

**Deutscher Bundestag**  
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache  
17(14)0056(9)  
Gel. VB zur Anhörung am 7.7.  
2010\_Solo-Selbstständige  
01.07.2010

Professor Dr. Gregor Thüsing, LL.M. · Adenauerallee 8a · 53113 Bonn

**Institut für Arbeitsrecht  
und Recht der Sozialen  
Sicherheit**

**Direktor: Professor  
Dr. Gregor Thüsing, LL.M.  
(Harvard), Attorney-at-Law (NY)**

Adenauerallee 8a  
53113 Bonn  
Sekretariat:  
Sabine Neßhöver-Uessem  
Tel.: 0228/73-7961  
Fax: 0228/73-7962  
sekretariat.thuesing@jura.uni-  
bonn.de  
<http://www.jura.uni-bonn.de>

Bonn, den 1.7.2010

### **Stellungnahme zu den BT-Drucks. 17/548, 17/674, 17/777, 17/780, 17/879 Ausschuss für Gesundheit – Öffentliche Anhörung am 7.7.2010 –**

*Non multa, sed multum.* Aus der Vielzahl der aufgeworfenen Fragen möchte ich mich allein zur Versicherung von Hilfebedürftigen in der PKV äußern, ebenso wie zur Einführung eines an der Finanzkraft und Morbidität orientierten Finanzausgleichs zwischen PKV und GKV.

#### **I. Private Krankenversicherung von Beziehern des AIG II**

1. Die Finanzierungslücke zwischen dem Zuschuss des AIG-II-Trägers und dem Beitrag im Basistarif wurde bereits bei Verabschiedung der Gesetzesnovellierung bemerkt.<sup>1</sup> Besteht unabhängig von der Höhe des Beitrags Hilfebedürftigkeit, gilt gemäß § 12 Abs. 1c S. 6 VAG der Satz 4 entsprechend, der Höchstbeitrag vermindert sich also um die Hälfte. Mit der Halbierung der Prämien bei Hilfebedürftigkeit bzw. infolge der Zahlungsverpflichtung drohender Hilfebedürftigkeit (§ 12 Abs. 1c VAG) verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, finanzielle Überforderung der Betroffenen zu verhindern.<sup>2</sup> Die Prämienhalbierung ist damit eine finanzielle Umverteilungsmaßnahme zugunsten Einkommensschwacher.

<sup>1</sup> Zur Gesetzgebungsgeschichte und „politischen Lösung“, die hier gefunden wurde ausführlich LSG Niedersachsen-Bremen v. 3.12.2009, ZFSH/SGB 2010, 107. Unzutreffend die Einschätzung des SG Düsseldorf vom 12.4.2010 (S 29 AS 547/10).

<sup>2</sup> BT-Drucks. 16/3100 S. 207.

Der GKV ist diese Form der Solidarität nicht fremd, da die Beiträge nach der Leistungsfähigkeit bemessen werden. In der PKV stellt sie einen Systembruch dar, da die Prämien dort nicht nach der Leistungsfähigkeit bemessen werden, sondern dem Prinzip der Risikoäquivalenz folgen. Eine Umverteilung ist aber nur gerechtfertigt, wenn Beiträge nach Leistungsfähigkeit bemessen werden; ansonsten bleibt die Regelung ein Fremdkörper im System und es ist nicht auszuschließen, dass der Ärmere den Wohlhabenden subventioniert.

Das Konzept der Beitragshalbierung kann zu folgender paradoxen Situation führen: Zwei Personen müssen eine Prämie in gleicher Höhe zahlen. Person A wird hierdurch hilfebedürftig, so dass die Prämie halbiert wird. Insgesamt bleibt A nach Halbierung der Prämie ein bestimmtes frei verfügbares Einkommen. Person B unterschreitet bei Zahlung der vollen Prämie nicht die Grenze zur Hilfebedürftigkeit, sondern bleibt ganz knapp darüber. Gleichwohl verbleibt B nach Zahlung der Prämie ein frei verfügbarer Betrag, der niedriger ist als der A's. B, der ursprünglich besser gestellt war als A, wird durch die Prämienhalbierung im Ergebnis schlechter gestellt als A. Die Halbierung der Prämie ist also zur Zielerreichung nicht geeignet, weil sie gleichheitswidrige Begünstigungen schafft. Zulässig wäre allenfalls eine Regelung, die in dem Fall, dass durch Zahlung der vollen Prämie Hilfebedürftigkeit entsteht, die Prämie so weit reduziert, dass keine Hilfebedürftigkeit entsteht, höchstens aber um die Hälfte. Eine solche Regelung würde einerseits die privaten Krankenversicherungsunternehmen weniger belasten, andererseits gleichheitswidrige Konsequenzen der pauschalen Halbierung vermeiden. Die gesetzliche Regelung ist daher selbst dann unverhältnismäßig, wenn man den Grundansatz akzeptiert.

