



Ausschuss für Gesundheit
des Deutschen Bundestages

Juristische Fakultät

Bürgerliches Recht,
Handels-, Wirtschafts-
und Europarecht

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Stellungnahme zum GKV-WSG

Datum:

7. November 2006

Bearbeiterin:

Cornelia Richter/ Maria Pustlauk

I. Kontrahierungszwang – Missbrauch im Basistarif-Versicherungspflicht

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin

Unter den Linden 6

10099 Berlin

Telefon +49 [30] 2093-3313

Telefax +49 [30] 2093-3412

1. Das System und seine Schwächen

Der Kontrahierungszwang im Basistarif ergibt sich aus § 12 Abs. 1b VAG-E. Danach sind die Krankenversicherer verpflichtet, bestimmte Personen (letztlich alle, die nicht der gesetzlichen Versicherungspflicht in der GKV unterliegen) in den Basistarif aufzunehmen.

sekretariat.schwintowski@rewi.hu-berlin.de

www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/swt

Sitz:

Unter den Linden 11

Raum 403

10117 Berlin

Für Bestandskunden eines Krankenversicherers ergibt sich der Kontrahierungszwang zusätzlich aus § 178f Abs. 1 Nr. 1b VVG-E.

Der Kontrahierungszwang stellt somit eine Abhilfe dar für das wachsende Problem der Personen ohne Krankenversicherungsschutz, die keinen Zugang zur GKV haben und bisher keine Aufnahme in die PKV finden.

Dieser sozialpolitisch gewollte Kontrahierungszwang schließt gewisse Missbrauchsmöglichkeiten nicht aus. Bestimmte Personen – sicherlich nicht die Mehrzahl – könnten versuchen,

Verkehrsverbindungen:

S- und U-Bahnhof Friedrichstraße

Bus: Linien 100, 200 und TXL,

Haltestelle Staatsoper

solange ohne Versicherungsschutz auszukommen, wie es sich für sie rechnet: d. h. in jungen Jahren bei guter Gesundheit eventuell anfallende Krankheitskosten selbst tragen (oder noch schlimmer: Krankheitskosten zu Lasten der Gesundheit zu vermeiden), um im Alter oder beim Auftreten schwerer Erkrankungen mit Hilfe des Kontrahierungszwanges ohne Risikozuschlag in den Basistarif einzutreten. Zwar ist auch der Basistarif abhängig vom Eintrittsalter, so dass sich der Beitragssatz bei spätem Eintritt seiner Höchstgrenze von 500 € nähern wird, es ist aber sichergestellt, dass diese Grenze nicht überschritten wird und gegebenenfalls bei Bedürftigkeit weitere Hilfen greifen.

Da die PKV-Versicherten im Basistarif nicht im Stande sind, sich gegen diese Missbrauchsgefahr und die daraus resultierenden zusätzlichen Lasten für den Basistarif zu wehren, ist der *Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet*, Missbrauch durch Wenige im Interesse aller zu verhindern. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (Urteil vom 26.07.2005, 1BvR80/95, VersR 2005, 1127) mit Blick auf die kapitalbildende Lebensversicherung klargestellt. Angesichts der fehlenden Möglichkeiten der Versicherungsnehmer, ihre Belange selbst und eigenständig effektiv verfolgen zu können, trifft den Gesetzgeber ein Schutzauftrag aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG – so das Bundesverfassungsgericht.

Da der Gesetzgeber aus sozialstaatlichen Gründen den *Kontrahierungszwang* nicht aufgeben darf, so kann er seinen Schutzauftrag gegenüber den Versicherten im Basistarif nur dadurch erfüllen, dass er eine *Versicherungspflicht* einführt. Dafür spricht nicht nur die staatliche Fürsorgepflicht und der Konsens darüber, dass ein Mindestmaß an medizinischer Versorgung für alle gewährleistet und folglich auch finanziert werden muss, sondern auch die Funktionsfähigkeit des künftigen, auf einem Kontrahierungszwang basierenden Basistarifs, dessen Prämien umso niedriger sein könne, je mehr gute Risiken im Kollektiv vorhanden sind. Die Versicherungspflicht wäre jedenfalls das konsequente Äquivalent des Kontrahierungszwangs.

