allgemeine Solidarität im Sinne einkommensabhängiger Beitragsgestaltung hinaus. Sie betrifft Familienangehörige, nämlich Kinder, Ehe- und Lebenspartner. Sie erfolgt als beitragsfreie Familienversicherung, wenn die Familienangehörigen gar kein (versicherungspflichtiges) Einkommen haben

Die solidarische Finanzierung dieser Familienangehörigen ist im Ergebnis eine Entlastung von zivilrechtlichen Unterhaltspflichten. Da für diese Versicherten keine Beiträge von dritter Seite – etwa dem Staat – gezahlt werden, besteht insoweit ein reiner Solidarausgleich zwischen den Versicherten – im Rahmen des Gesundheitsfonds über die einzelnen Krankenkassen hinweg.²⁸ Der Bundeszuschuss zum Gesundheitsfonds ist keine Beitragszahlung für Familienversicherte, sondern „nur“ ein pauschaler Zuschuss, um das Krankenversicherungssystem bei dieser solidarischen Aufgabe zu unterstützen.²⁹

Allerdings wird diese spezifische Solidarität politisch und gesellschaftlich in Frage gestellt. Die Unterscheidung zwischen solidarischem und „versicherungsmäßigem“ Ausgleich bereitet die Grundlage für die Forderung, „versicherungsfremde Leistungen“, zu denen eben diese Solidarkomponente gezahlt wird, durch Steuermittel zu kompensieren. Die klarste Form wäre Zahlung der individuellen Beiträge durch andere – politisch realistisch wohl durch den Bund.³⁰

Die Diskussion um die Deckung von Finanzierungslücken ist also im Fluss. Das traditionelle Konzept einer solidarischen Finanzierung durch die Beitragsgemeinschaft der Versicherten erfordert ein Ausgleichssystem, das den gesamten Krankenversicherungsmarkt umfasst. Alternativ hierzu kann die solidarische Finanzierung durch Transferleistungen Dritter – anderer Sozialleistungsträger und/oder staatliche Mittel ersetzt werden. Gegenwärtig findet sich im deutschen GKV-System beides nebeneinander.

b. In der heutigen PKV

In der PKV wurden die Strukturen für eine solidarische Kostentragung für Hilfebedürftige im Sinne des Grundsicherungsrechts, also für Personen, die ihre Krankenversicherungsprämien nicht mehr allein aufbringen können, durch die Einführung des Basistarifs geschaffen. Die im Basistarif vorgesehenen Beitragssenkungen sollten nach dem Willen des Gesetzgebers unter den Versicherten ausgeglichen werden. Die Organisation eines Ausgleichssystems über die

28 Dies wird besonders beim Elterngeldbezug deutlich: Das Elterngeld ist als Einkommensersatzleistung gestaltet. Dennoch wird es aus der Perspektive der Krankenversicherung – anders als Arbeitslosengeld etwa – nicht als Einkommen angesehen, § 224 SGB V.

29 Vgl. BVerfG vom 14.06.2011, BVerfGK 18, 477; hierzu auch *K.-J. Bieback*, SGB 2012, 1, 6.

30 Vgl. die Finanzierung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung, bei der sich diese Forderung durchgesetzt hat: Der Bund zahlt gemäß § 177 SGB VI die Beiträge für die anzurechnenden Kindererziehungszeiten.

einzelnen Krankenversicherer hinweg blieb den Akteuren der PKV überlassen.³¹ Im Ergebnis erfolgt ein solidarischer Ausgleich nur soweit vom Gesetz zwingend vorgegeben (§ 12g Abs. 1 S. 3, 2. HS VAG), d.h. soweit der Beitrag des Basistarifs wegen Hilfebedürftigkeit auf die Hälfte reduziert wird (§ 12 Abs. 1c S. 5 und 6 VAG).³²

Hingewiesen sei darauf, dass der im Sommer 2013 eingeführte Notlagentarif gemäß § 12h VAG *kein* Instrument solidarischer Kostentragung ist. Er zielt nicht auf Hilfebedürftige oder andere sachlich qualifizierte Finanzierungslücken – etwa Kindererziehungszeiten. Vielmehr knüpft er allein an die tatsächliche Beitragssäumnis an. Im Fall von Hilfebedürftigkeit greift er gerade nicht (§ 193 Abs. 6 S. 5 VVG). Für die Deckung seiner Kosten – sie sind auf eine „Notfallversorgung“ in Form von Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände sowie bei Schwangerschaft und Mutterschaft und Vorsorgeleistungen für Kinder und Jugendliche begrenzt – werden teilweise die Alterungsrückstellungen, die die Versicherten in der Vergangenheit aufgebaut haben, eingesetzt (§ 12h Abs. 1 S. 6 VAG). Vor allem aber ist der Notlagentarif ohne Alterungsrückstellungen – also nur aufgrund der aktuellen Kosten der jeweiligen Versicherungsperiode – kalkuliert (§ 12h Abs. 1, 1. HS VAG).³³ Für die Bilanzen der Versicherungsunternehmen ist dies von Vorteil. Denn bisher wurden Beitragsrückstände säumiger Zahler als Verluste der jeweiligen Normaltarife ausgewiesen und belasteten dadurch deren Ergebnisse. Durch die Überführung in den Notlagentarif werden also die Normaltarife entlastet.³⁴ Allerdings fehlt während des Notlagentarifs die Vorfinanzierung des späteren Bedarfs durch die Versicherten; zudem wird die bereits aufgebaute Vorfinanzierung abgeschmolzen. Der Notlagentarif stellt also ein Parallelsystem dar, das die beiden erstgenannten Eckpunkte eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes gerade nicht erfüllt. Aus der Perspektive des

31 Begründung zu § 12g VAG in BT-Drucks. 16/3100, S. 208; A. Wallrabenstein, Versicherung im Sozialstaat, S. 240 f.

32 Entgegen dem Wortlaut des § 12 Abs. 1c S. 6, 2. HS VAG müssen die Grundsicherungsträger den hälftigen Beitrag zum Basistarif – dies sind in der Praxis fast immer rund 300 Euro monatlich – übernehmen, da das BSG insoweit einen Anspruch der Hilfebedürftigen gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II analog entwickelt hat, BSG vom 18.01.2011 – B 4 AS 108/10 R, BSGE 107, 217. In der Praxis übernehmen daher die Grundsicherungsträger auch die Prämien normaler PKV-Tarife bis zu dieser Höhe, vgl. BSG, vom 16.10.2012 – B 14 AS 11/12 R, SozR 4-4200 § 26 Nr. 3 = SGB 2012, 716, Rn. 22.

33 BT-Drucks. 17/13079, S. 10.

34 Vgl. T. Mandler, VersR 2014, 167, auch mit verfassungsrechtlichen Anfragen.

Versicherten werden die Hürden zum Wiedereinstieg in das eigentliche Krankenversicherungssystem mit der Vorfinanzierung der späteren Kosten immer höher: Je länger die Verweildauer im Notlagentarif war und je geringer die noch verfügbaren Alterungsrückstellungen sind, desto gravierender ist der individuelle Beitragsanstieg gegenüber der alten Beitragshöhe – zusätzlich zu allfälligen Beitragssteigerungen des Tarifs insgesamt. Es bleibt abzuwarten, ob sich hiermit ein neues System elementarer Sicherung³⁵ etabliert. Jedenfalls bestünde es neben – besser: unterhalb – des hier in den Blick genommenen Krankenversicherungsmarktes.

4. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass ein einheitlicher Versicherungsmarkt in wesentlichen Strukturen dem gegenwärtigen GKV-System ähneln dürfte.

Der zweite der genannten Eckpunkte – die Nach- und Vorfinanzierung der Krankheitskosten in der individuellen Lebensperspektive – könnte zwar grundsätzlich auch in den Grundstrukturen des gegenwärtigen PKV-Systems erreicht werden. Namentlich die Alterungsrückstellungen dienen diesem Zweck; Versicherungskosten für Kinder könnten bei durch Beitragszuschläge auf alle Versicherten umgelegt werden, ähnlich wie dies heute für Kosten der Schwangerschaft und Mutterschaft bereits erfolgt.³⁶ Eine beitragsfreie Versicherung von Kindern auch in der PKV wurde politisch bereits erörtert – allerdings nicht als solidarisches Element, sondern verbunden mit der Forderung nach einer Beitragstragung durch den Bund.³⁷ Auch der Verzicht auf Risikodifferenzierung ist in einem privaten – und wettbewerblichen³⁸ – Krankenversicherungssystem noch lösbar. Der Basistarif mit unternehmensübergreifenden und -internen Ausgleichsstrukturen zeigt hierfür ebenso Wege auf wie die Umsetzung der

35 Ob damit das Niveau eines verfassungsrechtlich gebotenen „gesundheitlichen Existenzminimums“ erreicht wird, bedarf solange keiner Erörterung, wie der Zugang zum Krankenversicherungssystem selbst – gegenwärtig der GKV oder der PKV, bei letzterer also zum Basistarif – offen steht.

36 § 20 Abs. 2 AGG und § 19 Abs. 6-8 KalV.

37 H. Sodan, *Private Krankenversicherung und Gesundheitsreform 2007*, 2007, S. 97 ff.

38 Der faktisch ausgeschlossene Nachfragewettbewerb der Bestandskunden führt gegenwärtig dazu, dass Risikodifferenzierungen im Wesentlichen zwischen den Tarifen eines Versicherers stattfinden könnten, dort aber regulatorisch unerwünscht sind, vgl. den Anspruch auf Tarifwechsel beim gleichen Versicherer, § 204 Abs. 1 Nr. 1 VVG. In der Praxis unterliegt ein solcher Wechselanspruch, der Risikoselektion durch den Versicherer verhindern soll, freilich vielfachen Beschränkungen.

Vorgaben zur Geschlechtergerechtigkeit von Versicherungen.³⁹ Freilich sind solche Ansätze noch weiterentwicklungsbedürftig. Sie fehlen aber letztlich ganz, um den dritten Aspekt, die Deckung von Finanzierungslücken, systemimmanent zu verwirklichen.

Deshalb soll im Folgenden davon ausgegangen werden, dass ein einheitlicher Krankenversicherungsmarkt aus der GKV heraus entwickelt wird und die PKV in ihrer bisherigen Form nicht weiter besteht. Daraus leitet sich zunächst die Frage ab, ob eine solche „neue Welt“ ohne die bisherige PKV verfassungsrechtlich zulässig ist (unter III.). Sodann folgt die Frage, welche verfassungsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf den bisherigen Versichertenstand der PKV zu beachten sind (unter IV.).

III. „Neue Welt“ eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes ohne bisherige PKV

Vertreter der PKV leiten aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu ihren Verfassungsbeschwerden gegen die letzte große Gesundheitsreform⁴⁰ ab, dass der Fortbestand des Zweisäulensystems der deutschen Krankenversicherung, also das Nebeneinander von GKV und PKV verfassungsrechtlich geschützt sei.⁴¹ Dies lässt sich dem Urteil aber gerade nicht entnehmen. Der Umfang des Grundrechtsschutzes der privaten Krankenversicherer ergibt sich vielmehr erst aus dem Ordnungsrahmen, in den der Gesetzgeber die PKV gestellt hat.⁴² Erst weil das GKV-WSG die Krankenversicherung in Deutschland als Zweisäulensystem organisiert hat, besteht ein verfassungsrechtlicher Schutz dergestalt, dass

39 Zum Thema Unisex in der PKV vgl. A. Wallrabenstein, GuP 2012, 41; K. Purnhagen, NJW 2013, 113.

40 BVerfGE 123, 186.

41 Etwa V. Leienbach, KrV 2009, 156, 157; H. Wilms, ZVersWiss 2011, 325; in diese Richtung wohl auch F. Hufen, NZS 2009, 649, 652; in diese Richtung auch U. Steiner, RPG 2011, 3.

42 BVerfGE 123, 186, 266: „Weist der Gesetzgeber den privaten Krankenversicherungen durch die Einführung der Versicherungspflicht und den Kontrahierungszwang im Basistarif in verfassungsrechtlich zulässiger Weise die Aufgabe zu, im Rahmen sein privatwirtschaftlich organisierten Marktes für den bei ihr versicherten Personenkreis einen Basisschutz bereitzustellen, muss er auch im Interesse der Versicherten darauf achten, dass dies keine unzumutbaren Folgen für Versicherungsunternehmen und die bei ihnen Versicherte hat.“; vgl. N. Klusen, KrV 2009, 158; K.-J. Bieback, SGB 2012, 1, 6; ebenso, allerdings anders als hier nicht für die Bestandskunden: M. Surminski, ZfV 2009, 419.

Rahmenbedingungen, unter denen ein funktionierendes PKV-Geschäft unmöglich ist, eine Grundrechtsverletzung darstellen würden. Daraus folgt umgekehrt: Entscheidet sich der Gesetzgeber für ein einheitliches Modell, entfällt auch der bisherige verfassungsrechtliche Schutz.⁴³

Damit ist nichts darüber ausgesagt, ob die bisherigen PKV-Unternehmen Anbieter im neuen einheitlichen Versicherungsmarkt sein können. Ebenso geht es hier nicht um das Angebot von Zusatzversicherungen, also die Versicherung von Kosten, die „jenseits“ des Leistungsumfangs anfallen, der im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt abgesichert ist. Politisch sinnvoll dürfte es sein, den PKV-Unternehmen beide Optionen anzubieten. Im vorliegenden Beitrag soll aber weder die konkrete Ausgestaltung einer privatrechtlichen Anbieterstruktur im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt⁴⁴ noch die Abstimmung zwischen „allgemeinem“ Versicherungsschutz und Zusatzversicherungsmarkt erörtert werden. Der Beitrag beschränkt sich vielmehr darauf, die verfassungsrechtlichen Konsequenzen zu prüfen, die sich aus dem Wegfall der *bisherigen* Betätigungsmöglichkeit ergeben. Denn eine Reform, die der PKV kein Neugeschäft nach ihrem bisherigen Geschäftsmodell mehr erlaubt, beendet dieses Geschäftsmodell.

Dies ist, ohne dass es weiterer Ausführungen bedarf, ein Eingriff in die Berufsfreiheit der Privatversicherer.⁴⁵ Im Raster der sogenannten Drei-Stufen-Lehre⁴⁶ handelt es sich um eine objektive Berufswahlbeschränkung, da der Beruf des privaten Krankenversicherers nach bisherigem Geschäftsmodell nicht mehr weiter ausgeübt werden kann.

Auch dieser Eingriff ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Denn der Gesetzgeber kann für seine Grundsatzentscheidung für einen einheitlichen Versicherungsmarkt überragend gewichtige Gemeinwohlbelange ins Feld führen.⁴⁷

43 Hinsichtlich des letzten Aspekts verfassungsrechtliche Hürden aufstellend, im Ansatz aber wie hier: *H. Butzer*, MedR 2010, 283

44 S. dazu *Kingreen*, in diesem Band, S. 22 und *ders./J. Kühling*, Monistische Einwohnerversicherung, 2013; unter anderen Annahmen zum materiellen Ordnungsrahmen *E. Wille et al.*, Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, 2012.

45 Dies gilt unabhängig davon, ob man die Ausgestaltung des PKV-Betätigungsfeldes als Grundrechtseingriff – so das BVerfG, vgl. *H. Butzer*, MedR 2010, 283, 285 – oder als Schutzbereichskonturierung – so *A. Wallrabenstein/K. Bourcarde*, MedR 2008, 415, 419 – versteht.

46 Hierzu etwa *J. A. Kämmerer* in I. v. Münch/P. Kunig (Hg.), GK, 2012, Art. 12, Rn. 59; *H. Jarass/B. Pieroth*, GG (2009), Art. 12, Rn. 33 ff.

47 *H. Butzer*, MedR 2010, 283, 289 f., sieht die verfassungsrechtlichen Anforderungen für eine Abkehr vom Zwei-Säulen-Modell durch die BVerfG-Entscheidung zum Basisstarif als erhöht an. Es bleibt aber offen, ob daraus neben dem hier angesprochenen

Ein dualer Krankenversicherungs- und Leistungserbringermarkt führt – wie eingangs angesprochen⁴⁸ – zu wichtigen Steuerungsdefiziten und Ineffizienzen. Zwar wird diese Sichtweise – naturgemäß – von den Befürwortern der PKV bestritten.⁴⁹ Es liegt aber im Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers, wenn er fundierten gesundheitsökonomischen Bewertungen folgt, die einen einheitlichen Krankenversicherungs- und damit auch Leistungserbringungsmarkt für notwendig oder zumindest vorzugswürdig halten. Ebenso ist die Einschätzung nicht zu beanstanden, dass es dieses Schrittes bedarf, um Versorgungsfehlansätze zu verhindern, die Steuerungspotentiale der Krankenversicherung zu erhöhen und dadurch letztlich die Finanzierbarkeit der Beiträge der privat Krankenversicherten dauerhaft zu sichern. Hinter diesen Zielen steht eine qualitativ hochwertige, umfassende Gesundheitsversorgung der gesamten Bevölkerung. Dies rechtfertigt die Einführung eines einheitlichen Versicherungsmarktes und damit die Beendigung des bisherigen PKV-Geschäftsmodells.

