

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Gesundheit
Die Vorsitzende
Frau Dr. Martina Bunge
Platz der Republik 1

11011 Berlin

per E-Mail: baerbel.gross@bundestag.de

Dr. Reimar Buchner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Friedrichstraße 71
D-10117 Berlin
T +49 30 800979-129
F +49 30 800979-979
reimar.buchner@gleisslutz.com
www.gleisslutz.com

Referenz/reference
RB/dd
Datum/date
6. November 2006

Schriftliche Stellungnahme als Einzelsachverständiger im Rahmen der Anhörung zum Entwurf des GKV-WSG – Block II „Organisation“ am 06.11.2006

Sehr geehrte Frau Dr. Bunge,
sehr geehrte Damen und Herren,

wegen der schriftlichen Stellungnahme für im Rahmen des GKV-WSG geplanten Reform der Organisation der gesetzlichen Krankenkassen verweise ich zunächst auf die gemeinsam mit Herrn Prof. Dr. Rupert Scholz verfassten Rechtsgutachten zur Organisationsreform sowie zur Insolvenzfähigkeit gesetzlicher Krankenkassen, die ich vorsorglich beifüge (*Anlagen 1 und 2*). Die beiden Gutachten verhalten sich zu verfassungsrechtlichen Aspekten der Organisationsreform. Im Folgenden gebe ich die wesentlichen verfassungsrechtlichen Bedenken kurz wieder, ergänzt um Erwägungen zur Zweckmäßigkeit im Hinblick auf die mit dem GKV-WSG verfolgten Ziele der Wettbewerbsstärkung und Effizienzverbesserung:

I. Grundsätzliches zur Organisationsreform

1. a. Nach dem Entwurf zum GKV-WSG (GKV-WSG-FraktionsE) sollen die Krankenkassen – zusätzlich zu den von ihnen bereits gegründeten Landesverbänden – einen neuen „Spitzenverband Bund“ bilden und dessen Pflichtmitglieder werden. Die Krankenkassen haben damit sowohl die Landesverbände als auch den neuen „**Spitzenverband Bund der Krankenkassen**“ zu finanzieren. Der neue „Spitzenverband Bund“ soll im Wesentlichen alle Aufgaben übernehmen, die bisher die Bundesverbände erfüllen. Nach dem GKV-WSG-FraktionsE sollen die Bundesverbände wegen der Übertragung ihrer bisherigen Aufgaben auf

den „Spitzenverband Bund“ gesetzlich zu Gesellschaften bürgerlichen Rechts (Gesellschaften) umgewandelt werden. Diese Gesellschaften übernehmen als Rechtsnachfolger der Bundesverbände deren Rechte und Pflichten (insbesondere in vermögens-, dienst- und arbeitsrechtlicher Hinsicht). Die Gesellschaften können von den Verbänden zwar aufgelöst werden. Für die Ansprüche aus den Dienst- und Arbeitsverträgen einschließlich der Versorgungsansprüche sollen die Gesellschafter aber zeitlich unbeschränkt haften. Gesellschafter der Gesellschaften sind die Landesverbände. Die Konzentration von Aufgaben auf den neuen Spitzenverband Bund beschränkt sich im Übrigen nicht auf die Übertragung der bisher von den Bundesverbänden erledigten Aufgaben. Zusätzlich werden vielmehr weitere bisher auf regionaler Ebene erledigte Aufgaben auf Bundesebene konzentriert, insbesondere im Rahmen der Vergütungsregelungen für die Vertragsärzte. Hier erhält der Bewertungsausschuss nach § 87 SGB V weitgehende Kompetenzen, die wiederum vom Spitzenverband Bund als den Bewertungsausschuss mitbesetzender Organisation wahrzunehmen sind.

- b. Die in Aussicht genommene Strukturreform hat insbesondere zwei Folgen:

Sie führt zum einen zu einer wettbewerbsbeschränkenden **Konzentration und Zentralisierung von Aufgaben** auf den neuen „Spitzenverband Bund“.