Falls einerseits eine Versicherungspflicht nicht gewollt ist und andererseits jeder der PKV zuzuordnende Bürger das Recht auf Versicherungsschutz haben soll, müsste der Zugang zum Basistarif für solche Personen, die selbstgewollt auf längere Zeit ohne PKV-Versicherungsschutz gelebt haben, mit finanziellen Sanktionen zugunsten des Versichertenkollektivs verbunden werden, z. B. längere Wartezeiten bis zum Beginn des Versicherungsschutzes oder rückwirkender Versicherungseintritt mit Nachentrichtung von Beiträgen. Allerdings könnte damit wiederum das Ziel konfliktieren, jedem Bürger Versicherungsschutz zu gewähren.

II. Leistungsumfang im Basistarif

Der Leistungsumfang im Basistarif soll in Art und Umfang den Leistungen der GKV vergleichbar sein und vom PKV-Verband mit Genehmigung der BaFin festgelegt werden (§ 12 VAG-E). Diese Regelung knüpft offenbar an den bisherigen § 257 Abs. 2a SGB-V an. Dort heißt es, dass die Vertragsleistungen im heutigen Standardtarif den Leistungen des SGB-V vergleichbar sein müssen. Der tatsächliche Leistungsumfang wurde auch in der Vergangenheit durch die PKV bestimmt. Sie hat diese Vorschrift selbst ausgelegt. Tatsächlich bleiben die Leistungen des Standardtarifes, insbesondere bei Rehabilitationsmaßnahmen (z.B. Kuraufenthalte), und beim Krankengeld hinter den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung zurück. Faktisch entsprechen die Leistungen etwa 90 % denjenigen in der GKV.

Da der neue Basistarif künftig an die Stelle des Standardtarifes treten soll und die PKV den (vergleichbaren) Leistungsumfang gegenüber der GKV selbst festlegen wird, darf angenommen werden, dass der Leistungsumfang des Basistarifs höchstens dem Leistungsumfang des bisherigen Standardtarifs entsprechen wird. Die PKV kann ihr Leistungsbestimmungsrecht ausnutzen, um den Wettbewerb innerhalb der PKV unattraktiver zu gestalten. Je geringer der Leistungsumfang des Basistarifs, umso geringer die mitzubehaltende Alterungsrückstellung und damit der Nutzen eines Wechsels für den Kunden. Ferner kann der Subventionsbedarf des Basistarifes umso geringer gehalten werden, je geringer sein Leistungsumfang ist. Damit werden die Prämien der übrigen Tarife entlastet und im Wettbewerb mit der GKV privilegiert.

Die Bestimmung des Leistungsumfanges des Basistarifes ist von wesentlicher Bedeutung im Hinblick auf den für notwendig erachteten Krankenversicherungsschutz des Einzelnen, die Gestaltung des Wettbewerbs innerhalb der PKV und das Verhältnis zur GKV. Der Gesetzgeber darf diese nicht an einen Interessenträger innerhalb des Betroffenenkreises übertragen, sondern hat für eine unparteiliche und abgewogene Regelung zu sorgen. Der PKV-Verband jedenfalls wäre als „Richter in eigener Sache“ tätig.

Außerdem sind die Festlegungen des PKV-Verbandes *nicht allgemeinverbindlich*. Unternehmen, die nicht dem Verband angehören, können, aber sie müssen die Regelungen nicht übernehmen (§ 12 Abs. 1d Satz 2 VAG-E). Andererseits setzt die Funktionsfähigkeit des Basistarifs *Brancheneinheitlichkeit* voraus, sodass es einer *allgemein verbindlichen* Regelung des Leistungsumfanges bedarf. Dies könnte sinnvollerweise durch eine *Rechtsverordnung der Bundesregierung* geschehen. Bei einem solchen Verfahren wären alle beteiligten Ministerien mit am Tisch und es würde dafür gesorgt werden, dass die Zielsetzungen des Basistarifs ausgewogen und demokratisch legitimiert umgesetzt würden.