IV. Fragen der Überleitung

Die „neue Welt“ eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes dürfte zwar – wie eingangs dargestellt – politisch in mehreren Schritten erfolgen, die sich nicht konkret prognostizieren lassen. Dessen ungeachtet lässt sich aber modellhaft annehmen, dass mit der Einführung dieses neuen einheitlichen Krankenversicherungsmarktes zwischen neuem und altem Bestand unterschieden werden muss. Da hier angenommen wird, dass der einheitliche Krankenversicherungsmarkt aus der GKV hervorgehen wird, werden bisher GKV-Versicherte automatisch Versicherte im neuen System. Dies gilt aber nicht ebenso für die Versicherten im bisherigen PKV-System. Ob und vor allem wie ihre Überleitung gestaltet sein kann, soll daher im Folgenden diskutiert werden.

Dabei unterstelle ich, dass die bisher bestehenden Möglichkeiten, in das GKV-System zu wechseln, erhalten bleiben. Das bedeutet, dass – neben den bisher GKV-Versicherten – nicht nur Kinder mit ihrer Geburt und aus dem Ausland Hinzuziehende Versicherte im neuen einheitlichen Krankenversicherungssystem würden, sondern auch bisher PKV-Versicherte durch Aufnahme

materiellen Gewicht des Gemeinwohlbelanges – das unproblematisch ist – noch auf andere Weise besondere Anforderungen gelten – etwa eine besondere Darlegungslast für den „Kurswechsel“. Besondere Begründungs- und Darlegungslasten des Gesetzgebers sind allerdings grundsätzlich problematisch.

48 Vgl. die Nachweise in FN 1.

49 S. entsprechend in FN 2.

einer abhängigen Beschäftigung mit einem Einkommen unterhalb der Versicherungspflichtgrenze oder durch Erfüllen der Voraussetzungen für die Familienversicherung, in das neue System wechseln würden. Mein Augenmerk ist daher auf die bisher PKV-Versicherten gerichtet, die ihren beruflichen und familiären Status *nicht* ändern.

Drei Fragenkomplexe drängen sich für diese Personengruppe auf. Zunächst gilt es, verschiedene Überleitungsszenarien auf ihre verfassungsrechtlichen Anforderungen hin zu prüfen (unter 1.). Besondere Fragen stellen sich hinsichtlich der Beamtinnen und Beamten, da ihre Krankheitskosten neben der privaten Krankenversicherung auch durch das Beihilfesystem aufgefangen werden, so dass Änderungen in der Krankenversicherung notwendig auch diesen Aspekt berücksichtigen müssen (unter 2.). Politisch von besonderem Interesse ist schließlich, wie mit den sogenannten Alterungsrückstellungen verfahren werden kann bzw. muss (unter 3.). Aktuelle Publikationen zeigen, dass die Überlegungen der Akteure gerade um diesen Fragenkomplex kreisen.⁵⁰

1. Überleitung der bisher PKV-Versicherten

Die Überleitung bisher PKV-Versicherter ist grundsätzlich auf drei unterschiedliche Weisen möglich.

Zum ersten könnten sie dauerhaft der PKV zugewiesen bleiben. Anders ausgedrückt könnte ihnen der neue einheitliche Krankenversicherungsmarkt dauerhaft verschlossen bleiben. Das bedeutete eine Restlaufzeit dieses Systems von rund 70 Jahren. Dieser Zeitraum wäre noch länger als heute das Bestehen der Bundesrepublik Deutschland, also einer Zeitspanne, in der beispielsweise Atomkraftwerke entwickelt, gebaut, der Atomausstieg beschlossen, wieder rückgängig gemacht und erneut beschlossen wurde. Der Vergleich zeigt, dass Modifikationen, Anpassungen und Änderungen des Bestandskonzepts zu erwarten sind. Sie müssten also möglich sein und diese Flexibilität muss mitgedacht werden.

Die zweite Variante wäre das andere Extrem: Die bisher PKV-Versicherten würden automatisch zu einem Stichtag in den neuen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt übergeleitet. Es blieben „nur“ noch Fragen der Abwicklung der ehemaligen PKV-Unternehmen und für die übergeleiteten Versicherten womöglich bestimmte Sonderbedingungen.

50 Insb. T. Kingreen/P. Schramm, Fraglicher Wettbewerb. Nur fünf Prozent der Krankenversicherten können ihren Anbieter wirklich frei wählen, in SZ, 3.06.2013; H.-J. Papier/M. Schröder, Verfassungsrechtlicher Schutz der Alterungsrückstellungen in der privaten Krankenversicherung, VersR 2013, 1201.

Schließlich besteht die dritte Möglichkeit darin, dass nicht der Gesetzgeber verbindlich den Zeitpunkt der Überleitung bestimmt, sondern diesen den Versicherten selbst überlässt. Das bedeutet, dass gesetzlich ein Optionsrecht, also Wechselmöglichkeiten über die bestehenden Regelungen zum Wechsel zwischen PKV und GKV hinaus, geschaffen würden.

Die Wechseloption könnte natürlich auch mit den beiden erstgenannten Varianten kombiniert werden. Eine solche Kombination wäre etwa ein zeitliches Wechselfenster, nach dessen Ablauf die verbleibenden PKV-Versicherten im alten PKV-System verblieben – mit den bereits angedeuteten Folgen der „Restlaufzeit“ des Systems.

Die folgenden Überlegungen sollen zu den drei Überleitungsalternativen jeweils die verfassungsrechtlichen Fragen erörtern.

a. Dauerhafter Verbleib in der „alten PKV-Welt“

Der Verzicht auf eine Überleitung der bisherigen PKV-Versicherten in das neue System eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes bedeutet, dass diesen Personen der Zugang zum neuen System verwehrt ist. Dies stellt sich verfassungsrechtlich als Gleichbehandlungsproblem dar. Denn sie würden anders behandelt als einerseits die GKV-Versicherten, die in das neue System übergeleitet werden, und andererseits alle Personen nach dem entsprechenden Stichtag, zu dem der einheitliche Krankenversicherungsmarkt eingeführt wird.

Auch wenn solche Differenzierungen einer Stichtagsregelung immanent sind, bedürfen sie eines sachlichen Grundes; sie dürfen nicht willkürlich sein.⁵¹ Den sachlichen Grund für die dauerhafte Zuordnung zur PKV bildet die zu einem früheren Zeitpunkt getroffene Entscheidung dieser Personen für die PKV.

Allerdings haben die Betroffenen diese Entscheidung unter anderen Rahmenbedingungen – vor der Existenz eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes getroffen. Besonders deutlich wird die Relevanz der Rahmenbedingungen bei Beamtinnen und Beamten und ihren Familienangehörigen. Denn das gegenwärtige Beihilfesystem⁵² ist genau auf die PKV zugeschnitten und zugleich nahezu prohibitiv für die freiwillige Krankenversicherung in der GKV ausgestaltet. Denn es beteiligt sich nicht an den Kosten für die Krankheitsvorsorge, also an den Versicherungskosten, sondern „nur“ an den tatsächlich angefallenen Kosten im Krankheitsfall. Dadurch sind nicht nur die Beiträge zur GKV allein von den Versicherten zu

51 S. etwa BVerfGE 87, 1, 42.

52 Vgl. zu seiner Entwicklung E. Schneider, Beihilfenrecht und soziale Krankenversicherung, 1971, S. 60 ff.; S. Beck, Die Krankenfürsorge der Beamten, 1979.

tragen, obwohl Beamtinnen und Beamte in ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit strukturell Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und nicht Selbständigen vergleichbar sind. Zudem können sie auch im Krankheitsfall keine Beihilfe beanspruchen, die das Fehlen einer Beteiligung des Dienstherrn an den Vorsorgekosten kompensieren könnte. Denn durch das Sachleistungsprinzip der GKV fallen im Krankheitsfall (grundsätzlich) keine Kosten des Versicherten selbst an. Die Entscheidung für die PKV unter diesen rechtlichen Rahmenbedingungen ist als Argument für die dauerhafte Zuordnung zur PKV nur begrenzt tragfähig, wenn diese Rahmenbedingungen geändert werden.

Dies gilt umso mehr, je länger der Stichtag zurückliegt. Die abnehmende Legitimationskraft lange zurückliegender Stichtage zeigt die aktuelle Debatte um sogenannte Mütterrenten zutreffender: eine weitere Anrechnung von Kindererziehungszeiten für Kinder mit Geburtsjahr vor 1992 – recht deutlich: Die Anhebung der Kindererziehungszeiten von einem auf drei Jahre ab dem Jahr 1992⁵³ war seither Gegenstand politischer und auch verfassungsrechtlicher Kritik.⁵⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat 1996 den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Einführung einer so komplexen Reform wie der Einführung von Kindererziehungszeiten in das gesetzliche Rentensystem als noch nicht überschritten angesehen. Es sei ihm dabei auch erlaubt, Personengruppen stufenweise zu berücksichtigen, insbesondere weil es möglich sei, zunächst ausgeschlossene Sachverhalte zu einem späteren Zeitpunkt nachzuholend einzubeziehen.⁵⁵ Heute, nach rund 20 Jahren ist nicht nur politisch die bessere Anrechnung von Kindererziehungszeiten für Geburten vor 1992 von den Koalitionspartnern vereinbart.⁵⁶ Auch rechtlich wird wieder die Frage aufgeworfen, ob die bestehende Rechtslage noch als verfassungskonform bewertet werden kann: Gegen ein aktuelles Urteil des LSG Niedersachsen/Bremen wurde die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen.⁵⁷

Auf eine Stichtagsregelung übertragen, nach der Versicherte des bisherigen PKV-Systems dauerhaft dort verbleiben, würde das bedeuten, dass sich diese Zuordnung womöglich heute noch rechtfertigen ließe, da der Gesetzgeber bei

53 Durch das Rentenreformgesetz 1992 vom 18. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2261).

54 Vgl. etwa die letzten Petitionen zum Deutschen Bundestag zu dieser Frage Nr. 10592 vom 5.03.2010 mit Hinweis auf entsprechende frühere Petitionen.

55 BVerfG vom 29.03.1996, FamRZ 1996, 789.

56 Koalitionsvertrag vom 27.11.2013, S. 74.

57 LSG Niedersachsen-Bremen, vom 4.11.2013 – L 2 R 352/13 – juris; BSG AZ: B 13 R 31/13 R.

einer grundlegenden Systemumgestaltung ausreichend politischen Gestaltungsspielraum haben muss. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass sich zu einem späteren Zeitpunkt – insbesondere wenn sich neue oder zunächst unbeachtete Schief lagen oder Härten auftun – die verfassungsrechtliche Bewertung ändert.

Deshalb scheint die These plausibel, dass eine auf Dauer angelegte PKV-Zuordnung der Bestandsversicherten und damit ihr Ausschluss aus dem einheitlichen Krankenversicherungsmarkt nicht so lange bestehen wird, wie die „Restlaufzeit“ des PKV-Systems es eigentlich erfordern würde. Politischer Handlungsdruck und verfassungsrechtliche Gleichheitsaspekte werden zu einer Revision der einmal getroffenen Zuordnung führen. Es wäre eine Frage des politischen Geschicks oder der „Ehrlichkeit“, diesen Zeitaspekt bereits bei der Gestaltung des Überleitungsregimes offen zu legen. Das bedeutet letztlich, die gesetzliche Zuordnung der Bestandsversicherten zur PKV sollte nur auf eine definierte Zeit und nicht vordergründig auf Dauer erfolgen.

b. Vollständige Überleitung in die „neue Welt“ eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes

Das andere Extrem, die vollständige Überleitung des PKV-Bestands in das neue System eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes wirft grundlegend andere Fragen auf. Ihre Beantwortung hängt von der Ausgestaltung des Überleitungsregimes ab, so dass dieser Beitrag wieder eigene Annahmen zugrunde legen muss, die sich politisch-praktisch bisher freilich nicht abzeichnen. Unterstellt sei deshalb, dass die Überleitung der Versicherten jedenfalls im Ansatz vergleichbar zur Bestandsübertragung zwischen privaten Versicherungsunternehmen erfolgen würde. Der Versichertenbestand würde also auf einen neuen Versicherungsträger – womöglich eine Art „Nachfolgeunternehmen“ des bisherigen Versicherers – übergehen.

Eine solche Überleitung ist verfassungsrechtlich sowohl aus der Perspektive der Versicherten, die einen neuen Versicherer und neue Versicherungsbedingungen erhalten, zu bewerten, als auch aus der Perspektive der Versicherungsunternehmen, die ihren Versichertenbestand verlieren oder in neuer Rechtsform und neuer Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses fortführen müssten. Das Überleitungsregime wäre dabei maßgeblich gerade davon beeinflusst, dass diese Grundrechte nicht verletzt werden.

aa. Grundrechte der Versicherten

Aus der Perspektive der Versicherten stellt eine solche Überführung eine grundlegende Umstellung dar. Ein Vertrag, der als Privatversicherungsvertrag mit

Alterungsrückstellungen konzipiert wurde, soll in ein Sozialrechtsverhältnis überführt werden.

(1) *Schutzbereiche der Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG, und des Eigentumsschutzes, Art. 14 GG*

Dies wäre ein Eingriff in die Privatautonomie der Versicherten, die gemäß Art. 2 Abs. 1 GG auch verfassungsrechtlichen Schutz genießt.⁵⁸

Klärungsbedürftig ist, ob daneben auch ein Eingriff in Art. 14 GG vorläge. Dabei kommt es – entgegen wiederholt geäußelter Ansicht – nicht darauf an, welche Rechtsfolgen für die Alterungsrückstellungen vorgesehen sind, denn nicht sie sind Schutzobjekt der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG – dazu später (unter 3.). Vielmehr ist verfassungsrechtlich relevant, ob die vertraglichen Ansprüche der Versicherten den Schutz des Art. 14 GG genießen. Denn der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz erstreckt sich zwar zunächst auf die Rechte, die durch das Zivilrecht als Eigentum ausgestaltet sind. Diese sind in erster Linie das Sach- und Immobiliareigentum. Darüber hinaus ist aber anerkannt, dass alle anderen privaten vermögenswerten Rechte ebenfalls in den Schutz des Art. 14 GG einbezogen sind.⁵⁹ Grundlage des verfassungsrechtlichen Eigentumsverständnisses ist die Erkenntnis, dass die materiellen Voraussetzungen individueller Freiheitsgestaltung in der modernen Rechts- und Wirtschaftsordnung nicht nur über Sach- und Grundeigentum, sondern maßgeblich auch über vertragliche Rechte verwirklicht wird.⁶⁰ Besonders das Recht des Mieters hat die Rechtsprechung in diesem Sinne ausdifferenziert,⁶¹ aber auch den versicherungsvertraglichen Anspruch auf Überschussbeteiligung in der kapitalbildenden Lebensversicherung.⁶² Ausschlaggebend ist, dass sich die privatrechtlichen Ansprüche im Sinne des Art. 14 GG als materielle Grundlage eigenverantwortlicher Lebens- und Freiheitsgestaltung darstellen. Die Verkehrsfähigkeit der Ansprüche und ihre eigennützige Verwertbarkeit sind hierfür Anhaltspunkte,

58 Verfassungsrechtlicher Schutz der Privatautonomie: C. Starck in von H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hg.), GG, Art. 2, Rn. 145 ff.; P. Kunig, in I. v. Münch/P. Kunig (Hg.), GGK (2012), Art. 14, Rn. 16; BVerfGE 89, 214, 231 f.; BVerfGE 114, 1, 34 ff.; und 73, 89 f.; s. grundlegend M. Bäuerle, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 2000.

59 B.-O. Bryde, in I. v. Münch/P. Kunig (Hg.), GGK (2012), Art. 14 Rn. 12; J. Wieland, in H. Dreier (Hg.), GG (2013), Art. 14, Rn. 57.

60 J. Wieland, in H. Dreier (Hg.), GG (2013), Art. 14, Rn. 32 f.

61 BVerfGE 89, 1, 6 ff.; J. Wieland, in H. Dreier (Hg.), GG (2013), Art. 14, Rn. 34, 58.

62 BVerfGE 114, 1, 37 f.

die allerdings nicht zwingend vorliegen müssen.⁶³ Vielmehr ist entscheidend, ob eine an der freiheitssichernden Funktion des Eigentumsschutzes orientierte Wertung den vertraglichen Anspruch als dem Sacheigentum vergleichbares Recht erscheinen lässt.⁶⁴

Der vertragliche Anspruch, der hier in Frage steht, ist auf Gewährung von Versicherungsschutz im Krankheitsfall, genauer: auf Kostenerstattung für Krankenbehandlungen, gerichtet. Er zeichnet sich in seiner freiheitssichernden Wirkung dadurch aus, dass er in einem lebenslang angelegten Vertrag mit grundsätzlich gleichbleibender Prämienhöhe besteht, die allerdings kontinuierlichen Prämienanpassungen seitens des Versicherers nach einem rechtlich weiter ausgestalteten Regime⁶⁵ ausgesetzt ist. Dennoch bietet er den Versicherten in relevanter Weise materielle Sicherheit für die eigenständige Lebensführung. Daher unterfällt er für die Versicherten dem Schutz des Art. 14 GG.