Zum anderen führt sie zu einer **erheblichen finanziellen Mehrbelastung der Krankenkassen**. Diese besteht insbesondere darin, dass die Krankenkassen den neuen „Spitzenverband Bund“ zu finanzieren haben. Da dieser nicht Rechtsnachfolger der bisherigen Bundesverbände sein soll, sind für seine Aufgabenwahrnehmung erhebliche, nicht notwendige, Investitionen erforderlich (Bürogebäude, Personal, IT-Ausstattung usw.). Gleichzeitig sind die Krankenkassen über ihre Mitgliedschaften bei den Landesverbänden an den Kosten der Bundesverbände beteiligt (Personalkosten, Pensionsverpflichtungen, bestehende schuldrechtliche Verpflichtungen etc.).

2. Die **wettbewerbsbeschränkende Konzentration und Zentralisierung von Aufgaben** auf den neuen „Spitzenverband Bund“ nach dem Entwurf des GKV-WSG **widerspricht der angestrebten Förderung des Wettbewerbs** unter den Krankenkassen und verstößt deshalb gegen das Grundgesetz. Sie führt dazu, dass das System des gegliederten Krankenkassenwesens, das unverändert Grundlage des Systems der ge-

setzlichen Krankenversicherung ist und sowohl nach den politischen Eckpunkten vom 04.07.2006 als auch nach den Entwürfen zum GKV-WSG weiter bestehen bleiben soll, durchbrochen wird. Die der Konzentration zugrunde liegenden Regelungen sind evident ungeeignet und damit rechtsstaatswidrig.

3. Die **Konzentration und Zentralisierung von Aufgaben** auf den „Spitzenverband Bund“ und die damit von den Krankenkassen und somit letztlich von der Solidargemeinschaft der Beitragszahler zu tragenden erheblichen, **nicht notwendigen, finanziellen Mehraufwendungen** verstoßen des Weiteren gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Sie weicht willkürlich von dem selbstgesetzten und grundsätzlich aufrechterhaltenen Regelungssystem ab und ist damit verfassungswidrig. Der Gleichheitssatz ist auch auf die hier betroffenen Körperschaften des öffentlichen Rechts anwendbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes kommt im Gleichheitssatz ein allgemeiner Rechtsgrundsatz zum Ausdruck. Insofern beansprucht er objektiv auch Geltung für die Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus.
4. Werden – wie im GKV-WSG-FraktionsE vorgesehen – den Bundesverbänden der Krankenkassen sämtliche Aufgaben entzogen und im Wesentlichen auf die neu gegründete Körperschaft des öffentlichen Rechts „Spitzenverband Bund“ übertragen, spricht die **verfassungsrechtliche Pflicht zur verhältnismäßigen Folgebewältigung für die Regelung der Rechtsnachfolge des Spitzenverbandes Bund**. Denn dadurch könnten **betriebsbedingte Kündigungen vermieden** werden. Des Weiteren würde der Spitzenverband Bund einen **funktionierenden Personal- und Sachapparat übernehmen**, der ihn in die Lage versetzen würde, die zu erfüllenden Aufgaben sach- und fristgerecht zu erledigen. Die Rechtsnachfolge auf den „Spitzenverband Bund“ **verminderte auch die Kostenlast** der Krankenkassen. Sie müssten nicht zusätzlich zu dem bereits bestehenden Personal- und Kostenstamm der Bundesverbände noch einen weiteren, für die Aufgaben des „Spitzenverbandes Bund“ erforderlichen, Apparat finanzieren. Eine Verpflichtung zu einer verhältnismäßigen Folgeregelung in diesem Sinne ist insbesondere deshalb gegeben, weil der Entwurf des GKV-WSG eine gesetzliche Auflösung der bisherigen Bundesverbände der Krankenkassen zwar formal vermeidet, indem diese lediglich gesetzlich in BGB-Gesellschaften umgewandelt werden. Jedoch verbleiben diesen als Gesellschaften bürgerlichen Rechts fortbestehenden Bundesverbänden keinerlei Aufgaben mehr. Im Falle der Auflösung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts würde ohne anderweitige Regelung der Bund als Gesamtrechtsnachfolger in sämtliche Rechte und Pflichten der aufgelösten