Die zweitbeste Lösung wäre, daran festzuhalten, dass der PKV-Verband den Leistungsumfang des Basistarifs festlegt. Allerdings müsste der PKV-Verband dann als *Beliehener* beauftragt

werden und unterläge der Rechts- und Fachaufsicht. Durch eine solche Beleihung würde er gegenüber den Interessen seiner Mitglieder unabhängig werden und seine Festlegungen wären als Verwaltungsakte verwaltungsgerichtlich nachprüfbar. Die jetzige Konzeption – Genehmigung durch die BaFin - ändert nichts daran, dass der PKV-Verband die Interessen seiner Mitglieder verfolgen muss. Hinzu käme, dass die Rechtsfolgen bei Anfechtung der Genehmigung der BaFin völlig unklar sind. Hält man die Festlegungen des PKV-Verbandes für unverbindliche Empfehlungen, so bliebe die Unwirksamkeit aus der Perspektive der einzelnen Krankenversicherer folgenlos. Hält man die Festlegungen des PKV-Verbandes im Hinblick auf die Mitglieder für verbindlich, so stellt sich die Frage, welche Regeln für die Nichtmitglieder gelten sollten. Das derzeit vorgeschlagene System führt also zu einer sozialpolitisch nicht gewollten Verschlechterung der Leistungen im Basistarif und zu einer sehr großen Rechtsunsicherheit bei Anfechtungen gegen die Festlegungen des PKV-Verbandes. Rechtsklarheit schafft eine Rechtsverordnung der Bundesregierung oder (zweitbeste) Lösung eine *Beleihung* des PKV-Verbandes. Im letzteren Falle wäre dann zu überlegen, ob nicht auch andere Verbände – z.B. der VZBV oder BdV - mit beliehen werden müssten, bzw. ein Gremium, in dem die Interessen aller Betroffenen vertreten sind, geschaffen werden müsste.

III. Mitgabe der Alterungsrückstellungen – Risikoausgleich im Basistarif

In Zukunft sollen beim Wechsel eines Versicherers die Alterungsrückstellungen entsprechend dem Basistarif mitgegeben werden (§ 178f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VVG-E). Soweit Leistungen in dem Tarif, aus dem der Kunde wechseln will, höher als der Basistarif sind, kann der Versicherungsnehmer vom bisherigen Versicherer die Vereinbarung eines *Zusatztarifes* verlangen (unschädlicher Wechsel). In diesem ist die über den Basistarif hinausgehende Alterungsrückstellung anzurechnen (§ 178f Abs. 1 Satz 2 VVG-E).

Der Gesetzgeber erkennt, dass es in diesem System sehr schnell zu einer *Risikoentmischung* kommen kann. Die guten Risiken gehen, die schlechten bleiben. Deshalb ist ein Risikoausgleich vorgesehen (§ 12g VAG-E). Dieser Risikoausgleich findet allerdings nur zwischen den Versicherten im Basistarif statt. Erst dann, wenn die Prämie im Basistarif die Höchstgrenze (ca. 500 EUR) übersteigt, werden anderen Tarife an der Finanzierung der Mehraufwendungen beteiligt (§ 12g VAG-E).

Dieses System wird einige sehr problematische Konsequenzen haben.

- Zunächst werden sich nur die schlechten Risiken im Basistarif sammeln. Jeder, der halbwegs gesund ist, wird in einen anderen Tarif wechseln, weil der billiger ist.

Konsequenz: Die schlechte Risikostruktur führt zu relativ hohen Prämien, so dass der Grundsatz, Versicherungsschutz ohne Risikozuschläge zu gewähren, faktisch nicht greift.

- Nur diejenigen verbleiben im Basistarif, die nicht heraus können. – Das sind die schlechtesten Risiken. Sie können zwar von einem Versicherer zu einem anderen Versicherer wechseln – aber sie bleiben immer im Basistarif.
- Da der Risikoausgleich nur zwischen den Versicherten im Basistarif stattfindet und im Basistarif notwendigerweise die schlechtesten Risiken versichert werden, sind die Prämien im Basistarif hoch, selbst unter Berücksichtigung der Vergütung auf Ersatzkassenniveau.

2. Problemlösung

Wenn den Versicherten nicht nur die rechnungsmäßigen Alterungsrückstellungen des Basistarifes, sondern die individuell-prospektiven Alterungsrückstellungen für jeden von Ihnen gewählten Tarif mitgegeben werden können, so ist das Problem vergleichsweise einfach gelöst.