Damit ist allerdings noch nicht geklärt, ob eine Überleitung in einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung dieses eigentumsrechtlich geschützten Anspruchs oder eine Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 wäre. Die Rechtsfolgen dieser Einordnung sind unterschiedlich. Dabei ist allerdings eine Enteignung nicht ausgeschlossen – wie es in der politischen Auseinandersetzung bisweilen den Anschein hat. Sie verlangt nur eine gesetzlich vorgesehene Entschädigung, deren Angemessenheit gerichtlich – und zwar von den Zivilgerichten – überprüfbar sein muss. Im Fall einer Inhalts- und Schrankenbestimmung ist ein Entschädigungsregime nicht zwingend erforderlich; eine Ausgleichspflicht kann vielmehr ein mögliches Instrument sein, um den Grundrechtseingriff, der in der Neubestimmung des Eigentums liegt, „abzufedern“ und damit verhältnismäßig zu machen. Die Abgrenzung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Enteignung andererseits ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt es nicht entscheidend darauf an, ob eine Rechtsposition nur verändert oder entzogen wird. Auch der Entzug eines Rechts kann eine Inhalts- und Schrankenbestimmung sein, denn eine Enteignung ist auf solche Fälle beschränkt, „in denen Güter hoheitlich beschafft werden, mit denen

63 Vgl. *J. Wieland*, in H. Dreier (Hg.), GG (2013), Art. 14, Rn. 59.

64 Vgl. zur freiheitssichernden Funktion *B.-O. Bryde*, in I. v. Münch/P. Kunig (Hg.), GGK (2012), Art. 14, Rn. 3 f.; *J. Wieland*, in H. Dreier (Hg.), GG (2013), Art. 14, Rn. 57.

65 Zur teilweise vergleichbaren verfassungsrechtlichen Problematik der Vertragsanpassung im Lebensversicherungsrecht *M. Bäuerle/W. B. Schönemann*, Ersetzung unwirksamer Klauseln in der kapitalbildenden Lebensversicherung aus verfassungs- und zivilrechtlicher Sicht, 2002.

ein konkretes, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben durchgeführt werden soll“.⁶⁶ Zwar hatte das Bundesverfassungsgericht zuvor auch Maßnahmen als – zulässige – Enteignung qualifiziert, bei denen die enteigneten Grundstücke nicht in hoheitliche Hand fielen, sondern für private Rechtsträger beschafft wurden.⁶⁷ Durch die neuere Entscheidung ist jedoch klargestellt, dass das öffentliche und damit für die Betroffenen fremdnützige Interesse ausschlaggebendes notwendiges Merkmal einer Enteignung ist. Werden hingegen die privaten Interessen der Betroffenen durch eine Maßnahme neu geordnet, handele es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung.⁶⁸ Diese Abgrenzung ist konsequent, denn die von Art. 14 Abs. 3 GG vorgesehenen Beschränkungen gehen von dem Gegensatz privater Interessen und Gemeinwohlbelange aus. Dem Ausgleich dieses Interessengegensatzes dient gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG die Entschädigung. Daher ist es konsequent, andere Beeinträchtigungen des Eigentums nicht als Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG zu qualifizieren.

Auf dieser Grundlage ist die Überleitung PKV-Versicherter in einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt als Inhalts- und Schrankenbestimmung und nicht als Enteignung zu qualifizieren. Zwar geht der bisherige vertragliche Anspruch, der Eigentumsschutz genießt, unter, wenn er durch einen sozialversicherungsrechtlichen Anspruch ersetzt wird. dies erfolgt aber nicht „zum Wohle der Allgemeinheit“. Zwar dient die Einführung eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes insgesamt auch öffentlichen Interessen, da mit ihm die Regulierung des Gesundheitswesens stringenter und dadurch die Gesundheitsversorgung insgesamt verbessert werden soll (s.o.). Der konkrete Entzug der privaten Versicherungsansprüche und ihr Ersatz durch neue Ansprüche im einheitlichen Krankenversicherungssystem dienen dabei aber nicht der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, sondern gerade den privaten Interessen der Betroffenen. Insoweit ist die Ersetzung des alten durch einen neuen Versicherungsanspruch der Zuordnung von Grundeigentum im Rahmen der Baulandumlegung vergleichbar.

(2) *Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseingriffe*

Damit können die Grundrechtseingriffe in die Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG, und in den Schutz des Eigentums vor unverhältnismäßigen neuen Inhalts- und Schrankenbestimmungen, Art. 14 Abs. 1 und 2 GG, gemeinsam

66 BVerfGE 104, 1, 10.

67 BVerfGE 74, 264, 279 ff.

68 BVerfGE 104, 1, 10.

erörtert werden. Denn ihre Verhältnismäßigkeit richtet sich nach den gleichen Maßstäben.

Die Intensität des Grundrechtseingriffs, der in der Ersetzung des bisherigen Vertragsverhältnisses durch das neue Versicherungsverhältnis im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt liegt, hängt davon ab, wie weit zuvor bestehende Berechtigungen und Vergünstigungen verändert werden. Insoweit kann auf die Eckpunkte des unterstellten neuen Krankenversicherungsverhältnisses, die im ersten Teil skizziert wurden, zurückgegriffen werden.

Zum bisherigen PKV-Vertrag unterscheidet sich dieses neue Krankenversicherungsverhältnis insoweit nicht, als es einen lebenslang angelegten, umfassenden Versicherungsschutz im Krankheitsfall gewährt. Bei einkommensabhängiger Beitragsgestaltung des neuen Versicherungsverhältnisses bestünde aber ein grundsätzlicher Unterschied zum bisherigen PKV-Vertrag, der eine im Grundsatz gleich bleibende Beitragshöhe vorsieht, die „nur“ Anpassungen des Versicherers entsprechend der regulierten Kostenkalkulation unterliegt. Ein zweiter Unterschied besteht dann, wenn der einheitliche Krankenversicherungsmarkt so wie bisher die GKV grundsätzlich Sachleistungen gewährt. Denn der PKV-Vertrag war auf Kostenerstattung gerichtet. Zum dritten können Selbstbehalte oder Beitragsrückerstattungen einen Unterschied darstellen, wenn der einheitliche Krankenversicherungsmarkt diese nicht vorsieht. Schließlich kann viertens der Leistungsumfang unterschiedlich sein: Der PKV-Vertrag kann mehr (etwa Zahnersatz) oder weniger (etwa Psychotherapie) Leistungen versichern.

Diese letzten drei Unterschiede – Kostenerstattung, unterschiedlicher Leistungsumfang und Selbstbehalte bzw. Beitragsrückerstattungen können heute im Rahmen von Wahltarifen gemäß § 53 SGB V bereits in der gegenwärtigen GKV abgebildet werden. Es soll daher unterstellt werden, dass PKV-Versicherte im neuen Krankenversicherungsmarkt in einem „Überleitungstarif“ ebenfalls Kostenerstattung und Selbstbehalte vereinbaren können. Insoweit stünden sie dann im Verhältnis zum bisherigen PKV-Anspruch nicht schlechter, sondern sogar besser, da ihnen im neuen System auch Zugang zum Sachleistungsprinzip bzw. dem Verzicht auf Selbstbehalte offen stünde. Für Leistungen des bisherigen PKV-Vertrages, die über den Leistungsumfang des einheitlichen Basistarifs hinausgehen, stellt außerdem ein privater Zusatzversicherungsvertrag eine Alternative dar, die hier unterstellt, aber nicht weiter verfolgt werden soll.⁶⁹

69 Zur Vermeidung von Missverständnissen sei darauf hingewiesen, dass ein häufig als Vorteil angesehener Aspekt des „Privatpatientenstatus“ die kürzeren Wartezeiten bzw. zuvorkommendere Behandlung durch Ärzte in einem einheitlichen Krankenversicherungsmarkt grundsätzlich nicht mehr relevant ist: Die Annahme eines

Darüber hinaus ist es aber auch möglich, die Beitragsstruktur des bisherigen PKV-Vertrages im Rahmen eines „Überleitungstarifs“ nachzubilden. Nach gegenwärtigem Recht müssen die Wahltarife kostendeckend (§ 53 Abs. 9 SGB V) kalkuliert sein, so dass keine Querfinanzierung als dem solidarisch – weil einkommensabhängig – strukturierten Gesundheitsfonds erfolgt.⁷⁰ Ähnliches lässt sich auch für einen „Überleitungstarif“ annehmen. Die ehemals PKV-Versicherten würden im „Überleitungstarif“ die gleiche Beitragshöhe zahlen, wie in ihrem bisherigen PKV-Vertrag. Sollte der „Überleitungstarif“ dabei Gewinne machen, wären zwei Alternativen denkbar: die Abführung überschüssiger Beiträge in das solidarische Gesamtsystem oder die Bildung von Rückstellungen. Sollte der Tarif defizitär werden, bestehen ebenfalls verschiedene Möglichkeiten. Zum einen könnten die Beiträge ähnlich wie in der bisherigen PKV angepasst werden. Zum zweiten könnten die Alterungsrückstellungen, auf die noch näher einzugehen ist (unter 3.), zur Deckung des Defizites herangezogen werden. Zum dritten schließlich wäre es denkbar, solche Defizite als Kosten des politisch gewollten Umstellungsprozesses durch staatliche Zuschüsse auszugleichen. Allen skizzierten Varianten ist gemein, dass sich für die Versicherten selbst der Beitrag im neuen System nicht grundsätzlich anders entwickelt als die bisherige PKV-Prämie. Mit größerem zeitlichen Abstand zum bisherigen PKV-System würde der Spielraum des Gesetzgebers bei der Gestaltung der Überleitung wachsen. Denn PKV-Versicherte hätten aufgrund der allfälligen Prämienanpassungen im alten System in Laufe der Jahre ebenfalls mit Prämiensteigerungen rechnen müssen, deren konkrete Höhe nicht bekannt ist. Daraus folgt ein Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers darüber, inwieweit Abweichungen vom status quo zum Zeitpunkt der Überleitung im neuen System hinnehmbar sind. Die größeren Wahlmöglichkeiten im neuen System, insbesondere die Option auf einen Wechsel in das „eigentliche“ einkommensabhängige Beitragssystem des neuen Krankenversicherungsmarktes und damit verbundene weitere Solidarelemente, etwa die Familienversicherung, wären ebenfalls zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber dürfte bei der Gestaltung des Überleitungsszenarios eine Gesamtbetrachtung der Vor- und Nachteile auch bei typisierender Betrachtung vornehmen.⁷¹

Diese Überlegungen machen deutlich, dass es bei einer Überleitung vielfältige und im Zeitablauf wachsende Spielräume gibt, um die Grundrechtseingriffe

einheitlichen Krankenversicherungsmarktes geht – selbstverständlich – von einem ebenfalls einheitlichen Leistungserbringermarkt aus. Diese Vereinheitlichung wirft ihrerseits viele Fragen auf, die hier aber nicht erörtert werden können.

70 Vgl. *H. Lang*, in: U. Becker/T. Kingreen (Hg.), SGB V (2012), § 53, Rn. 29 f.

71 Vgl. BVerfGE 107, 205, 215 ff.; weiterhin BVerfG vom 14.6.2011, BVerfGK 18, 477.

bei den Versicherten verhältnismäßig auszugestalten, nämlich so, dass die Versicherten bei der Eigentumsneugestaltung in der Regel nicht weniger erhalten, als sie zuvor hatten. Der Zweck eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes rechtfertigt dann den wirtschaftlich nicht nachteiligen Eingriff.

bb. Grundrechte der Versicherungsunternehmen

Neben den Grundrechten der Versicherten sind auch die der Versicherungsunternehmen zu berücksichtigen. Als Privatrechtssubjekten stehen ihnen gemäß Art. 19 Abs. 3 GG ebenso wie natürlichen Personen Grundrechte zu, soweit sie ihrem Wesen nach, auf sie anwendbar sind.

Durch eine Überleitung der Versicherten in die „neue Welt“ einer einheitlichen Krankenversicherung verlören die PKV-Unternehmen ihren Bestand bisheriger Versicherungsverträge. Zwei Gestaltungsvarianten sind an dieser Stelle denkbar. Die Versicherten würden entweder auf einen Versicherungsträger des einheitlichen Krankenversicherungsmarktes übertragen. Oder das bisherige PKV-Unternehmen würde kraft gesetzlicher Umgestaltung seinen bisherigen Versichertenbestand nach dem neuen Regulierungsregime weiterführen. Damit blieben die Versicherten dem Unternehmen erhalten, allerdings in einem anderen Versicherungsverhältnis als zuvor.

(1) Schutzbereiche der Privatautonomie, Art. 12 Abs. 1 GG, und des Eigentumsschutzes, Art. 14 GG

Betroffen wäre in beiden Varianten zunächst die Privatautonomie der Versicherungsunternehmen. Im Unterschied zum Grundrechtsschutz der Versicherungsnehmer findet sich die verfassungsrechtliche Verbürgung der Privatautonomie für Unternehmen jedoch in der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG.⁷² Beide Varianten wären ein Eingriff, denn die privatrechtlich geschlossenen Verträge würden im Zuge der Überleitung untergehen. Im zweiten Fall würden sie zwar durch ein anderes Rechtsverhältnis ersetzt, aber auch dann blieben die alten Verträge nicht bestehen.

Es stellt sich daher die Frage, ob nicht auch ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Versicherungsunternehmen vorliegt.

72 Vgl. J. A. Kämmerer, in: I. v. Münch/P. Kunig, GGK (2012), Art. 12, Rn. 44 m.w.N., a.A. G. Manssen in von H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hg.), GG, Art. 12, Rn. 70; die Uneinheitlichkeit der Rspr. betonend C. Starck, ebd., Art. 2, Rn. 75; vgl. auch J. Isensee, ZfVW 2010, 838, 839.

Die Versicherungsverträge unterfallen auch für die Versicherungsunternehmen dem Schutzbereich des Art. 14 GG. Der Anspruch auf Prämienzahlung gegen die Versicherten stellt für die Versicherer ein vermögenswertes privates Recht dar. Zwar ist die Verfügungsmacht der Versicherer über diese vertraglichen Ansprüche beschränkt, da der Versichertenbestand zwar im Wege der Bestandsübertragung „veräußert“ werden kann, dabei aber den rechtlichen Beschränkungen des Versicherungsaufsichtsrechts unterliegt. Aber diese Ansprüche stellen gleichwohl für die Versicherungsunternehmen die materielle Grundlage ihrer Freiheitswahrnehmung dar. Dieses verfassungsrechtliche Eigentumsverständnis erweitert die von Art. 14 GG geschützten Rechte nicht nur für Individuen, sondern auch für Unternehmen. Zwar liegt ihr Grund im freiheitssichernden Charakter des Eigentums, der die Beziehung zur Menschenwürde als tragendem Konstitutionsprinzip der Grundrechtsordnung herstellt.⁷³ Dennoch fallen auch für juristische Personen vermögenswerte private Rechte in den Schutz des Art. 14 GG. Dies zielt nicht darauf, das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dem Schutz des Art. 14 GG zu unterstellen.⁷⁴ Vielmehr bedarf es des verfassungsrechtlichen Schutzes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gerade dann nicht, wenn die vermögenswerten Rechte eines Unternehmens Art. 14 GG zugeordnet werden und so abgrenzbar werden gegenüber den ebenfalls wirtschaftlich bewertbaren, gleichwohl aber Art. 12 GG zugeordneten, Gewinnerwartungen.⁷⁵

Für Versicherungsunternehmen stellen die auf den Versicherungsverträgen beruhenden Prämienansprüche den entscheidenden wirtschaftlichen Wert dar, mit denen das Versicherungsgeschäft selbst überhaupt ausgeübt werden kann. Sie sind deshalb als vermögenswerte Rechte dem Schutz des Art. 14 GG zuzuordnen.

Aber wie beim Eigentumsschutz der Versicherten ist auch hier zu differenzieren, ob eine Überleitung in den neuen Krankenversicherungsmarkt eine neue Inhalts- und Schrankenbestimmung dieses Eigentums oder eine Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG darstellt. In beiden vorgestellten Varianten – bei einer Übertragung des Versichertenbestandes auf einen anderen Versicherungsträger

73 Vgl. *B.-O. Bryde*, in I. v. Münch/P. Kunig (Hg.), GGK (2012), Art. 14, Rn. 3 f.

74 Ablehnend *B.-O. Bryde*, in I. v. Münch/P. Kunig (Hg.), GGK (2012), Art. 14, Rn. 18 ff.; *J. Wieland*, in H. Dreier (Hg.), GG (2013), Art. 14, Rn. 63 f.; dafür *H.-J. Papier*, in: Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hg.), GG, Art. 14, Rn. 95 ff.; offenlassend BVerfGE 123, 186, 259 m.w.N.