Körperschaften des öffentlichen Rechts eintreten. Vor diesem Hintergrund drängt sich eine Regelung der Rechtsnachfolge auf den neuen Spitzenverband Bund der Krankenkassen auf, zumindest für die Arbeitsverhältnisse durch Anordnung der **entsprechenden Anwendung der §§ 128 ff. BRRG**.

5. Die erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken und die Rechtsnachfolge des Bundes in die bestehenden Pflichten der Bundesverbände der Krankenkassen ließen sich vermeiden, wenn die bewährten und funktionierenden Organisations- und Verbandsstrukturen beibehalten blieben.

II. Insbesondere: Insolvenzfähigkeit gesetzlicher Krankenkassen

Mit der herrschenden Auffassung in der rechtswissenschaftlichen Literatur ist davon auszugehen, dass gesetzliche Krankenkassen unter den Bedingungen der geltenden Insolvenzordnung – unabhängig von einer einfachgesetzlichen Regelung – **aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes insolvenzunfähig** sind (dazu 1.). Im Entwurf des GKV-WSG ist insoweit gegenüber dem Referentenentwurf – anscheinend um den verfassungsrechtlichen Einwänden Rechnung zu tragen – in § 155 Abs. 5 SGB V eine Teilregelung erfolgt. Danach sollen für Ansprüche aus der Versicherung und für Ansprüche der Leistungserbringer die anderen Krankenkassen derselben Kassenart auch im Fall der Insolvenz haften. Die Regelung ist jedoch in mehrfacher Hinsicht unklar und zudem unzureichend (dazu 2.). Im Gesetzentwurf wird angekündigt, dass erforderliche Modifizierungen der Insolvenzordnung zeitgleich mit dem GKV-WSG in Kraft treten sollen. Dies ist aber offensichtlich nicht gesichert und mit Rücksicht auf die notwendigen Modifizierungen ist die Anordnung der Insolvenzfähigkeit der gesetzlichen Krankenkassen unter grundlegender Modifizierung der Regelungen der Insolvenzordnung auch nicht sinnvoll (dazu 3.):

1. Verfassungsrechtliche Insolvenzfähigkeit gesetzlicher Krankenkassen unter den Regelungen der geltenden Insolvenzordnung

- a. Zwar existiert kein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass das Muttergemeinwesen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts – wie sie die gesetzlichen Krankenkassen darstellen (§ 4 Abs. 1 SGB V) – diese stets funktionsfähig erhalten und für seine Verbindlichkeiten haften muss. Denn einem solchen allgemeinen Rechtsgrundsatz steht die grundsätzliche Insolvenzfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts ebenso entgegen, wie die grundsätzliche Freiheit des Gesetzge-

bers hinsichtlich der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die nicht zwingend zu erfüllen sind.