**2.** Auch wenn man hieran aber nichts ändern will – und keiner der Gesetzesvorschläge zielt darauf ab –, so bleibt es trotz des halbierten Betrags bei einer Finanzierungslücke: Der zuständige Träger zahlt nur den Betrag, der auch für einen Bezieher von AIG-II in der GKV zu tragen wäre. Dieser richtet sich nach § 232a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB V (beitragspflichtige Einnahmen von Personen, die Arbeitslosengeld II beziehen) i. V. m. § 246 SGB V (Beitragsatz für Bezieher von Arbeitslosengeld II). Dies ist weniger als der halbe Beitrag im Basistarif.

Im Einzelnen: Wird ein Versicherter hilfebedürftig im Sinne des SGB XII, übernimmt der zuständige Sozialhilfeträger nach § 32 Abs. 5 S. 1 SGB XII die Aufwendungen für eine private Krankenversicherung, soweit sie angemessen sind. Nach § 32 Abs. 5 S. 2 SGB XII können auch höhere Aufwendungen zur Aufrechterhaltung einer Krankenversicherung übernommen werden, wenn die Leistungsberechtigung voraussichtlich nur für kurze Dauer besteht. Der Begriff der kurzen Dauer ist in Übereinstimmung mit § 32 SGB XII a. F. wie in § 38 SGB XII auszulegen:<sup>3</sup> Der Zeitraum darf in der Regel sechs Monate nicht überschreiten.<sup>4</sup> Es sind also Vorkehrungen vorhanden, um der „besonderen Situation gerecht zu werden“. Soweit die Aufwendungen nicht

<sup>3</sup> Vgl. Hauck/Noftz/Falterbaum, SGB XII, § 32 Rn 21.

<sup>4</sup> Hauck/Noftz/Falterbaum, SGB XII, § 38 Rn 9.

vom Sozialhilfeträger übernommen werden, weil die Aufwendungen unangemessen sind und die Hilfebedürftigkeit auch nicht von kurzer Dauer ist, besteht kein Grund, den Versicherten aus seiner Verantwortung zu entlassen und ihm allein aufgrund der sozialrechtlichen Feststellung von Hilfebedürftigkeit den vollen Versicherungsschutz trotz Nichterbringung der Gegenleistung zuzubilligen. Dieser Versicherungsschutz kann nämlich weit über das zwingend Notwendige hinausgehen: § 178a Abs. 8 VVG bezieht sich auf alle Versicherungen, mit denen die Pflicht zur Versicherung nach § 178a Abs. 5 VVG erfüllt werden kann. Hierunter fallen auch Versicherungen mit einem Schutzniveau, das weit über den Leistungsumfang des Basistarifs hinausgeht. Auch das Ruhen eines solchen überschießenden Versicherungsschutzes, dessen Kosten der Sozialhilfeträger gegebenenfalls nicht übernimmt, wird aber bei Eintreten von Hilfebedürftigkeit beendet. Erst wenn auch ein Jahr nach Beginn des Ruhens die ausstehenden Prämien samt Säumniszuschlägen und Beitreibungskosten nicht bezahlt sind, wird die Versicherung gemäß § 178a Abs. 8 S. 9 VVG im Basistarif fortgesetzt. Bis dahin genießt der hilfebedürftige Versicherte gegebenenfalls Versicherungsschutz auf hohem Niveau, ohne dass der Versicherer die Gegenleistung erhält. Eine Teil- bzw. Änderungskündigung des Vertrages auf einen niedrigeren Leistungsumfang schließt § 178i Abs. 1 S. 1 VVG aus.

Die anderslautende Auffassung des SG Düsseldorf vom 12.4.2010 (S 29 AS 547/10) überzeugt nicht. Es geht davon aus, es liege eine Gesetzeslücke vor, die durch Analogie zu § 26 Abs. 2 Nr. 2 Halbsatz 1 SGB II geschlossen werden könne. Nach dieser Vorschrift wird für Bezieher von ALG-II, die in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht versicherungspflichtig und nicht familienversichert sind und die für den Fall der Krankheit freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind, für die Dauer des Leistungsbezugs der Beitrag übernommen. Eine solche Analogie zu dieser Regelung ist jedoch nicht zulässig; es fehlt schlicht an der Gesetzeslücke, die Voraussetzung einer Analogie wäre.<sup>5</sup> Ein Teil der Beiträge bleibt damit beim Hilfebedürftigen.

**3.** Weil aber mit Eintritt der Hilfebedürftigkeit der volle Versicherungsschutz erhalten bleibt, auch wenn die Beitragszahlung (teilweise) ausbleibt, ist damit die Krankenversorgung für diese Zeit nicht gefährdet: Gemäß § 178i Abs. 1 S. 1 VVG ist jede Kündigung einer Krankheitskostenversicherung, die eine Pflicht zur Versicherung nach § 178a Abs. 5 S. 1 VVG erfüllt, durch den Versicherer ausgeschlossen. Aus einem Gegenschluss aus § 178i Abs. 1 S. 2 VVG, in dem von der „ordentlichen“ Kündigung die Rede ist, ergibt sich, dass auch die außerordentliche Kündigung ausgeschlossen sein soll. Ist der Versicherungsnehmer mit der Zahlung von Prämien in Verzug, stellt das Versicherungsunternehmen gemäß § 178a Abs. 8 VVG unter den

---

<sup>5</sup> LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 03.12.2009, Az. L 15 AS 1048/09 B ER; SG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.11.2009, Az.: S 37 AS 31127/09; Brünner, in: LPK-SGB II, 3. Auflage, 2009, § 26 Rn. 23.

weiteren dort genannten Bedingungen das Ruhen des Versicherungsvertrages fest. Das Ruhen endet aber nicht nur, wenn alle rückständigen und die auf die Zeit des Ruhens entfallenden Beitragsanteile gezahlt sind, sondern auch wenn der Versicherungsnehmer oder die versicherte Person hilfebedürftig im Sinne des SGB II oder SGB XII geworden ist.