75 Zu dieser Abgrenzung *B.-O. Bryde*, in I. v. Münch/P. Kunig (Hg.), GGK (2012), Art. 14, Rn. 20; *J. Wieland*, in H. Dreier (Hg.), GG (2013), Art. 14, Rn. 63.

einerseits und bei einer Umgestaltung des Versicherungsverhältnisses unter Verbleib beim bisherigen Versicherer andererseits – ginge der bisherige vertragliche Prämienanspruch des Versicherers unter. Das Eigentum würde damit entzogen. Dies führt aber noch nicht dazu, dass eine Enteignung vorläge. Dafür müsste der Entzug weiterhin zum Wohle der Allgemeinheit erfolgen und dürfte sich nicht als eine Neuordnung der privaten Interessen der Betroffenen darstellen.⁷⁶ Insoweit unterscheiden sich die beiden Gestaltungsvarianten. Zwar erfolgt die Überleitung der Versicherten – wie bereits erörtert – nicht zum Wohle der Allgemeinheit, sondern im Interesse der Versicherten. Eine Übertragung des Versichertenbestandes wäre gleichwohl als Enteignung der Versicherungsunternehmen zu qualifizieren, da sie aus deren Perspektive fremdnützig, nämlich allein im Interesse der Versicherten, läge. In der anderen Ausgestaltungsvariante bliebe es aber bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmungen. Denn Versicherer und Versicherte stünden weiterhin zueinander in einem Rechtsverhältnis, nur würde dieses anders ausgestaltet. Ihre Interessen würden dadurch also neu geordnet.

(2) *Verhältnismäßige Entschädigung der Versicherungsunternehmen*

Daraus folgt für die erste Variante, dass aufgrund von Art. 14 Abs. 3 GG eine gesetzliche Entschädigungsregelung vorzusehen ist. Auch bei der zweiten Variante spricht viel dafür, dass auch eine Entschädigungsregelung notwendig ist. Denn das zuvor private Rechtsverhältnis würde sich – so sei es hier unterstellt – in ein öffentlich-rechtliches, jedenfalls ganz anders strukturiertes Rechtsverhältnis wandeln. Diese grundlegende Veränderung des Charakters könnte durch eine Entschädigungszahlung ausgeglichen werden. Die Überlegungen zeigen anschaulich, dass letztlich kein kategorialer Unterschied zwischen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und einer Enteignung besteht. Die Verfassungsmäßigkeit einer Neuregelung entscheidet sich vielmehr daran, ob sie im Ergebnis als verhältnismäßig angesehen werden kann, wenn der Gesetzgeber die grundrechtlich geschützten Interessen angemessen berücksichtigt hat.

Für die erste Variante einer Bestandsübertragung der Versicherten dürfte der sinnvolle Orientierungspunkt für eine angemessene Entschädigung der Versicherungsunternehmen der Wert des Weiterbetriebs ihres Versicherungsgeschäfts im Rahmen seiner „Restlaufzeit“ sein, die ohne die Bestandsübertragung anzunehmen wäre. Dabei müsste allerdings berücksichtigt werden, dass diese „Restlaufzeit“ von vielfältigen Faktoren abhängt. Ein wesentlicher Faktor ist, ob und unter welchen Voraussetzungen die Versicherten in das neue System

76 S.o. bei FN 68.

des einheitlichen Krankenversicherungsmarktes wechseln dürften. Denn ein eigentumsrechtlicher Schutz der Versicherer besteht zwar gegenüber einer gesetzlichen angeordneten Überleitung der Versicherten, nicht hingegen gegenüber der Ausübung des Kündigungsrechts der Versicherungsnehmer selbst. Auch die heute bestehenden Versicherungsverträge können von den Versicherten gekündigt werden, wenn sie anderweitigen Krankenversicherungsschutz nachweisen können (§ 205 VVG). Ändern sich die Rahmenbedingungen dafür, wie ein solcher anderer Versicherungsschutz erlangt werden kann, so mag sich die Wahrscheinlichkeit, dass der Versicherungsnehmer sein Kündigungsrecht wahrnimmt, ändern. Gerade sie ist aber nicht als vermögenswertes Recht geschützt.⁷⁷ Im Rahmen einer Entschädigung des Eigentumsentzugs wäre sie daher nicht in Anschlag zu bringen. Weiterhin wäre zu berücksichtigen, dass der eigentumsmäßig geschützte Prämienzahlungsanspruch auf die gegenwärtige Prämienhöhe gerichtet ist und ihm die Verpflichtungen des Versicherers zur Gegenleistung gegenüberstehen. Allerdings würde das Versicherungsgeschäft bereits nach überschaubarer Zeit defizitär, wenn die Versicherer die Prämien nicht anpassen. Der bisherige Prämienanspruch – also derjenige, der eigentumsrechtlichen Schutz genießt – wäre dann bereits ohne bzw. mit negativem Wert. Zukünftige Ansprüche, die durch Prämienanpassungen entstehen könnten, aber noch nicht

77 Dieser entschädigungsbezogenen Überlegung steht die Annahme des BVerfG, die Einführung des Basistarifs stelle einen Eingriff in die Berufsfreiheit der Krankenversicherer dar, weil Versicherte in den Basistarif wechseln könnten (BVerfGE 123, 186, 259 ff.) nicht entgegen. Außerdem kann dem BVerfG an dieser Stelle nicht zugestimmt werden: Versicherte hatten schon immer Kündigungsrechte. Sie übten sie in der Regel nur nicht aus, da es an konkurrenzfähigen Angeboten fehlte – und im Übrigen auch weiterhin fehlt. Das Vorhandensein von Konkurrenz ist aber auch dann kein Eingriff in die Berufsfreiheit, wenn sie durch staatliche Regelungen hervorgebracht wird, vgl. nur BVerfGE 106, 275, 298 f.; *H. Jarass/B. Pieroth*, GG (2012), Art. 12, Rn. 15b. Das BVerfG hätte für seine Annahme eines Grundrechtseingriffs nicht bei den Auswirkungen eines Nachfragewettbewerbs, sondern bei den Funktionsbedingungen der PKV ansetzen müssen: Es hätte etwa darlegen können, dass der private Krankenversicherungsmarkt angesichts der beherrschenden Stellung der GKV erst durch schützende Rahmenbedingungen bestehen kann. Dann ist es nachvollziehbar, die Veränderung dieser Rahmenbedingungen als Eingriff zu werten – auch wenn die Verortung auf der Ebene der Schutzbereichsgestaltung oder der Inhaltsbestimmung m.E. vorzugswürdig ist, vgl. *A. Wallrabenstein*, Verfassungsrechtliche Probleme der PKV-Reform, in: Basedow et al. (Hg.), *VersWissStud* 34, 2009, S. 81, 87 ff.; *dies./K. Bourcarde*, *MedR* 2008, 415, 416.

bestehen, fließen dann aber nicht in eine Entschädigung für bereits bestehende Ansprüche ein.

In der zweiten Variante einer Umgestaltung der Versicherungsverhältnisse beim bisherigen Versicherer wären außerdem noch die Ansprüche der Versicherer im neuen System bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen.

In beiden Fällen scheint die Entschädigungshöhe für die Prämienansprüche⁷⁸ letztlich überschaubar. Politisch dürften sich freilich die Interessengegensätze in sehr unterschiedlichen Annahmen artikulieren. Der wichtigste Aspekt dürfte allerdings sein, dass die Versicherungsunternehmen wahrscheinlich eine gerichtliche Überprüfung der Entschädigungshöhe durchsetzen würden und damit letztlich der BGH die Angemessenheit beurteilen wird. Die Überleitung des Versichertenbestandes würde dann nicht an verfassungsrechtlichen Hürden scheitern. Politisch müsste allerdings in Rechnung gestellt werden, dass die Kosten des Bundes – und damit der Steuerzahler – letztlich erst zu einem späteren Zeitpunkt feststehen würde.

c. Individuelle Wechseloption

Die bisherigen Überlegungen zur einen oder anderen, in beiden Fällen aber gesetzlich vorgegebenen Überleitungsvariante haben gezeigt, dass ein dauerhafter Verbleib der PKV-Versicherten im alten auslaufenden System verfassungsrechtliche Schwierigkeiten bedeutet, während eine vollständige Überleitung der Versicherten in das neue System verfassungskonform gestaltbar ist, allerdings ein – besonderes – Kostenrisiko des Bundes darstellt.

Beidem könnte der Gesetzgeber womöglich dadurch entgehen, dass er den Versicherten die Entscheidung überlässt.

aa. Grundrechte der Versicherungsnehmer

Für die Versicherungsnehmer wären grundrechtliche Beeinträchtigungen nicht mehr zu besorgen. Denn sie hätten die Wahl zwischen beiden Systemen.

bb. Grundrechte der Versicherungsunternehmen

(1) Eingriff in die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Unterstellt, die Bestandsversicherten würden hiervon Gebrauch machen und in den einheitlichen Krankenversicherungsmarkt wechseln, könnten PKV-

78 Die Alterungsrückstellungen spielen hier noch keine Rolle, s. dazu unter IV 3.

Unternehmen geltend machen, dass diese neu geschaffene Wechselmöglichkeit einen Eingriff in ihre Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG darstellt. Dieser Gedankengang entspricht der verfassungsrechtlichen Argumentation der Beschwerdeführer gegen die Einführung des Basistarifs durch das GKV-WSG⁷⁹ und das Bundesverfassungsgericht ist dem Ansatz gefolgt. Es hielt einen Eingriff in die Berufsfreiheit der PKV-Unternehmen für möglich, wenn der Basistarif dazu führen würde, dass Bestandsversicherte der PKV in relevanter Größenordnung in den Basistarif wechseln, so dass das bisherige PKV-Geschäftsmodell Einbußen erleidet. Die Verfassungsbeschwerden wies das Bundesverfassungsgericht zwar als unbegründet zurück, da es keine Anhaltspunkte für eine solche Attraktivität des Basistarifs erkennen konnte – zu Recht, wie sich seit nunmehr 5 Jahren belegen lässt. Aber es verlangte vom Gesetzgeber, dass er beobachte, ob es in Zukunft zu solchen Grundrechtsverletzungen kommen würde.⁸⁰

Diese grundrechtliche Argumentation bedarf jedoch der Präzisierung. Grundsätzlich stellt nämlich die Veränderung der Rahmenbedingungen eines bestimmten Marktes, durch die die Nachfrage sinkt oder gar entfällt, zwar eine wirtschaftliche Beeinträchtigung der bisherigen Anbieter dar, ihr Interesse an der Aufrechterhaltung der bisherigen Rahmenbedingungen ist aber nicht grundrechtlich geschützt.⁸¹ Dies gilt auch, soweit sich öffentlich-rechtliche Träger an den neuen Angeboten beteiligen, wenn dies unter den Funktionsbedingungen des Wettbewerbs erfolgt.⁸² Strittig ist, inwieweit Änderung der Rahmenbedingungen eines Marktes durch den Gesetzgeber als Grundrechtseingriffe zu werten sind. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sind jedenfalls schichthoheitliche Maßnahmen, die notwendige Marktbedingungen herstellen, wie das Verbreiten von (richtigen) Informationen, keine Eingriffe.⁸³ Ebenso sind auch Normen, die die Handlungsoptionen eines Marktteilnehmers beschränken, nicht auch Eingriffe in die Berufsfreiheit anderer Marktteilnehmer, etwa der Vertragspartner. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Zuordnung

79 G. Thüsing/J. A. Kämmerer, Vertragsfreiheit und Wettbewerb in der privaten Krankenversicherung, 2006, S. 44 (<http://www.private-krankenversicherung.de/downloads/vertragsfreiheit-wettbewerb.pdf>).

80 BVerfGE 123, 186, 242.

81 Etwa BVerfGE 110, 274, 288; J. Wieland, in H. Dreier (Hg.), GG (2013), Art. 12, Rn. 73 m.w.N.

82 H. Jarass/B. Pieroth, GG (2012), Art. 12, Rn. 16; J. Wieland, in H. Dreier (Hg.), GG (2013), Art. 12, Rn. 74; J.-A. Kämmerer, in I. v. Münch/P. Kunig, GGK (2012), Art. 12, Rn. 50.

83 BVerfGE 105, 252.

der Eingriffsqualität in seiner Entscheidung zu Festbeträgen für Arzneimittel richtig herausgearbeitet.⁸⁴ Erst die berufsregelnde Tendenz einer öffentlichen Maßnahme qualifiziert sie zu einem Grundrechtseingriff in die Berufsfreiheit der nachteilig betroffenen Marktteilnehmer.⁸⁵ Sie führt zur Grundrechtsrelevanz wirtschaftlicher Beeinträchtigungen. Mit ihr können über die unmittelbaren Maßnahmen gegenüber bestimmten Marktteilnehmern hinaus auch mittelbare Wirkungen auf andere Marktteilnehmer als Ausfluss einer Regelung identifiziert und diese als Eingriff in die Berufsfreiheit der nur mittelbar betroffenen Marktteilnehmer qualifiziert werden. Die berufsregelnde Tendenz kann sich etwa daraus ergeben, dass die eintretenden Nachfrageeffekte vom Gesetzgeber beabsichtigt waren und eine entsprechende Steuerung des Marktgeschehens intendiert war.⁸⁶ Zudem könnten auch nicht beabsichtigte, allerdings zwangsläufige und vorhersehbare Effekte einer Regelung die berufsregelnde Tendenz einer Maßnahme begründen.⁸⁷

Für den Bereich der Krankenversicherung verläuft die Grenze zwischen der grundrechtlich „zugemuteten“ Hinnahme von Konkurrenz und Wettbewerb und der grundrechtsrelevanten berufsregelnden Tendenz von gesetzlichen Änderungen des Krankenversicherungsmarktes bei der Frage, wie Gesetzesänderungen zu bewerten sind, durch die Bestandsversicherte der PKV eine realistisch wählbare Alternative zu ihrem bisherigen Krankenversicherungsvertrag erhalten.

Für die Einführung des Basistarifs ließe sich eine solche berufsregelnde Tendenz annehmen, wenn man das Ziel des Gesetzgebers in Anschlag brächte, dass durch das Angebot eines attraktiven Basistarifs PKV-Versicherte Nachfragedruck auch auf dem Markt der traditionellen PKV-Angebote entfalten sollten. Rechtfertigungsgründe für diese, dann als Eingriff zu qualifizierende

84 BVerfGE 106, 275, 299.

85 BVerfGE 106, 275, ebd.; zur berufsregelnden Tendenz kritisch: *M. Bäcker*, Wettbewerbsfreiheit als normgeprägtes Grundrecht, 2007, S. 91 f.; vgl. auch *G. Manssen*, in *H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck* (Hg.), GG (2010), Art. 12, Rn. 74.

86 Erst an dieser Stelle ist etwa die Kritik an der Festbetragsentscheidung BVerfGE 106, 275, 299 ff., systematisch korrekt: Es lässt sich diskutieren, ob die Sachverhaltswertung des BVerfG zutraf, dass die Festbetragsfestsetzung der Verbände der Krankenkassen nur „nach innen“ auf die Wirtschaftlichkeit der GKV gerichtet sei, aber keine Marktgestaltung beabsichtige. Jedenfalls seit der Neuordnung des Arzneimittelmarktes durch das AMNOG (BGBl. 2010 I 2262) kann die These nicht mehr gelten, dass keine Marktgestaltung intendiert sei. Umso erstaunlicher ist, dass sich insoweit keine verfassungsrechtliche Kritik erhebt, vgl. etwa ähnlich „erstaunt“ *T. Kingreen*, NZS 2011, 441.

87 Vgl. BVerfGE 110, 274, 288.

Maßnahme, wären etwa die Eröffnung eines Anbieterwettbewerbs für die Bestandskunden und damit verbundene Anpassungen des Leistungsangebotes. Eine Grundrechtsverletzung – also ein ungerechtfertigter Eingriff in die Berufsfreiheit läge erst dann vor, wenn sich in der Realität zeigen würde, dass einerseits tatsächlich die Nachfrage im traditionellen PKV-Markt sinkt, dass aber andererseits die intendierten Effekte nicht erreicht werden können. In diesem Sinne sind die Beobachtungspflichten, die das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber in der Entscheidung zum Basistarif auferlegt,⁸⁸ berechtigt.

Betrachtet man das reale Marktgeschehen in der PKV seit Einführung des Basistarifs, so fallen zwei strukturell neue Entwicklungen auf: Für Neuverträge seit 2013 bieten eine Reihe von Versicherern substantiell neue Leistungen wie etwa Psychotherapie an.⁸⁹ Diese Anbieter haben sich dabei erkennbar am weitergehenden Leistungsangebot der GKV orientiert. Die zweite Neuerung ist die Einführung des sogenannten Notlagentarifs, der einen Basisschutz ohne Alterungsrückstellungen bietet. An dieser Stelle geht es nicht um eine qualitative Bewertung dieser Änderungen, entscheidend ist vielmehr, dass sie sich tatsächlich vollzogen haben, aber jeweils hierfür auch Änderungen der Rechtslage benötigten. Die Angebotserweiterung erfolgte im Paket mit der Einführung von Unisex-tarifen, die unionsrechtlich gefordert die nationale Regelung verdrängte, dass die Tarife nach dem Geschlecht getrennt kalkuliert werden müssen. Der Notlagentarif verlangte eine Ausnahme von dem rechtlichen Erfordernis, Alterungsrückstellungen zu bilden. Diese beiden Entwicklungen zeigen, dass Maßnahmen, die mit berufsregelnder Tendenz Wettbewerbsdruck erzeugen, auch berücksichtigen müssen, ob die (mittelbaren) Adressaten dieses Drucks die rechtlichen Möglichkeiten für marktkonformes bzw. vom Gesetzgeber intendiertes Verhalten haben.