- b. Für die **gesetzlichen Krankenkassen** ergibt sich eine **Gewährleistungsverantwortung des Bundes** jedoch unmittelbar aus dem Grundgesetz:
 - aa. Aus dem **Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG** und der **Schutzpflicht des Staates für Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG** ergibt sich die **zwingende Grundaufgabe des Staates**, die **Gesundheitsversorgung der Bevölkerung** in Fällen von Krankheit **sicherzustellen** (BVerfGE 113, 167, 215).
 - bb. Auch wenn der Gesetzgeber grundsätzlich berechtigt ist, Schutz vor Krankheit auf andere Weise als durch das bestehende System der gesetzlichen Krankenversicherung zu gewährleisten, bleibt er doch jedenfalls **solange zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des gesetzlichen Krankenversicherungssystems verpflichtet, bis ein anderes funktionierendes System an seine Stelle tritt**.
 - cc. Die Funktionsgewährleistungsverantwortung trifft dabei gemäß Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG den Bund. Zwar gewährt diese Norm selbst keinen Anspruch gegen den Bund. Sie regelt jedoch, dass der Bund die Zuschüsse zu den Lasten der Sozialversicherung zu tragen hat, wenn ein Zuschussbedarf besteht.
 - dd. Die Funktionsgewährleistungsverantwortung des Bundes schließt die gesetzliche Regelung eines primären Haftungsausgleichssystems innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung nicht aus. Versagt dieses Haftungssystem jedoch, bleibt es bei der Grundverantwortung des Bundes.
 - ee. Die Funktionsgewährleistungsverantwortung des Bundes verpflichtet ihn, das gesetzliche Krankenversicherungssystem leistungsfähig zu erhalten. Insbesondere muss auch die Versorgung Kranker in der Fläche gewährleistet bleiben.
- c. Die **Gewährleistungsverantwortung des Bundes verpflichtet** ihn auch, für die **Verbindlichkeiten der gesetzlichen Krankenkassen einzustehen**. Dies zum einen deshalb, weil ohne Sicherheit für die Gläubiger der gesetzlichen Krankenversicherung das vom Gesetzgeber gewählte **System der Sachleistung (§ 2 Abs. 1 SGB V)** **nicht aufrecht erhalten** werden könnte, da Leistungserbringer und -anbieter berechtigterweise Vorauszahlungen oder zumindest Sicherheiten von den Versicherten ver-

langen würden. Hierzu wären gerade sozial Schwache und besonders schutzbedürftige Kranke nicht in der Lage. Darüber hinaus ist eine entsprechende Sicherheit aber auch deshalb erforderlich, weil die Rechtsprechung im bestehenden System der gesetzlichen Krankenversicherung **Einschränkungen der Grundrechte der Leistungserbringer** und -anbieter insbesondere mit der Erwägung **für zumutbar qualifiziert hat**, dass die Leistungsanbieter von den **Vorteilen des öffentlich-rechtlich organisierten Versicherungssystem profitierten**. Als Vorteil ist insbesondere auch die Sicherheit der Forderungen betont worden.

- d. Unter der geltenden Regelung der Insolvenzordnung ist aufgrund der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Bundes zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung die Insolvenzfähigkeit gesetzlicher Krankenkassen von Verfassungen wegen ausgeschlossen. Denn – wie vom Bundesverfassungsgericht für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ausdrücklich entschieden (BVerfGE 89, 144, 153 f.) – die **Regelungen des geltenden Insolvenzrechts bieten keine hinreichende Sicherheit für die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Verpflichtungen**.

2. „Nachbesserung“ durch Anordnung der Haftung der Krankenkassen derselben Kassenart für bestimmte Ansprüche in § 155 Abs. 5 SGB V

Offensichtlich als Reaktion auf die verfassungsrechtlichen Bedenken ist im Entwurf des GKV-WSG nunmehr eine Haftung der Krankenkassen derselben Kassenart für Ansprüche aus der Versicherung und Ansprüche von Leistungserbringern auch im Insolvenzfall vorgesehen. Diese Regelung ist jedoch in mehrfacher Hinsicht unklar und im Übrigen zur Beseitigung der verfassungsrechtlichen Bedenken auch unzureichend:

- a. Im GKV-WSG-FraktionsE nicht geregelt und rechtlich weithin ungeklärt sind die Rechtsfolgen, die sich aus der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer gesetzlichen Krankenkasse ergeben. So ist unklar, ob die Krankenkasse als juristische Person des öffentlichen Rechts mit Insolvenzeröffnung automatisch aufgelöst ist oder fortbesteht. Entsprechend unklar ist die Frage des Fortbestands der Mitgliedschaftsverhältnisse der Versicherten. Soll die Krankenkasse aufgelöst werden, so wären die Versicherten berechtigt, eine andere Krankenkasse zu wählen. Soll die Krankenkasse auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortbestehen, so ist **ungeklärt**, in welchem **Verhältnis** die **Befugnisse des Insolvenzverwalters zu**

denen des Vorstands der insolventen Krankenkasse stehen. Fraglich ist insbesondere, wer für die Einziehung der öffentlich-rechtlichen Beiträge und für die Bedienung von Forderungen der Leistungserbringer sowie für die Erbringung der gesetzlichen Leistungen zugunsten Versicherter zuständig sein soll. Hier drohen **Kompetenzüberschneidungen** und damit **Blockaden**. Diese gefährden die Erfüllung der von den gesetzlichen Krankenkassen zwingend zu erfüllenden Aufgaben.

- b. Das **Verhältnis zwischen dem Insolvenzverfahren und dem im SGB V vorgesehenen Verfahren der Schließung einer Krankenkasse** durch die zuständige Aufsichtsbehörde **ungeklärt**. Insolvenzverfahren und Schließungsverfahren haben unterschiedliche Voraussetzungen. So steht nicht fest, ob beide Verfahren unabhängig voneinander und ggf. parallel durchgeführt werden, ebenso wenig, ob ein Übergang von einem Verfahren in das andere möglich ist. Da sowohl die Voraussetzungen für die Einleitung der Verfahren als auch die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen nicht kompatibel sind, droht hier Rechtsunsicherheit in erheblichem Maß. Sie wird auch nicht dadurch verhindert, dass nach den GKV-WSG-FraktionsE die Vorschriften der Insolvenzordnung entsprechend anzuwenden sind, wenn sich im Rahmen der Abwicklung nach Schließung oder Auflösung einer gesetzlichen Krankenkasse herausstellt, dass das Vermögen nicht zur Befriedigung der Gläubiger ausreicht. Denn was diese entsprechende Anwendung im Einzelnen bedeuten und wie sie praktisch umgesetzt werden soll, bleibt unklar.
- c. Hinsichtlich der Haftung für Verbindlichkeiten aus der Versicherung und für Ansprüche von Leistungserbringern gemäß § 155 Abs. 5 Nr. 2 SGB V ist auch völlig unklar, ob diese Haftung lediglich – wofür der Wortlaut spricht – für am 01.01.2008 bereits bestehende Ansprüche gelten soll oder für alle auch zukünftig erst entstehenden Ansprüche. Hinzu kommt, dass die Geltung der Regelung im Insolvenzfall anderer Krankenkassen als Betriebskrankenkassen offen ist. Denn die Regelungen für die anderen Kassenarten verweisen lediglich für den Fall der Schließung auf § 155 SGB V (siehe z.B. § 146a Satz 3 SGB V).
- d. Unklar bleibt im Falle der Insolvenz auch das Schicksal von Versorgungsansprüchen der Kassenmitarbeiter gegen die Krankenkasse, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Zwar enthält § 164 Abs. 5 SGB V i.d.F. des GKV-WSG-FraktionsE einen Verweis auf § 155 Abs. 5 SGB V, der „entsprechend“ gelten soll. Ob mit dieser Regelung eine Sicherung der Versorgungsansprüche

der Kassenmitarbeiter durch eine Ausfallhaftung der anderen Krankenkassen derselben Kassenart erreicht wird, ist allerdings sehr fraglich. Denn § 155 Abs. 5 SGB V regelt originär ebenso wie § 164 SGB V lediglich den Fall der Schließung einer Krankenkasse. Ob durch die Verweisung in § 155 Abs. 5 letzter Satz SGB V i.d.F. des GKV-WSG-FraktionsE auf die Ausfallhaftung auch im Falle des Insolvenzverfahrens oder der Ablehnung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens eine Sicherung auch für Versorgungsanwartschaften der Kassenmitarbeiter im Insolvenzfall bezweckt ist und erreicht wird, ist völlig offen. Wäre dies nicht der Fall, blieben bei Insolvenz gesetzlicher Krankenkassen Versorgungsansprüche zahlreicher Kassenmitarbeiter potentiell ungesichert und würden damit u. U. entwertet.