Die Mitgabe der individuellen prospektiven Alterungsrückstellungen ist grundsätzlich möglich. Entsprechende Vorschläge von Prof. Meyer (Universität Bamberg), Prof. Nell (Universität Hamburg) und der AXA liegen vor. Der Grundgedanke ist sehr schlicht: Jeder Krankenversicherer ermittelt – so wie jeder Lebensversicherer auch – einmal jährlich die Alterungsrückstellungen für den jeweiligen Kunden. Hier erfolgt eine Differenzierung der mitzugebenden Alterungsrückstellung gemäß der Gesundheitsprognose des wechselnden Versicherungsnehmers. Dieses Modell sieht folglich vor, den wechselnden Versicherten nicht eine Alterungsrückstellung in der für sie bei Eintritt in die Versicherung kalkulierten Höhe mitzugeben, sondern in derjenigen Höhe, wie sie für den einzelnen Versicherten aufgrund seines Gesundheitszustands zum Wechselzeitpunkt mit Blick auf die Zukunft („prospektiv“) erforderlich ist, um die speziell bei ihm zu erwartenden Versicherungsleistungen finanzieren zu können.

Diese Alterungsrückstellungen werden dem Kunden (z.B. mit einer Prämienrechnung) mitgeteilt. Der Kunde weiß nun, wie hoch seine Alterungsrückstellung ist und kann zu anderen Versicherern gehen und sich erkundigen, ob sie bereit wären, ihn zu einer geringeren Prämie mit diesen Alterungsrückstellungen aufzunehmen. Zwischen den Versicherern und zwischen den versicherten Kollektiven müsste kein *Risikoausgleich* mehr durchgeführt werden. Dies wäre grundsätzlich eine große bürokratische Entlastung und dürfte den Mehraufwand, der durch die jährliche Mitteilung über die individuelle Alterungsrückstellung entsteht, ohne Weiteres aufwiegen.

Das Konzept setzt allerdings voraus, dass die individuelle Alterungsrückstellung so zuverlässig zu ermitteln ist, dass sie von beiden am Wechsel beteiligten Versicherungsunternehmen

akzeptiert wird. Wäre dies möglich (und böte das aufnehmende Unternehmen einen Tarif mit vergleichbarem Umfang an), könnte das Modell grundsätzlich umgesetzt werden. Allerdings ist zu bezweifeln, dass die zur Berechnung individueller prospektiver Alterungsrückstellungen erforderlichen Datengrundlagen bereits realisierbar sind (so zuletzt auch Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts 2004). Hinzu kommen bei diesem Modell noch praktische rechtliche Probleme: Da in jedem Einzelfall hinsichtlich der Höhe der mitzugebende Beträge ein natürlicher Interessengegensatz zwischen dem bisherigen Versicherer und dem neuen Versicherer ebenso besteht wie zwischen Versicherer und Versicherungsunternehmer, müsste eine verbindliche Streitregelung vorgesehen werden; erst nach einer Streitbeilegung könnte der Wechsel tatsächlich vollzogen werden, weil vorher der zur Übertragung verfügbare Betrag nicht feststeht.

— Vor diesem Hintergrund ist die Beschränkung der Übertragbarkeit der Alterungsrückstellung auf den Umfang des Basistarifs die derzeit zu bevorzugende Lösung. Soll allerdings negative Risikoselektion verhindert werden und vermieden werden, dass der Basistarif zu einem Hochrisikotarif mit vergleichsweise hohen Beiträgen wird, ist eine Änderung der im Entwurf vorgesehenen Regelungen zum Risikoausgleich unabdingbar (§ 12g VAG-E). Die dort vorgesehene Beschränkung der Umlage von Mehraufwendungen aufgrund von Vorerkrankungen auf die im Basistarif Versicherten muss aufgelöst werden: Soll der Basistarif funktionieren, müssen auch die Mehraufwendungen aufgrund von Vorerkrankungen wie die Aufwendungen für die Beitragsbegrenzung auf alle Vollversicherten in allen Tarifen umgelegt werden. Aufgrund des Gesetzes der großen Zahl hat dies zudem zur Folge, dass die Belastung für die einzelnen Versicherten äußerst gering bleibt.

Mittelfristig sollte es gleichwohl das Ziel des Gesetzgebers sein, die Übertragbarkeit der individuell-prospektiven Alterungsrückstellung im oben beschriebenen Sinne zu erreichen.