Überträgt man diese Anforderungen auf eine Regelung, nach der PKV-Versicherte zwischen dem bestehenden PKV-Vertrag und dem Wechsel in einen neuen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt wählen können, ergibt sich eine andere Bewertung. Zwar würde ein Wahlrecht der Versicherten die Berufsfreiheit der PKV-Unternehmen über den gleichen ökonomischen Mechanismus beeinflussen, wie dies mit der Einführung des Basistarifs intendiert war: Durch Option für den einheitlichen Krankenversicherungsmarkt sinkt der Bestand im bisherigen PKV-System. Allerdings findet dieser Nachfragemechanismus in

88 BVerfGE 123, 186, 266.

89 Vgl. <http://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/unisex-tarife-krankenversicherer-huebschen-police-auf-11991610.html>; <http://www.dasinvestment.com/investments/versicherungen/news/datum/2013/08/09/pkv-sechs-monate-unisex-eine-erste-bilanz/>.

einer grundlegend neuen Situation statt. Heute dient die PKV als zweite Säule neben der GKV der Absicherung der Bevölkerung gegen Krankheitskostenrisiken. Sie ist daher grundsätzlich auf Dauer angelegt.⁹⁰ Insbesondere besteht neben dem Bestandsgeschäft ein ökonomisch wichtiger Neukundenmarkt.

Bei einem einheitlichen Krankenversicherungsmarkt entfällt die dauerhafte Funktion der PKV. Dementsprechend entfällt das Neukundengeschäft vollständig. Das Bestandsgeschäft hat nicht mehr die Aufgabe einer dauerhaften Sicherung gegen Krankheitskostenrisiken. Denn hierfür stünde jedem Versicherten der einheitliche Krankenversicherungsmarkt offen. Das herkömmliche PKV-Geschäft hätte nur noch die Funktion, die Bestandsinteressen der bisherigen Versicherten zu bedienen. Änderungen des Leistungsangebotes wären gerade nicht mehr vom Gesetzgeber intendiert. Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit in diesem „Bestandsschutzgeschäft“ bestünden nicht bereits dadurch, dass es keine Neukunden mehr gibt und dadurch die PKV in Abwicklung gerät. Für die Geltendmachung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit unter diesen neuen Bedingungen müsste aufgezeigt werden, dass dieses neue „Bestandsschutzgeschäft“ unter den dann geltenden Rahmenbedingungen nicht wirtschaftlich geführt werden kann.

Allerdings folgt auch bei der Feststellung eines Grundrechtseingriffs durch die Optionsmöglichkeiten der PKV-Versicherten noch nicht, dass diese gestrichen werden müssen. Zum einen könnten anderen Stellschrauben genutzt werden, um das „Bestandsschutzgeschäft“ auch bei Wechselmöglichkeiten der Versicherten tragfähig zu gestalten. Zum anderen müssten PKV-Unternehmen auch diesen Grundrechtseingriff hinnehmen, solange er nicht unverhältnismäßig ist. Denn für die Wechseloption streiten insbesondere die Belange der Versicherten. Eine Interessenausgleich könnte etwa durch Kündigungsfristen oder umgekehrt Kündigungssperren für bestimmte Zeitfenster erfolgen.

Im Ergebnis könnten Optionsrechte der PKV-Bestandsversicherten also auch, soweit sie Eingriffe in die Berufsfreiheit der PKV-Unternehmen darstellen, verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Dies hinge vom Detail der Ausgestaltung ab.

(2) *Eingriff in das Eigentum der Versicherer, Art. 14 GG*

Es wurde bereits erwähnt, dass sich der Eigentumsschutz nur auf bestehende rechtliche Ansprüche der Versicherer erstrecken kann.⁹¹ Die Erwartung, dass

⁹⁰ S. etwa H. Butzer, MedR 2010, 283, 289.

⁹¹ S.o. unter FN 77.

Versicherungsnehmer von ihrem bereits heute bestehenden Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen, da ihnen keine wirtschaftlich sinnvollen Alternativen offen stehen, ist nicht Schutzgut des Art. 14 GG.

d. Zwischenergebnis

Die verfassungsrechtliche Bewertung der denkbaren drei Überleitungsvarianten ergibt folgendes Bild:

Die dauerhafte Zuordnung der bisher PKV-Versicherten wirft verfassungsrechtliche Probleme auf. Denn insbesondere im Zeitablauf – bei einer theoretischen „Restlaufzeit“ der PKV von rund 70 Jahren – erhöht sich der Rechtfertigungsbedarf für den Ausschluss dieser Personen vom einheitlichen Krankenversicherungsmarkt.

Auf der anderen Seite könnte eine umfassende Überleitung aller PKV-Versicherten zwar verfassungskonform ausgestaltet werden. Im gegenwärtigen GKV-System bestehen bereits Elemente, deren Weiterentwicklung und Anpassung das notwendige Instrumentarium hierfür bieten kann. Allerdings sollte oder gar müsste den Versicherungsunternehmen eine Entschädigung eingeräumt werden. Die Entschädigungshöhe wäre weniger problematisch, allerdings bliebe die Unwägbarkeit einer späteren zivilgerichtlichen Überprüfung ihrer Angemessenheit.

Diesem politischen Risiko könnte der Gesetzgeber durch die dritte Alternative entgehen, indem er den Versicherten die Wahl zwischen beiden Systemen ermöglicht. Denn die sich daraus womöglich ergebenden Beeinträchtigungen des PKV-Geschäfts während seiner „Restlaufzeit“ könnten in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise gestaltet sein ohne, dass eine Enteignungsschädigung erforderlich wäre.

Grundsätzlich gelten diese Bewertungen auch dann, wenn der Gesetzgeber diese Elemente kombiniert. Die Beschränkung der Wechseloption der Versicherten auf bestimmte Zeiten (s.o.) oder ihr Anknüpfen an bestimmte Bedingungen wie etwa eine Prämienanpassung wären etwa eine solche Kombination. Die konkrete Ausgestaltung bedürfte einer eigenständigen verfassungsrechtlichen Beurteilung, die im Ergebnis – wie so oft – vom Detail abhängt.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber – selbstverständlich – Interessen der Betroffenen, insbesondere der Versicherungsunternehmen, auch über das verfassungsrechtlich geforderte Maß hinaus berücksichtigen kann. Allerdings dürfen dadurch nicht die Grundrechte anderer – etwa der Versicherten – verletzt werden. Vor allem aber sollte in der politischen Auseinandersetzung das

Bewusstsein dafür bestehen, dass es sich dabei nicht um verfassungsrechtliche Gebote, sondern politischen Gestaltungswillen handelt.

2. Fragen zum Sonderregime für Beamtinnen und Beamte

Das gegenwärtige Beihilfesystem ist nicht auf die GKV, wohl aber auf die PKV zugeschnitten. Denn der Dienstherr übernimmt im Wege der Beihilfe nicht die Vorsorge, also Versicherungskosten, sondern erst im Bedarfsfall die Versorgung, d.h. einen Teil der Aufwendungen. Umgekehrt ist das GKV-System rigide und sieht grundsätzlich keine Teilversicherungen vor, während die PKV Tarife für Beihilfeberechtigte anbieten kann. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die PKV sind so gestaltet, dass für die Beamtenangebote alle erforderlichen Bedingungen bzw. Ausnahmen von allgemeinen Anforderungen möglich sind. Dies führt zwangsläufig und normativ gewollt dazu, dass Beamtinnen und Beamte nur in der PKV für ihren Absicherungsbedarf maßgeschneiderte Produkte vorfinden.

a. Anpassung der Beihilfe

Bei Einführung einer einheitlichen Einwohnerversicherung muss das Beihilfesystem auf diese neuen Versicherungsbedingungen hin angepasst werden.

Seit mit der Föderalismusreform 2008 die Gesetzgebungskompetenz für die Beamtenbesoldung und -versorgung auf die Bundesländer übergegangen ist, ist dabei Ländervielfalt mit ihren Vorzügen und Nachteilen möglich. Jedenfalls besteht aber keine verfassungsrechtliche Pflicht des Bundesgesetzgebers für die Krankenversicherung, auf bestehende landesrechtliche Beihilfestrukturen Rücksicht zu nehmen.⁹² Vielmehr folgt aus den grundgesetzlichen Vorgaben zur Beamtenalimentation, die als hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums in Art. 33 Abs. 5 GG garantiert sind,⁹³ dass die Länder ihre Beihilfe so ausgestalten müssen, dass Beamtinnen und Beamte auch im Krankheitsfall so abgesichert

92 In diese Richtung aber etwa S. Greß/K.-J. Bieback, Zur Umsetzbarkeit einer Bürgerversicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, 2013, S. 28 f. (https://www.awo.org/fileadmin/user_upload/documents_Awo/aktuelles_und_presse/Presse_Downloads/AWO-Gutachten_Umsetzung_Buergerversicherung.pdf); demgegenüber wie hier J. Schröder, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 2008, S. 109 f.; T. Kingreen/J. Kühling, Monistische Einwohnerversicherung, 2013, S. 57.

93 Vgl. BVerfGE 130, 263.

sind, dass der Grundsatz der amtsangemessenen und gleichen Besoldung nicht verletzt wird.⁹⁴

Umgekehrt ist das bestehende Beihilfesystem selbst nicht als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich garantiert.⁹⁵

b. Teilkostentarife im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt

Vorstellbar ist allerdings auch, dass in einem einheitlichen Krankenversicherungsmarkt die bisherige Rigidität der GKV aufgegeben wird.⁹⁶ Der heute schon bestehende Teilkostentarif für DO-Angestellte gemäß § 14 SGB V bietet hierfür den Anknüpfungspunkt. Denkbar wäre, dass im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt für Beamte Tarife angeboten werden können, die nur den Prozentsatz der Behandlungskosten abdecken, der nicht nach den Beihilferegelungen des jeweiligen Landesrechts vom Dienstherrn erstattet wird. Dadurch könnte die bestehende Beihilfestruktur – die in allen Bundesländern im Wesentlichen einheitlich ist – unverändert bleiben.

Da die Beihilfe in aller Regel die Hälfte oder mehr der Krankheitskosten übernimmt, müssten Beamte den halben – oder einen entsprechend geringeren Anteil – des Krankenversicherungsbeitrags zahlen. Im Vergleich mit der – mit Einschränkungen – paritätischen Finanzierung des gegenwärtigen GKV-Beitrags würde dadurch die Höhe der Beitragslast eines Beamten jedenfalls bei überschlägiger Betrachtung der eines Angestellten entsprechen. Wie die Versicherung bzw. Beihilfe von Familienangehörigen ausgestaltet sein könnte, soll hier nicht weiter verfolgt werden, da wieder verschiedene Untervarianten vorstellbar sind, die letztlich aber von der Ausgestaltung der Familienversicherung insgesamt abhängen dürfte.⁹⁷

94 Vgl. *P. Axer*, MedR 2008, 482, 486 f.

95 St. Rspr., s. nur BVerfGE 106, 225; vgl. *P. Axer*, MedR 2008, 482, 486; *J. Schröder*, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 2008, S. 210 ff.

96 So die Forderung von *S. Greß/K.-J. Bieback*, Zur Umsetzbarkeit einer Bürgerversicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, 2013, S. 28 f. (https://www.awo.org/fileadmin/user_upload/documents_Awo/aktuelles_und_presse/Presse_Downloads/AWO-Gutachten_Umsetzung_Buergerversicherung.pdf).

97 S.o. I.3.a.bb.

aa. Kosten der Dienstherrn

Für das Gesamtsystem relevanter ist die Frage, wie sich die Beteiligung der Dienstherrn an den Krankheitskosten im Vergleich mit den Kosten der Arbeitgeber darstellt, wenn für letztere auch im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt ein – mehr oder weniger – paritätischer Arbeitgeberbeitrag unterstellt wird.

Angesichts der typischen Kostenstruktur in der Lebensbiografie eines Versicherten finanziert ein Arbeitgeber mit einem (unter-)hälftigen einkommensabhängigen Krankenversicherungsbeitrag während der Erwerbsphase typischerweise einen höheren Anteil, als in der gleichen Zeitphase ein Dienstherr mit der (evtl. auch über-)hälftigen Kostenerstattung im Krankheitsfall. Allerdings endet die Beitragspflicht des Arbeitgebers mit Renteneintritt.⁹⁸ Die Kostenbeteiligung des Dienstherrn bleibt aber bestehen und wird typischerweise in der Versorgungsphase wirtschaftlich relevanter. Dabei kann an dieser Stelle offen bleiben, ob der Beihilfeanteil im Pensionsalter weiter so ansteigt wie bisher. Denn diese stärkere Beteiligung der Beihilfe – in der Regel mit 80% der Krankheitskosten – korrespondiert mit den im Alter steigenden Beiträgen der PKV.⁹⁹ Wären die Krankenversicherungsbeiträge der Beamten einkommensabhängig, würden sie wie bei Rentnern in dieser Lebensphase sinken, auch ohne dass der Umfang des Versicherungsschutzes abgesenkt werden müsste. Im Vergleich mit den Kosten eines Arbeitgebers ist jedoch festzuhalten, dass die Kosten eines Dienstherrn in der Lebenszeitperspektive der Versicherten jedenfalls bei generalisierender Betrachtung als ausgeglichen gewertet werden darf. Ein Arbeitgeber zahlt nur während der Erwerbsphase, finanziert dabei aber durch die Beteiligung am Krankenversicherungsbeitrag die Umlageeffekte insbesondere auch für die ältere Generation mit. Ein Dienstherr beteiligt sich nicht an dieser Umlagefinanzierung, bleibt aber für seine Beamten zeitlebens kostenerstattungspflichtig.

Es lässt sich daher festhalten, dass die Beibehaltung der gegenwärtigen Beihilfestruktur bei einer darauf abgestimmten Ausgestaltung von Beamtenrenten im einheitlichen Versicherungsmarkt bei generalisierender Betrachtung keine unangemessene Bevorzugung von Dienstherrn gegenüber Arbeitgebern – oder umgekehrt – bedeutet.

98 Die Finanzierungswirkung der Rentenbeiträge für die Krankenversicherung der Rentner muss hier außer Betracht bleiben, da der Vergleich die Längsschnittbetrachtung des Lebens eines Arbeitnehmers bzw. Beamten zugrundelegt.

99 S.o. I.2.

Darüber hinaus dürften für die Dienstherrn sogar Spareffekte möglich sein, weil in einem einheitlichen Krankenversicherungsmarkt kein Beitragsanstieg im Pensionsalter erfolgen würde, der heute für die privat versicherten Beamten eine stärkere Beteiligung der Beihilfe an den Krankheitskosten im Alter erforderlich macht.

bb. Steuerungswirkung der Beihilferegelung

Solch ein beihilfeadjustierter Beamtentarif im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt führt allerdings zu der Folgefrage, ob Beamten nur diese Möglichkeit offen steht, oder ob sie nicht die gleiche Versicherungsform, insbesondere das Sachleistungsprinzip wählen können müssten, wie Arbeitnehmer. Dies ist allerdings nur dann möglich, wenn die Beihilfestruktur eines Landes seinerseits hierfür flexibel wird, wie dies zuvor bereits angesprochen wurde (unter a.). Blicke das Beihilfesystem, wie es ist, hätte dies die gleiche Steuerungswirkung wie heute, nur wäre die heutige PKV als „Steuerungsziel“ durch den Beamtentarif ausgetauscht.

Diese Steuerung wäre aus der Perspektive der Versicherten, bzw. Beamten ein Grundrechtseingriff. Denn ihre Wahlmöglichkeiten im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt wären beschränkt. Dies wird insbesondere dann deutlich, wenn nicht alle Anbieter verpflichtet wären, Beamtentariife anzubieten. Es wäre dann denkbar, dass Beamtinnen und Beamte nur zwischen wenigen Anbietern wählen könnten. Betroffenes Grundrecht wäre die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG. Da die persönliche Lebensgestaltung betroffen wäre, ergibt sich auch nichts anderes aus dem Sonderstatusverhältnis der Beamten.¹⁰⁰ Es bedürfte daher eines sachlich vertretbaren Rechtfertigungsgrundes dafür, dass Beamte bei der Wahl ihrer Krankenversicherung bzw. ihres Krankenversicherungstarifs eingeschränkt sind. Es fällt nicht leicht, einen solchen Rechtfertigungsgrund zu finden. Liefße das Beihilfenrecht den Beamten die Wahl, ob sie eine Sachleistungstarif mit Beteiligung des Dienstherrn an den Versicherungskosten oder einen Teilkostenerstattungstarif mit Beteiligung des Dienstherrn an den Krankheitskosten wählen, wäre dies nachvollziehbar. Insbesondere wären daraus resultierende Besoldungsunterschiede bzw. unterschiedliche wirtschaftliche Konsequenzen im Einzelfall gerechtfertigt. Es wäre auch konsequent, Beamtinnen und Beamte an der einmal getroffenen Entscheidung festzuhalten, jedenfalls solange sich keine grundlegenden Veränderungen in der Lebenssituation ergeben. Umgekehrt kann als Rechtfertigung für die Vorenthaltung eines solchen Wahlrechts

100 Vgl. nur *U. Battis*, in M. Sachs, GG (2011), Art. 33, Rn. 74 ff. m.w.N.

bzw. für die Steuerungswirkung, die eine bestimmte Beihilfengestaltung entfaltet, nur eine Argumentation herhalten, die die konkrete Regelung als für den Dienstherrn wirtschaftlich günstiger darlegt. Das Alimentationsprinzips, das in Art. 33 Abs. 5 GG Schutz genießt, erlaube es dem Dienstherrn, diese günstige Variante zu wählen, auch wenn dadurch Wahlmöglichkeiten der Beamten in ihrer privaten Lebensführung eingeschränkt würden – so ungefähr wäre dieses Argument zu Ende zu führen.