- e. Grundsätzlich ist auch fraglich, ob eine Ausfallhaftung der Krankenkassen derselben Kassenarten – unterstellt, sie greift unbegrenzt ein (siehe oben) – geeignet ist, die Sicherstellung der Versorgung der Patienten zu gewährleisten. Denn eine Ausfallhaftung anderer Krankenkassen, organisiert über den Spitzenverband Bund der Krankenkassen, ist notwendigerweise mit zeitlichen Verzögerungen verbunden. Ob insoweit von einer Gewährleistung der Versorgung der Versicherten die Rede sein kann, ist zweifelhaft.

3. Ungeeignetheit der Modifizierung der Regelungen der InsO zur Bewältigung der verfassungsrechtlichen Probleme

- a. In der Begründung zum Entwurf des GKV-WSG ist zu § 171b SGB V angekündigt, soweit aufgrund der Besonderheiten der gesetzlichen Krankenversicherung Sonderregelungen erforderlich seien, werde sichergestellt, dass diese zeitgleich mit der Anwendbarkeit der Insolvenzordnung in Kraft treten. Angesichts des ambitionierten Zeitplans zum Inkrafttreten des GKV-WSG dürfte diese Ankündigung nicht einzuhalten sein, da im Gesetzentwurf derzeit keine Modifizierungen der Insolvenzordnung vorgesehen sind.
- b. Mit Rücksicht auf die aus verfassungsrechtlichen Gründen notwendigen weitgehenden Modifizierungen des geltenden Insolvenzrechts erscheint die Anordnung der Insolvenzfähigkeit gesetzlicher Krankenkassen generell nicht zweckmäßig.

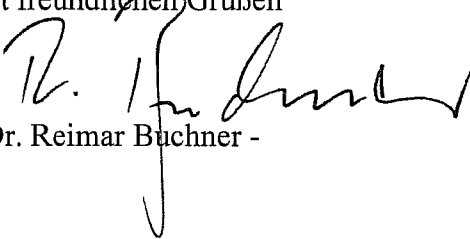
Stattdessen bietet es sich an, die Insolvenzunfähigkeit sämtlicher gesetzlicher Krankenkassen bundesgesetzlich zu regeln. Diese Regelung wäre – wie sich aus den obigen verfassungsrechtlichen Überlegungen ergibt – deklaratorischer Natur, da die

Krankenkassen ohnehin insolvenzunfähig sind. Damit würde aber immerhin klargestellt, dass alle Krankenkassen dieselben Wettbewerbsbedingungen haben und etwaige Ungleichbehandlungen bei der Zahlung von Insolvenzsicherungsumlagen beseitigt.

Zusätzlich können die Regelungen über die Schließung gesetzlicher Krankenkassen erforderlichenfalls modifiziert werden. Die im Gesetzentwurf des GKV-WSG vorgesehene Abschaffung des Haftungssystems der Krankenkassenverbände bei gleichzeitiger erneuter Anordnung einer Haftung zugunsten bestimmter Gläubiger und Forderungen in § 155 Abs. 5 SGB V ist insoweit allerdings problematisch. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Gleichbehandlung verschiedener Ansprüche und Gläubiger als auch im Hinblick auf den Wegfall der Steuerungsmöglichkeiten der bisher haftenden Verbände im Rahmen der Neuregelung. Damit tritt eine Haftung der Kassen derselben Kassenart ohne Einflussmöglichkeiten über die Verbände ein. Dies sollte durch Beibehaltung der Bundesverbände unter Einräumung entsprechender Steuerungsbefugnisse behoben werden.

Soweit unsere Anmerkungen.

Mit freundlichen Grüßen


- Dr. Reimar Buchner -