Erstaunlich ist jedenfalls, dass die bestehende ungleich einschneidende Steuerungswirkung der Beihilferegelung hin zu einem privaten Krankenversicherungsschutz bisher noch nicht unter diesem Gesichtspunkt angegriffen wurde.

3. Umgang mit Alterungsrückstellungen

Schließlich sollen hier verfassungsrechtliche Fragen zu den Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf die sogenannten Alterungsrückstellungen der PKV erörtert werden. Denn in der rechtspolitischen Diskussion gilt das Augenmerk vor allem ihnen. Gemeint sind damit die großen Kapitalvermögensbestände der privaten Krankenversicherungsunternehmen, die bilanziell als Rückstellungen für zukünftig zu erwartende Krankheitskosten der Versicherten ausgewiesen sind. Aus Sicht der PKV-Unternehmen besteht die Sorge gravierender Vermögenseinbußen, wenn die Einführung eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes den „Abbau“ der Alterungsrückstellungen bedeuten würde. Aus Sicht der gesetzlichen Krankenkassen handelt es sich um attraktive Geldquellen, die womöglich dem GKV-System zufließen könnten.

Allerdings bestehen in der Diskussion zahlreiche Missverständnisse und daraus folgende Fehlannahmen zur verfassungsrechtlichen Bewertung potentieller Regelungen in Bezug auf die Alterungsrückstellungen der PKV. Insbesondere ist es verbreitet, danach zu fragen, wessen Eigentum i.S.d. Art. 14 GG die Alterungsrückstellungen sind.¹⁰¹ Je nach politischer Zielrichtung wird aus einer solchen vorgeblich eigentumsrechtlichen Zuordnung gefolgert, dass der Gesetzgeber Alterungsrückstellungen den Versicherten bei einem Wechsel etwa in die

101 T. Kingreen /P. Schramm, SZ vom 3.06.2013, S. 18; H.-J. Papier/M. Schröder, VersR 2013, 1201.

GKV mitgeben dürfe oder müsse¹⁰² oder dass eine solche Portabilität das Eigentum der Versicherungsunternehmen verletze.¹⁰³

Beides ist unzutreffend, da sowohl ökonomische wie rechtliche Zuordnungen als auch einfachrechtliche und verfassungsrechtliche Wertungen vermengt werden. Im Folgenden sollen daher die unterschiedlichen Fragen abgeschichtet werden.

a. Alterungsrückstellungen der PKV

Für die Zwecke einer verfassungsrechtlichen Einordnung lassen sich, stark vereinfacht, die Alterungsrückstellungen der PKV wie folgt beschreiben:

Ein Versicherer erhält in einer Versicherungsperiode von seinen Versicherungsnehmern die zivilrechtlich vereinbarten Versicherungsprämien. In der gleichen Versicherungsperiode zahlt er an die Versicherungsnehmer Leistungen im Schadenfall aus. Innerhalb der gleichen Versicherungsperiode übersteigen die Prämien die Schadenkosten bei Weitem. Wäre die Krankenversicherung ein einfaches Versicherungskonstrukt auf der Basis eines Versicherungsvereins, wären diese „überhobenen“ Prämien nach Ablauf der Versicherungsperiode wieder auszuschütten. Tatsächlich erfolgt dieser Mechanismus in der bestehenden PKV im Rahmen der Beitragsrückerstattungen. Sie bezieht sich allerdings nicht auf den Prämienbetrag, der über den Schadenkosten der konkreten Versicherungsperiode liegt, sondern auf die Überschüsse, die nach Abzug verschiedener anderer Kosten und insbesondere nach Abzug der Alterungsrückstellungen übrig bleiben. Die gewichtigen Probleme der Überschussbeteiligung¹⁰⁴ sollen hier außen vor bleiben. Entscheidend ist, dass der Versicherer vor einer wie auch immer gearteten Überschussverteilung einen großen Teil der eingenommen Prämien zurückstellen darf, da er belegen kann, dass er diesen Betrag benötigt, um in Zukunft seine bereits bestehenden vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen.

102 So *T. Kingreen /P. Schramm*, SZ vom 3.06.2013, S. 18; als Eigentum der Versicherungsnehmer ansehend allerdings auch *O. Depenheuer*, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Portabilität der Alterungsrückstellungen in der Krankenversicherung: Kurzgutachten, erstellt im Auftrag des PKV-Verbandes, 2006.

103 So im Ansatz *H.-J. Papier/M. Schröder*, VersR 2013, 1201, 1202 ff.

104 Gegenwärtig insbesondere für die kapitalbildende Lebensversicherung umstritten, vgl. etwa *A. Wallrabenstein*, Die Novellierung der Mindestzuführungsverordnung aus juristischer Perspektive, 2012, Research Paper Fachbereich Rechtswissenschaft Goethe-Universität; Zum Streit um die versicherungsrelevanten Änderungen im Rahmen des SEPA-Begleitgesetzes s.o. FN 18; s. auch <http://www.managermagazin.de/finanzen/versicherungen/a-873070.html>.

Denn die Versicherungsverträge sind unter Ausschluss des (ordentlichen)¹⁰⁵ Kündigungsrechts geschlossen und sehen grundsätzlich ungleiche Leistungen vor: Der Versicherer verpflichtet sich, bis in alle Zukunft die notwendigen Krankenbehandlungskosten des Versicherten zu erstatten, während der Versicherungsnehmer sich verpflichtet, eine bis in alle Zukunft gleich hohe Prämie zu zahlen. Vertragsänderungen – seien es die Versicherungsbedingungen, sei es die Prämienhöhe – sind nur zulässig, soweit bei Vertragsschluss nicht erkennbare Änderungen eintreten. In der Praxis sind dies insbesondere die Kostensteigerungen durch medizinischen Fortschritt und die allgemeine Teuerungsrate. Sie sind aufgrund der gesetzlichen Vorgaben des Versicherungsrechts nicht vorhersehbar, da sie nicht versicherungsmathematisch kalkuliert werden. Das Versicherungsrecht – genauer: das Versicherungsaufsichtsrecht¹⁰⁶ und konkret die KalV – gibt aber vor, dass die zukünftigen Schadenkosten eines jeden Versicherten – unter der Annahme gleichbleibender Leistungs- und Kostenbedingungen – vorhersehbar und deshalb versicherungsmathematisch zu kalkulieren sind.¹⁰⁷ Deshalb müssen und können die Versicherer so viel vom vereinnahmten Prämienvolumen zurückstellen, wie erforderlich ist, um diese vorhersehbaren Kosten der bestehenden Vertragsverhältnisse zu decken. Dies sind die sogenannten Alterungsrückstellungen. Ökonomisch betrachtet, belassen sie also Prämieinnahmen beim Versicherer, der sie in erster Linie nicht nach Ablauf der Versicherungsperiode an die Versicherten auskehren muss. In zweiter Linie sind diese Alterungsrückstellungen auch kein Gewinn, so dass der Versicherer, wenn er eine Aktiengesellschaft ist, gegenüber den Anteilseignern insoweit keine Dividende ausschütten muss.¹⁰⁸ Zum Dritten entfallen daher auf diese

105 Seit 2008 ist auch das außerordentliche Kündigungsrecht beschränkt, § 206 I 1 VVG.

106 Vor der Liberalisierung des Versicherungsmarktes 1994 erfolgten diese Vorgaben zunächst durch „Selbstverpflichtungen“ der Versicherungsunternehmen im Rahmen ihrer Versicherungsbedingungen und Geschäftspläne. Die Versicherungsaufsicht war neben der Kontrolle der Einhaltung dieser „Selbstverpflichtungen“ insbesondere darauf gerichtet, durch Genehmigung der Versicherungsbedingungen und Geschäftspläne jeweils einheitliche Versicherungsmärkte herzustellen. In der Praxis existieren daher bis heute etwa Musterbedingungen zur PKV, vgl. die umfangreiche Kommentierung in *P. Bach/H. Moser* (Hg.), PKV, 2009.

107 § 2, 6 KalV.

108 Dass Alterungsrückstellungen dadurch auch nicht als Eigenkapital des Versicherers zu werten sind, wird angesichts neuer Rechnungslegungsbestimmungen (Solvenzy II) ein Problem, vgl. hierzu *J. Zimmermann*, Novellierung der MindZV, in: *Ch. Brömmelmeyer et al.* (Hg.), *VersWissStud* 47 (im Erscheinen), S. 9 ff.

Einnahmen auch keine Steuern. Im Ergebnis sind also Alterungsrückstellungen eine bilanzielle Figur, die für den Versicherer in mehrfacher Hinsicht Vorteile birgt. Ihr stehen aber – selbstverständlich – entsprechende Verbindlichkeiten, die Leistungspflichten an die Versicherungsnehmer, gegenüber.

Selbstverständlich legt der Versicherer die Prämieinnahmen, die als Alterungsrückstellungen verbucht werden, in Vermögenswerten an. Da in diesem Vermögensanlageprozess eigene Risiken liegen, gilt es hierbei, den wirtschaftlichen Zweck des Anlagevermögens – also die Erfüllung der vertraglichen Verbindlichkeiten gegenüber den Versicherungsnehmern – zu berücksichtigen. Dementsprechend reguliert das Versicherungsaufsichtsrecht die Kapitalanlagemöglichkeiten der Versicherer.¹⁰⁹ Neben dieser öffentlich-rechtlichen Regulierung werden auch zivilrechtliche Regulierungsansätze diskutiert. Die These, es handele sich bei einem Versicherungsvertrag, bei dem der Versicherer solche Kapitalanlagen vornehme, um ein partiarisches Rechtsverhältnis¹¹⁰ oder um Geschäftsbesorgung,¹¹¹ umschreiben die ökonomische Zweckbindung mit zivilrechtlichen Figuren.¹¹² Entsprechendes gilt für die Beschreibung, es handele sich um Anwartschaften der Versicherungsnehmer im verfassungsrechtlichen Sinne, so dass ihnen grundrechtlicher Schutz im Rahmen des Art. 14 GG zukomme.¹¹³ Stets geht es darum, die Bindungen rechtlich zu erfassen, denen der Versicherer in Hinblick auf den Umgang mit den Vermögenswerten unterliegt, die er zur Deckung der Alterungsrückstellungen ausweist.

109 S. insb. § 54 VAG.

110 J. Basedow, ZVersWiss 81 (1992), 419 ff.

111 W. B. Schönemann, JZ 1005. 430; ders., Geschäftsbesorgung in der Lebensversicherung und der Gesetzentwurf vom 2. Juni 1997, in: W. Karten/M. Werber/G. Winter (Hg.), Lebensversicherung und Geschäftsbesorgung, 1998, S. 26 ff.; ders., Der Geschäftsbesorgungsversicherer – die juristische Perspektive, in: J. Basedow et al. (Hg.), VersWissStud 25, 2004, S. 105 ff.

112 Deshalb ist im Übrigen die Frage missverständlich, ob diese oder eine andere zivilrechtliche Beschreibung „richtig“ ist. Entscheidend ist, ob sie *geeignet* ist, die beteiligten Interessen zutreffend abzubilden und daraus rechtliche Konsequenzen abzuleiten. Es ist keineswegs überraschend, dass die Befürwortung oder Ablehnung einer solchen Figur in der Praxis von den jeweils eigenen Interessen bestimmt wird. Zur Darstellung der Debatte vgl. A. Wallrabenstein, Versicherung im Sozialstaat, 2009, S. 163 ff.

113 So BVerfGE 114, 1, 37 f.; 73, 89 f., für die Überschussbeteiligung in der kapitalbildenden Lebensversicherung. Der Gedanke ist auf die Alterungsrückstellungen in der PKV übertragbar, vgl. A. Wallrabenstein/K. Bourcarde, MedR 2008, 415, 419.

Dadurch „gehören“ aber weder „die Alterungsrückstellungen“, die als Bilanzposten ohnehin niemandem gehören, noch die Vermögenswerte, in denen der Versicherte die Alterungsrückstellungen abbildet, rechtlich jemand anderem, als dem Versicherten, der Eigentümer der Sachwerte bzw. Inhaber entsprechender Forderungen ist.¹¹⁴

Diese rechtlichen Zuordnungen – des formalen Eigentums einerseits und der Umschreibungen für die bestehenden und auch für die ökonomisch gebotenen Bindungen andererseits – erlauben noch keine verfassungsrechtlichen Ableitungen.¹¹⁵ Sie bilden vielmehr die Grundlage dafür, dass konkrete Regelungen, Gesetzesänderungen, politische Forderungen oder gerichtliche Folgerungen verfassungsrechtlich bewertet werden können.

b. Gestaltungsmöglichkeiten bei Überleitung der Versicherten

Diese Alterungsrückstellungen könnten im Zuge der Umstellung auf einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt auf unterschiedliche Weise rechtlich zugeordnet und wirtschaftlich verwendet werden.

Dabei ist zu unterstellen, dass die Krankenversicherung im neuen einheitlichen System nach dem Umlageverfahren finanziert wird. Das bedeutet, dass grundsätzlich¹¹⁶ die Einnahmen einer Versicherungsperiode vollständig für die Ausgaben dieser Versicherungsperiode verbraucht werden. Alterungsrückstellungen werden in diesem System daher nicht benötigt. Mehr noch: dem Umlageprinzip entsprechend müssten sie theoretisch sofort aufgelöst werden, was dazu führen würde, dass in dieser – bzw. der folgenden – Versicherungsperiode die Beiträge gesenkt werden müssten, da die Ausgaben ja zu einem Teil aus den Alterungsrückstellungen finanziert würden.

Denkbar wäre allerdings, dass im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt Kapitalreserven gebildet würden, um Kosten aufgrund der erwarteten demografischen Entwicklung aufzufangen. Eine solche Demografiereserve wird gegenwärtig für die gesetzliche Pflegeversicherung diskutiert. Der Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD sieht den Aufbau eines Demografiefonds aus

114 Vgl. bereits A. Wallrabenstein/K. Bourcarde, MedR 2008, 415, 419.

115 Gerade anders als J. Boetius, VersR 2014, 140, der aus der Ausdifferenzierung der versicherungsrechtlichen und – mathematischen Kalkulation eine Vielzahl einzelner Rechtsansprüche ableitet, denen er auch einzeln verfassungsrechtlichen Schutz zuweist.

116 Rücklagen sind nur in geringem Umfang und mit dem Ziel zulässig, Ausgaben-schwankungen aufzufangen, vgl. zur heutigen Rechtslage § 261 SGB V.

Beitragsmitteln der Pflegeversicherung vor.¹¹⁷ Nimmt man an, dass auch für die Krankenversicherung ein vergleichbarer Demografiefonds gebildet würde, so wären doch seine Kapitalrücklagen von den Alterungsrückstellungen der bisherigen PKV zu unterscheiden. Denn ein Demografiefonds innerhalb eines solidarischen und daher einkommensabhängigen Krankenversicherungssystems würde nicht Rücklagen für die Absenkung individueller Beitragspflichten darstellen. Vielmehr würde er kollektive Kostenrisiken auffangen. Durch eine Kostenmitfinanzierung des Fonds müssten später entsprechend weniger Beiträge erhoben werden. Seine Kapitalreserven wären rechtlich also etwas anderes als die Alterungsrückstellungen der PKV.

Auf dieser Grundlage sind bei der Einführung eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes unterschiedliche Regelungen in Bezug auf die Alterungsrückstellungen der PKV denkbar.

aa. Verbrauch der Alterungsrückstellungen für PKV-Bestand

(1) Entwicklung bei unveränderter PKV-Regulierung

(a) Alterungsrückstellungen in herkömmlichen PKV-Tarifen

Solange und soweit bisher PKV-Versicherte im alten PKV-System verblieben (s.o.), würden die Alterungsrückstellungen, die der Versicherer für die Erfüllung seiner Leistungspflichten gegenüber diesen Versicherten gebildet hat, für diesen Zweck benötigt. So sind sie schließlich vom Versicherer kalkuliert.

Bisher bedeutete allerdings die Kalkulation von Alterungsrückstellungen keineswegs die regelmäßige Auflösung der Kapitalanlagen, die mithilfe der als Alterungsrückstellungen bilanzierten Prämieinnahmen gebildet wurden. Der Versicherer konnte vielmehr seine Kapitalanlagen unabhängig von dem kalkulierten Einsatz der Alterungsrückstellungen halten oder auflösen. Denn wenn in einer bestimmten Versicherungsperiode für bestimmte – alte – Verträge die Finanzierung des rechnerisch notwendigen Prämienbedarfs aus den Alterungsrückstellungen kalkuliert war, so war für die gleiche Versicherungsperiode auch die Zuführung von Prämieinnahmen anderer – junger – Verträge zu den Alterungsrückstellungen kalkuliert. Dadurch konnte der Versicherer die „Entnahmen“ aus den Alterungsrückstellungen für die alten Verträge aus den „Einzahlungen“ der neuen Verträge vornehmen und die konkreten Kapitalanlagen unberührt lassen.

117 S.o. bei FN 19; kritisch die Bundesbank, vgl. Gesundheitswirtschaft 1/14.

Diese „Verrechnung“ wäre nach der Einführung eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes zunehmend weniger möglich, da die PKV keine neuen Versicherten mehr gewinnen, sondern nur noch bestehende Verträge weiterführen könnte. Der Versichertenbestand würde altern und dadurch würde das Volumen der „Zuführungen“ zu den Alterungsrückstellungen aus den Prämieinnahmen sinken, während das Volumen der „Entnahmen“ aus den Alterungsrückstellungen steigen würde. Ab einem gewissen Zeitpunkt müssten daher die Versicherer beginnen, Kapitalanlagen zu realisieren, um daraus diese „Entnahmen“ finanzieren zu können.

Dieser Zeitpunkt wäre allerdings auch davon beeinflusst, wie sich die tatsächliche Entwicklung von den Kalkulationsannahmen unterscheidet. In erster Linie könnte die Schadensentwicklung abweichen. Würden die tatsächlichen Schadenskosten über den kalkulierten liegen, müsste der Versicherer dieses Defizit entweder aus seinen Gewinnen oder aus höheren Prämieinnahmen decken. Diese beiden Alternativen bestehen heute nebeneinander und werden im Rahmen der Vorgaben des Versicherungsaufsichtsrechts genutzt. Bestünde dieses Regulierungsregime unverändert fort, würden die Prämien immer weiter und zudem immer stärker steigen. Denn steigende Schadenskosten werden auch in Zukunft eine Korrektur der Schadenskalkulation notwendig machen. Die Alterungsrückstellungen für die zukünftigen Versicherungsperioden sind dadurch zu niedrig und müssen ebenfalls nachkalkuliert werden. Dabei können immer weniger Kapitalerträge kalkuliert werden, da die Zeitspanne, in der die Prämieinnahmen zurückgestellt werden und gewinnbringend angelegt werden können, immer kürzer wird.¹¹⁸

Um die Versicherten vor Überforderung zu schützen wäre es naheliegend, eine Wechseloption in den einheitlichen Krankenversicherungsmarkt zu öffnen. Auch in der Überleitungsvariante, die die Versicherten bindend der PKV zuweist (s.o.), würden also bei Prämien erhöhungen, oder ab einer bestimmten Prämienhöhe, oder ab einer bestimmten Prämien-Einkommensrelation, Wechselmöglichkeiten vorgesehen.

Dies wirkt aber auf das PKV-System zurück: Scheiden Versicherte aus, deren Prämien zu hoch werden, werden die auf deren Verträge kalkulierte Alterungsrückstellungen frei. Die Stornogewinne der Versicherungsunternehmen stiegen umso mehr, je stärker die Prämiensteigerungen wären. Die versicherungsmathematische Bewältigung etwaiger Pendeleffekte¹¹⁹ dürften dabei durchaus lösbar

118 S. hierzu unter dem Status quo oben FN 147.

119 Werden hohe Stornogewinne kalkuliert und deshalb die Prämien nicht bzw. kaum erhöht, bleiben die Versicherten in der PKV und die kalkulierten Stornogewinne fallen nicht an. Werden deshalb niedrige Stornogewinne kalkuliert und die Prämien

sein.¹²⁰ Schwieriger dürfte die politische Akzeptanz dieses Effekts sein. Denn es entspräche nicht der Zielsetzung des einheitlichen Krankenversicherungsmarktes, das „Ausharren“ im bisherigen PKV-System mit den Stornogewinnen aus den ehemaligen Verträgen der Wechsler zu belohnen.

Anders als teilweise erörtert, stehen aber einer solchen Zuordnung mit „Beharrungswirkung“ keine verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegen. Insbesondere haben die Versicherten, die aus ihrem bisherigen Vertragsverhältnis ausscheiden nach gegenwärtigem Recht keinen Anspruch auf „Mitgabe“ der kalkulierten Alterungsrückstellungen. Verfassungsunmittelbare Ansprüche hierauf sind ebenfalls nicht ersichtlich.

(b) Alterungsrückstellungen im Basistarif

Allerdings besteht heute ein Anspruch der Versicherten auf die Übertragung der kalkulierten Alterungsrückstellungen bei einem Wechsel in den Basistarif der PKV. Würde die Überleitung der Versicherten in den einheitlichen Krankenversicherungsmarkt so ausgestaltet, dass die Versicherten in den Basistarif wechseln, und würde der Basistarif zu einem Bestandteil des neuen einheitlichen Krankenversicherungsmarktes ausgebaut, könnte dies zu einer anderen verfassungsrechtlichen Bewertung führen.

Es sei daher unterstellt, dass der neue Basistarif, der zum einheitlichen Krankenversicherungsmarkt kompatibel wird, so gestaltet wird, dass er seine Kosten auch aus den bisher aufgebauten Alterungsrückstellungen der Versicherten deckt. In diesem Fall würden die Alterungsrückstellungen im neuen Basistarif ebenso benötigt, wie heute im alten. Nimmt man nun an, dass die Alterungsrückstellungen – auch der Teil, der auf den Basistarif entfällt – aufgrund gesetzgeberischer Entscheidung bei den PKV-Unternehmen verbleiben und dort als Stornogewinnen für die „Abwicklung“ des alten PKV-Bestands zur Verfügung stehen sollen, so wäre eine solche Regelung ein gesetzlicher Eingriff in die vertraglichen Rechte der Versicherungsnehmer. Denn sie¹²¹ haben bereits heute einen Anspruch auf Portabilität des Teils ihrer Alterungsrückstellungen, die für den Basistarif kalkuliert sind (§ 12 Abs. 1 Nr. 5 VAG).

stärker erhöht, steigen die Kündigungen und die kalkulierten Stornogewinne werden übertroffen.

120 Vgl. zu anderen Pendeleffekten etwa bei der Einführung von Unisexstarifen A. Wallrabenstein, GuP 2012, 41, 44; sie wurden gleichwohl aktuarisch bewältigt.

121 Versicherte mit Vertragsschluss ab dem 1.1.2009.

Ob der Anspruch auf Übertragung dieses Teils der Alterungsrückstellungen gegen eine Änderung der Portabilität verfassungsrechtlich im Rahmen der Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG, oder im Rahmen des Eigentums, Art. 14 GG, gestützt ist, ist dabei nicht entscheidend. Vieles spricht für letzteres. Denn ohne die bisher vertraglich zugesicherte Übertragung der Alterungsrückstellungen wird das Recht der Versicherungsnehmer, den bisherigen Vertrag zu kündigen und in den Basistarif zu wechseln, entwertet. Vor dem Wertverlust bereits durch Beitragszahlungen wirtschaftlich verfestigter Forderungen schützt nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Überschussbeteiligung Art. 14 GG.¹²² Aber auch dann, wenn man das Wechselrecht in den Fokus rückt und die (Teil-)Portabilität der Alterungsrückstellungen als Modalität des Vertrages begreift, ist eine gesetzliche Änderung dieser Modalität jedenfalls ein Eingriff in die Privatautonomie, die geschlossene Verträge umfassend dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG unterstellt.

Es ist nicht erkennbar, mit welchen Zielen der Gesetzgeber diesen Grundrechtseingriff rechtfertigen könnte. Insbesondere leiten sich aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Einführung des Basistarifs¹²³ keine tragfähigen Rechtfertigungsgründe ab. Es wurde bereits erläutert, dass die Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten, die das Bundesverfassungsgericht zugunsten der PKV verlangt hat, an die Grundzüge des Krankenversicherungssystems geknüpft sind, das der Gesetzgeber mit dem GKV-WSG aufgestellt hat. Dieses sieht die Krankenvollversicherung der PKV als substantielle Säule des dualen Krankenversicherungssystems an. Entscheidet sich der Gesetzgeber für einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt, entfällt die Voraussetzung, unter der die PKV verfassungsrechtliche Schutzanforderungen geltend machen könnte. Zudem würde aber auch ein attraktiver neuer Basistarif das bisherige PKV-Geschäft nicht ruinös beeinflussen – dies war der Aspekt, der nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eventuell Nachbesserungspflichten ausgelöst hätte. Denn bereits heute wird bei der Kalkulation der Stornogewinne berücksichtigt, dass beim Wechsel in den Basistarif insoweit keine solchen Stornogewinne – durch das Freiwerden der Alterungsrückstellungen – anfallen. Daher bleibt die Kalkulation der Stornogewinne unberührt, unabhängig davon, wie viele Versicherte in den Basistarif wechseln.

122 BVerfGE 114, 1, 37 f.; 73, 89 f.

123 BVerfGE 123, 186.

(c) *Zwischenfazit*

Im Ergebnis lässt sich also festhalten: Würde der Gesetzgeber die bestehenden Regeln zur Portabilität nicht ändern und würde er außerdem die Überleitung der PKV-Versicherten so gestalten, dass sie zu einem neuen Versicherer im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt wechseln, so fielen die bis dahin auf den Vertrag des Versicherten kalkulierten Alterungsrückstellungen als Stornogewinn des PKV-Versicherers an. Wegen der perspektiv notwendigen Prämiensteigerungen eines auslaufenden PKV-Systems wären diese Stornogewinne unvermeidlich, da Versicherten zumindest bei wirtschaftlicher Überforderung ein Wechsel eröffnet werden müsste.

Wenn der Gesetzgeber die Portabilitätsregelungen unverändert ließe, aber den Basistarif der PKV zu einem Tarif weiterentwickeln würde, der mit dem neuen Krankenversicherungsmarkt kompatibel ist, dann würden die Alterungsrückstellungen beim Wechsel in den Basistarif in der dafür benötigten Höhe übertragen und stünden damit auch in einheitlichen Krankenversicherungsmarkt für die Versicherten zur Verfügung.

Angemerkt sei hierbei nur noch eine weitere Übergangsproblematik: Der Gesetzgeber hat bei der Einführung des Basistarifs den Bestandsversicherten nur ein kurzes Zeitfenster von sechs Monaten zugestanden, in dem sie unter Mitnahme ihrer Alterungsrückstellungen – und damit der Chance auf eine bezahlbare Beitragshöhe – in den Basistarif wechseln konnten (§ 12 Abs. 1b S. 2 VAG). Diese Frist war ein Zugeständnis an die Versicherer. Tatsächlich wechselten kaum Bestandsversicherte. Dies führt dazu, dass praktisch nur Versicherte mit Vertragsabschluss seit dem 1.1.2009 die Teilportabilität der auf ihren Vertrag kalkulierten Alterungsrückstellungen geltend machen können. Es erscheint gleichheitsrechtlich fragwürdig, zwischen Bestandsversicherten mit Vertragsbeginn vor und ab dem 1.1.2009 zu differenzieren, wenn eine weitere Reform an den bestehenden Basistarif anknüpft, ihn aber weiterentwickelt. Die bereits eingangs angesprochene Schwierigkeit stichtagsbezogener Differenzierung bei zeitlichen Optionen (s.o. S. 47) wird hier nochmals deutlich.

(2) **Änderung: „Schnellerer Verbrauch“ der Alterungsrückstellungen in den herkömmlichen PKV-Tarifen**

Allerdings müsste der Gesetzgeber die Regelungen der Alterungsrückstellungen nicht unangetastet lassen. Er könnte sie angesichts der neuen Situation eines Überleitungskonzepts auch ändern.

Eine Möglichkeit wäre, den Versicherern zu erlauben, die Alterungsrückstellungen in höherem Maße als kalkuliert für den Ausgleich des Defizits zwischen

kalkulierter und tatsächlicher Schadenentwicklung heranzuziehen. Dadurch könnten Prämiensteigerungen vermieden werden. Stattdessen würde die kalkulierte Vertragslaufzeit verkürzt. Der Versicherer wäre bei dieser Variante nicht mehr verpflichtet, den Versicherungsvertrag bis zum Lebensende des Versicherten fortzuführen, sondern nur noch solange, wie die Alterungsrückstellungen ausreichen. Der Versicherungsnehmer wäre dadurch gesichert, dass ihm dann der Übergang in den einheitlichen Krankenversicherungsmarkt eröffnet wäre.

Für den Versicherer hätte dieses Szenario den Vorteil, dass er während der Abwicklungsphase seine Gewinne „für sich“ behalten könnte. Er hätte keinen Anreiz, zur Vermeidung von Prämiensteigerungen das aus der Kostensteigerung entstehende Defizit aus seinen Gewinnen zu decken. Zudem wären auch Verluste, die bei der Realisierung der Kapitalanlagen entstehen könnten, für die wirtschaftliche Lage des Versicherers selbst unschädlich. Die Zuführung von Kapital aus den Alterungsrückstellungen wäre dann weniger als kalkuliert, aber dadurch würde sich „nur“ die Vertragslaufzeit weiter verkürzen. Nimmt man in diesem Szenario weiter an, dass Versicherte jederzeit die Wahl hätten, in das einheitliche Krankenversicherungssystem zu wechseln, so würde dies die Stornogewinne steigern (s.o.). Da sie nur im kalkulierten Umfang den Alterungsrückstellungen der verbleibenden Versicherten zugeführt werden müssten, lägen solche Gewinne zunächst im Interesse des Versicherers selbst.

Im Ergebnis hätten bei einem solchen Abwicklungsszenario die Versicherer deutlich bessere Gewinnmöglichkeiten als im bestehenden System, da sie von ihrer wesentlichen Vertragspflicht, die Krankenversicherungsverträge – grundsätzlich – bis zum Lebensende der Versicherten fortzuführen, entlastet würden und zudem die Wettbewerbsanreize entfielen, Gewinne so einzusetzen, dass Prämiensteigerungen vermieden werden bzw. attraktive Angebote für Neukunden bestehen. Aber auch die Versicherungsnehmer hätten den Vorteil, dass Prämiensteigerungen nicht mehr erforderlich wären. Der „Preis“ hierfür wäre, dass Versicherte das kalkulierte Höchstalter tatsächlich erreichen. Denn es würde von den gegenwärtig besonders hoch kalkulierten Annahmen wegen des „Verzehrs“ der Alterungsrückstellungen immer wieder gesenkt. Der Vertrag wäre dann nicht mehr bis zum Lebensende, sondern würde vorher enden. Ein Krankenversicherungsschutz stünde dann im einheitlichen Krankenversicherungsmarkt zwar zur Verfügung.

Gleichwohl stellt eine solche Änderung der bestehenden Verträge einen Grundrechtseingriff dar. Denn – aufgrund der gesetzlichen Vorgaben – haben Versicherer und Versicherungsnehmer heute einen unbefristeten Vertrag mit einseitigem Prämienanpassungsrecht geschlossen. Die Änderung in ein

Vertragsverhältnis mit stabiler Prämie aber befristeter Vertragslaufzeit wäre ein gesetzlicher Eingriff in die Privatautonomie, die im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtlichen Schutz genießt.

Als Rechtfertigung für eine solche Vertragsumgestaltung kann grundsätzlich das Ziel herhalten, die Versicherten vor Überforderung durch stetig steigende Prämien zu schützen und zugleich den Versicherern wirtschaftlich gute Rahmenbedingungen zu bieten. Denn ohne Änderung der bestehenden Regelungen zu den Alterungsrückstellungen ergeben sich für beide Vertragsparteien Schwierigkeiten. Allerdings müsste den Versicherten wohl ein Wahlrecht eingeräumt werden, ob sie am bestehenden Vertrag – lebenslang mit Prämiensteigerungen – festhalten wollen. Denn es ist kaum zu rechtfertigen, dass ein Versicherungsnehmer, der bereit ist, wie bisher Prämiensteigerungen hinzunehmen, vor Überforderung geschützt werden sollte.

Im Ergebnis sind also Modifikationen der Regelungen zu den Alterungsrückstellungen zwar vorstellbar, führen aber zu einer noch stärkeren Ausdifferenzierung.

bb. Überführung der Alterungsrückstellungen in das System des einheitlichen Krankenversicherungsmarktes

Ein grundsätzlich anderer Ansatz wäre es, nicht auf den „Verzehr“ der Alterungsrückstellungen für die Abwicklung des Altbestands der PKV zu setzen, sondern stattdessen das bereits gebundene Vermögen im neuen System des einheitlichen Krankenversicherungsmarktes zu verwenden.

Es wurde bei den Überlegungen zu „Überleitungstarifen“ bereits angesprochen, dass die Alterungsrückstellungen dafür verwendet werden könnten, etwaige Defizite dieser Tarife zu decken. Daneben kommt auch die Verwendung im Rahmen eines kollektiven Demografiefonds grundsätzlich in Frage (s.o.).

An dieser Stelle soll nun erörtert werden, ob und ggf. welche verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte hierbei zu berücksichtigen sind.

(1) Grundrechte der Versicherungsnehmer

Die Überführung der Alterungsrückstellungen würde weder die Grundrechte der Versicherungsnehmer, die in den neuen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt wechseln, berühren noch die Grundrechte derjenigen, die im bisherigen PKV-System verbleiben.

Die wechselnden Versicherungsnehmer würden ihren bisherigen Vertrag kündigen oder würden gesetzlich in das neue System übergeleitet (s.o.). In jedem Fall würde das bisherige Versicherungsverhältnis enden. Nach der gegenwärtigen

Ausgestaltung der Verträge besteht bei Vertragsende aber kein Anspruch des Versicherungsnehmers auf Portabilität der Alterungsrückstellungen – mit Ausnahme des bereits erörterten Wechsels in den Basistarif (s.o.). Welche Rechtsfolgen der Versichertenwechsel für die Alterungsrückstellungen auslöst, ist daher für den Versicherten selbst rechtlich nicht relevant.

Aber auch die verbleibenden Versicherungsnehmer haben keine grundrechtlich geschützten Rechtspositionen darauf, dass die Alterungsrückstellungen der ausscheidenden Versicherten als Gewinn des Versicherungsunternehmens anfallen. Zwar wird angeführt, dass die verbleibenden Versicherten die Benachteiligten seien, da sie die Alterungsrückstellungen nicht mehr „erben“ würden.¹²⁴

Dieses Argument ist aber ungenau. Die freiwerdenden Alterungsrückstellungen fließen nicht unmittelbar den bleibenden Versicherten zu. Vielmehr sind sie Gewinne des Versicherers, der sie erst im folgenden Schritt der Überschussbeteiligung auch den Versicherten – aber auch sich selbst bzw. den Anlegern – zuweist. Grundrechtlich relevant ist daher nicht ein irgendwie gearteter Anspruch auf „Erbe“ der Alterungsrückstellungen gegenüber den ausscheidenden Versicherten, sondern ein Anspruch auf Überschussbeteiligung gegenüber dem Versicherungsunternehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat für die kapitalbildende Lebensversicherung diesem Anspruch den Schutz des Art. 14 GG zugewilligt, weil und soweit es sich um „im Werden befindliches Eigentum“ handelt.¹²⁵ Rechtsänderungen die zu einer beträchtlichen wirtschaftlichen Minderung dieses Anspruchs auf Überschussbeteiligung führen – wie es bei Bestandsübertragungen der Fall sein kann – sind daher Grundrechtseingriffe. Überträgt man diese Überlegungen auf die private Krankenversicherung, dann kommt den gesetzlich geregelten sowie den vertraglich zugesicherten Überschussbeteiligungen Eigentumscharakter i.S.d. Art. 14 GG zu.¹²⁶ Das sind insbesondere die Zuweisung der Zinsen aus dem gesetzlich angeordneten Beitragszuschlag gemäß § 12a Abs. 2 VAG, die Zuweisung des Überzinses, also der Zinsgewinne über dem Rechnungszins, gemäß § 12a Abs. 1 VAG und die Mindestzuführung zu den Rückstellungen für erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen gemäß § 4 ÜbschV. Die Stornogewinne finden sich dabei als ein Bestandteil des zu verteilenden Überschusses der letztgenannten Mindestzuführungen, die ihrerseits die geringste und variabelste der drei Zuführungsbestimmungen darstellt. Ein Eingriff des Gesetzgebers in den grundrechtlich geschützten Anspruch auf

124 H.-J. Papier/M. Schröder, VersR 2013, 1201, 1203, 1208.

125 BVerfGE 114, 1, 37 f.; 73, 89 f.

126 Insoweit s. J. Boetius, VersR 2014, 140.

Überschussbeteiligung würde also die Darlegung verlangen, dass dieser Anspruch substantiell durch die angegriffene Maßnahme entwertet wird. Wenn dies durch die Übertragung der Alterungsrückstellungen möglich sein soll, dann setzt das voraus, dass zuvor der Stornogewinn des Versicherers so hoch war aber nicht in die Prämienkalkulation eingegangen ist, dass dies den Überschuss, der gemäß § 4 ÜbschV den Versicherungsnehmern zuzuführen ist, maßgeblich bestimmt hat. Eine solche Konstellation erscheint äußerst unrealistisch. Aber auch, wenn man sie tatsächlich im Einzelfall unterstellt, wäre doch die Entscheidung des Versicherungsunternehmens, wie es die Überschussverteilung vornimmt, zwischen die Maßnahme des Gesetzgebers und den geringeren Wertzuwachs beim Versicherten geschaltet. Eine relevante Belastung der Versicherten durch eine gesetzliche Regelung der Portabilität der Alterungsrückstellungen scheidet daher aus.

(2) Grundrechte der Versicherer

Die wirtschaftliche Belastung des Versicherers läge freilich nicht erst darin, dass sein Gewinn nach der skizzierten Überschussverteilung womöglich geringer ausfiele. Ihn träfe vielmehr unmittelbar die Pflicht, entweder Geldbeträge in Höhe der kalkulierten Alterungsrückstellungen auszuführen oder entsprechende Vermögenswerte etwa auf den Gesundheitsfonds zu übertragen. Diese zweite Variante erscheint insbesondere unter der Annahme, dass die Alterungsrückstellungen zur langsame Kostendeckung der übergeleiteten Versicherten benutzt oder zum Aufbau einer Demografiereserve verwendet werden, praktikabler und ökonomisch sinnvoller, da die Auflösung von Kapitalvermögen, um es sofort wieder am Kapitalmarkt anzulegen, nie sinnvoll und angesichts der gegenwärtigen Situation der Finanzmärkte besonders unsinnig wäre. Daher dürfte die Kritik, eine Portabilität der Alterungsrückstellungen würde zur Kapitalvernichtung führen,¹²⁷ ins Leere zielen.

Aus grundrechtlicher Sicht kommt es vielmehr darauf an, dass den Versicherungsunternehmen gesetzlich neue Pflichten bei der Vertragsbeendigung auferlegt werden.

(a) Eigentumsschutz, Art. 14 GG

Es erscheint fraglich, ob dies als Eigentumseingriff i.S.d. Art. 14 GG gewertet werden kann. Denn nicht der Untergang des vertraglichen Anspruchs – s.o. – ist

127 H.-J. Papier/M. Schröder, *VersR* 2013, 1201, 1209.

hier der Prüfungsgegenstand. Allenfalls dann, wenn man die Einführung der Portabilität als eine Art Rückabwicklung des bisherigen Vertrages verstehen wollte, ließe sie sich als Modifikation des Vertragsverhältnisses ansehen. Der bisherige Anspruch des Versicherers auf Prämienzahlung, der als vermögenswertes Recht dem Schutz des Art. 14 GG unterfällt, würde nachträglich mit einer Art Rückzahlungsanspruch belastet. Bei dieser Sichtweise wäre die Regelung eine neue Inhalts- und Schrankenbestimmung, da der Gesetzgeber die Interessen der Vertragsparteien neu ordnen würde.¹²⁸ Entscheidend ist daher, wie sich diese Neuordnung sachlich rechtfertigen lässt. Sie wäre grundrechtlich unproblematisch möglich, wenn die Versicherungsnehmer eine solche „Rückzahlung“ benötigen würden, um gleichwertigen Krankenversicherungsschutz zu erhalten.¹²⁹ Aber auch dann, wenn die Alterungsrückstellungen nicht zur Finanzierung der Krankheitskosten der ehemaligen PKV-Versicherten benötigt würden, läge ein Rechtfertigungsgrund darin, dass der Verbleib dieses Vermögens beim Versicherer, nachdem die Alterungsrückstellungen durch die Überleitung in einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt frei geworden sind, ökonomisch nicht sinnvoll ist.¹³⁰ Dies wurde in den vorausgehenden Szenarien bereits dargelegt. Denn die Versicherer würden dann ihre Vermögenswerte kontinuierlich auflösen, dabei womöglich Verluste in Kauf nehmen müssen. Wirtschaftlich sinnvoller ist die Übertragung dieser Vermögenswerte auf das neue System, damit dort die Realisierung der Gewinne nicht unwirtschaftlichen Zwängen unterliegt. Dies gilt insbesondere dann, wenn man den Aufbau eines Demografiefonds für sinnvoll hält. Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs hängt maßgeblich davon ab, wie schwer die Belastung der Versicherungsunternehmen gewichtet wird. Da die Vermögenswerte als Alterungsrückstellungen kalkuliert waren, verliert der Versicherer bilanziell zunächst nichts, wenn er gleichzeitig auch von

128 S.o.

129 *H.-J. Papier/M. Schröder*, VersR 2013, 1201, 1207 tun dies schnell ab. Allerdings liegt ein solches Konzept im gegenwärtigen System – de lege ferenda – geradezu nahe: So besteht etwa gegenwärtig im Zwei-Säulen-System für PKV-Versicherte ab 55 Jahren auch dann kein Zugang zur GKV mehr, wenn eigentlich Versicherungspflicht eintreten würde, § 6 Abs. 3a SGB V. Würde der Gesetzgeber für diese Personengruppe den Zugang zur GKV wieder öffnen, aber im Sinne einer „Solidaritätsnachzahlung“ an die Zahlung der kalkulierten Alterungsrückstellungen aus dem bisherigen PKV-Vertrag knüpfen, dann wäre die Portabilität der Alterungsrückstellungen zur Wahrung der Interessen des Versicherungsnehmers geboten.

130 Anders *H.-J. Papier/M. Schröder*, VersR 2013, 1201, 1207, die allerdings nicht die ökonomische Rationalität der Zuordnung, sondern das „Abschöpfen ungerechtfertigter Vorteile“ sehen.

seinen Verpflichtungen frei wird. Eine solche Übertragung nähme ihm „nur“ die Möglichkeit, Kapitalerträge zu erwirtschaften. Denkbar erscheint es deshalb, die gesetzliche Übertragungspflicht mit einer Kompensation legitimier Gewinnerwartungen zu verknüpfen. Sie würde jedenfalls die Übertragungspflicht verhältnismäßig machen. Politisch wäre freilich die konkrete Kompensationshöhe Diskussionsgegenstand.

(b) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Allerdings erscheint es auch fernliegend, eine gedachte Überleitungspflicht als nachträgliche Rückzahlung ursprünglicher Prämienzahlungen anzusehen. Naheliegender ist es, darin eine neue, bisher nicht bestehende öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Versicherer bei Vertragsende zu sehen. Unterstellt man, dass sich diese Pflicht zunächst auf einen Geldbetrag richtet, da der Versicherer seine Alterungsrückstellungen in Geld kalkuliert, und unterstellt man weiter, dass der Versicherer nicht zur Übertragung bestimmter Vermögenswerte verpflichtet wird, sondern berechtigt ist, nach eigener Entscheidung bestimmte Kapitalanlagen als „Zahlungssurrogat“ anzubieten, dann wäre nicht Art. 14 GG einschlägig. Vielmehr stellten diese Regelungen Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit der Versicherer dar, die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist. Die Rechtfertigung würde sich aber nicht von der bereits erörterten Rechtfertigung eines Eigentumseingriffs unterscheiden. Die Regelung wäre verfassungskonform, solange die Belastung der Versicherer verhältnismäßig wäre. Neben den bereits angesprochenen Ausgleichszahlungen könnte der Verhältnismäßigkeit auch dadurch Rechnung getragen werden, dass den Versicherern Übergangszeiten eingeräumt würden, in den sie die Möglichkeit hätten, ihre Kapitalanlagen im eigenen Unternehmensinteresse zu optimieren.

(c) Zwischenfazit

Es zeigt sich, dass auch eine Überleitung der Alterungsrückstellungen verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Allerdings wäre dabei eine angemessene Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen der Versicherungsunternehmen, etwa durch Ausgleichszahlungen oder Übergangszeiten, geboten.

c. Ergebnis zum Thema Alterungsrückstellungen

Insgesamt liegen die verfassungsrechtlichen Anforderungen aber auch die praktischen Probleme im Bereich der Alterungsrückstellungen also anders, als bisher öffentlich diskutiert.

Würden die Versicherer ihre Vermögenswerte so einsetzen, wie es gegenwärtig die Kalkulation der Alterungsrückstellungen vorsieht, also zur Begrenzung der Prämiensteigerungen ihrer Versicherten, so würde dies im Laufe der Zeit für einen Altbestand von PKV-Versicherten unzumutbare Prämiensteigerungen bedeuten. Würden diese „überforderten“ Versicherten in den neuen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt übergeleitet, könnten die freiwerdenden Alterungsrückstellungen beim bisherigen Versicherer diesen Effekt für die verbleibenden Versicherten abmildern. Zugleich würden die Versicherer selbst entsprechende Gewinne erzielen. Ein solches Szenario wäre verfassungsrechtlich denkbar; die politische Akzeptanz wäre allerdings problematisch, da die Wechsler den Eindruck gewinnen dürften, dass aus „ihren“ Alterungsrückstellungen diejenigen belohnt würden, die länger in der PKV ausharren.

Wenn der Gesetzgeber daher Vorkehrungen gegen Prämiensteigerungen in der PKV treffen wollte, könnte er eine schnellere Auflösung der Alterungsrückstellungen – um sie zur Stabilisierung der Prämien zu verwenden – vorsehen. Auch dies wäre verfassungsrechtlich möglich. Ob die notwendige Konsequenz, nämlich die Überleitung Hochbetagter in den einheitlichen Krankenversicherungsmarkt, politisch akzeptabel ist, wäre ebenfalls fraglich.

Würde der Gesetzgeber allerdings eine Überführung der für die Alterungsrückstellungen gebildeten Vermögenswerte von den Versicherern auf einen Rechtsträger – etwa den Gesundheitsfonds, eventuell einen Demografiefonds – im System des einheitlichen Krankenversicherungsmarktes vorsehen, würde dies die Probleme der Prämiensteigerung im verbleibenden PKV-Bestand nicht lösen. Hinzu kämen die Kosten der Kompensations- oder Überleitungsregelungen, die sichern, dass die Belastung der Versicherer nicht unangemessen wird.

Angesichts dieser in erster Linie politischen Probleme erscheint ein Überleitungsszenario attraktiv, das den bisherigen Basistarif nutzt – und Bestandsversicherten den Wechsel in den Basistarif unter Mitnahme der notwendigen Alterungsrückstellungen wieder eröffnet. Der Basistarif würde dann die Portabilität eines Teils der Alterungsrückstellungen in das neue System ermöglichen, ohne dass politisch kontraproduktive Effekte im herkömmlichen PKV-System entstünden und ohne dass Kompensations- oder Überleitungskosten zugunsten der PKV-Versicherer zu berücksichtigen wären. Zudem würden Teile der Alterungsrückstellungen bei den PKV-Unternehmen verbleiben. Für Versicherer im Altbestand käme es damit immer noch zu Stornogewinnen.

Die politisch größte Herausforderung wäre bei diesem Szenario die Imageverbesserung für den Basistarif, die nur im Zusammenwirken mit den PKV-Unternehmen realistisch wäre.

V. Schluss

Dies führt zu einem Gesamtfazit. Ohne die Akzeptanz der PKV-Unternehmen dürfte sich eine Überleitung in den neuen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt als schwierig erweisen. Dabei bilden die bestehenden Alterungsrückstellungen einen politisch-faktisch zentralen Faktor. Grundlegende verfassungsrechtliche Hindernisse bestehen aber nicht. Dies gilt sowohl bei einer schnellen als bei einer langsamen Überleitung. Dass PKV-Unternehmen das Ende ihres bisherigen Geschäfts mittragen, setzt aber faktische wirtschaftliche Zwänge voraus. Verfassungsrechtlich könnte der Gesetzgeber einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt einführen. Politisch wird er erst dann die Möglichkeit dafür haben, wenn dieser einheitliche Markt die einzig sinnvolle Option für die PKV-Unternehmen ist. Die Zeit spielt dabei gegen die PKV, denn ihr bisheriges Geschäftsmodell ist ohne Anpassungen nicht dauerhaft zukunftsfähig. Allerdings kann die PKV diese Anpassungen nicht selbst erreichen. Dafür ist sie als zweite Säule des deutschen Krankenversicherungssystems schon immer und umfassend von gesetzlichen Rahmenbedingungen abhängig. Die im engeren Sinne krankenversicherungsrechtlichen Normen sind hierbei nur ein Teil. Die fehlende Passfähigkeit der Beihilfe und der GKV ist das wohl eindrucklichste Beispiel. Aber auch die ausstehende Neuordnung der Gebührenordnung für Ärzte sei als zweites Beispiel genannt. Letztlich ist es daher eine Frage des politischen Geschicks, in welche Richtung das gesamte Regulierungsregime der PKV führt, ob die PKV systemerhaltende Anpassungen erreichen kann oder ob politische Akteure, die einen einheitlichen Krankenversicherungsmarkt zum Ziel haben, die Handlungsoptionen der PKV immer enger werden lassen.