Es führt jedoch dazu, dass sich der AiG-II-Empfänger während der Zeit seiner Hilfebedürftigkeit verschuldet und der private Krankensicherer zumeist teilweise leer ausgeht, da das Geld auch später – selbst wenn es tituliert sein sollte – regelmäßig nicht eintreibbar ist. Die Finanzierungslücke wird dann von den übrigen Versicherten der PKV – auch denen außerhalb des Basistarifs – getragen.

4. Verfassungswidrig ist dieser *status quo* wohl nicht - denn nicht alles was politisch unerwünscht sein mag, kann mit dem Keulenargument Karlsruhe totgeschlagen werden. Die Feststellung des bereits zitierten Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen vom 3.12.2009 ist vereinzelt geblieben. Sie überzeugt schon deswegen nicht, weil es der ganz herrschenden Meinung entspricht, dass zumindest Teile der Existenzsicherung kreditiert erbracht werden können – und um nichts anderes handelt es sich letztlich bei diesem Modell, bei dem die Differenz der Beiträge zum Erstattungsanspruch zwingend durch die PKV-Unternehmen kreditiert werden.

Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums hindert den Staat nicht, vereinzelte Leistungen in Form von Darlehen zu gewähren. Soweit in der sozialhilferechtlichen Literatur und Rechtsprechung darauf hingewiesen wird, Darlehen seien eine „systemfremde Ausnahmerecheinung“, ist dem im Hinblick auf das bisherige, einfachgesetzlich geregelte Sozialhilfesystem zuzustimmen. Dieses Sozialhilfesystem ist aber nicht deckungsgleich mit dem Schutzbereich des Grundrechts auf Sicherung des physiologischen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG bzw. des Rechts auf Sicherung des soziokulturellen Existenzminimums aus dem Sozialstaatsprinzip. Zwar ist das „vornehmliche Ziel der Sozialhilfe, ... den Einzelnen unabhängig von ihr zu machen“<sup>6</sup>. Daraus aber die Konsequenz zu ziehen, eine Hilfe durch das Darlehen sei bedenklich, weil sie „u. U. den Hilfeempfänger vom Sozialhilfeträger abhängig macht“<sup>7</sup>, ist nicht zwingend. Dies wäre nur dann anzunehmen, wenn die gesamten Leistungen als Darlehen gewährt würden, so dass eine Darlehensschuld anwüchse, die vom

---

<sup>6</sup> BVerwGE 32,9 (94).

<sup>7</sup> BVerwGE 32,9 (94).

betroffenen Bürger nicht getilgt werden könnte. Unzulässig wäre auch, die Modalitäten der Darlehensrückzahlung so festzusetzen, dass dem Schuldner wieder das Existenzminimum fehlt. Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums soll den Einzelnen davor schützen, in eine existenzielle Notlage zu geraten. Es handelt sich aber um eine subsidiäre Hilfe, die eigene Leistungen des Bürgers während und nach der staatlichen Hilfestellung erwartet. Solche Leistungen können auch in der begrenzten Abzahlung von Darlehensschulden bestehen.

5. Wenn man aber dennoch handeln will, so sprechen dafür gute rechtspolitische Gründe: Die Rechtsprechung hat gezeigt, dass Uneinigkeit im Hinblick auf das aktuelle Recht besteht. Einige Gerichte gehen bereits wie dargestellt *de lege lata* davon aus, dass abweichend vom Wortlaut des Gesetzes der gesamte Betrag zu erstatten ist.

6. Man mag daher erwägen, den Beitrag auf das zu begrenzen, was der Übernahmeverpflichtung des ALG-II-Trägers entspricht. Eine Folge wäre jedoch die stärkere Belastung der übrigen Versicherten der PKV – über die Belastung, die bereits durch die Halbierung des Beitrags für ALG-II-Bezieher eintritt. Dies wäre systemwidrig, denn es verschärft die Inpflichtnahme privater für Dinge, für die die Allgemeinheit gerade stehen muss: Nicht die Versicherungsgemeinschaft, sondern die staatliche Gemeinschaft müsste richtigerweise die Subventionierung übernehmen. Die Indienstnahme Privater zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist nicht grundsätzlich verfassungswidrig.<sup>8</sup> Ein wichtiges Kriterium für die Verhältnismäßigkeit ist die Sach- und Verantwortungsnähe der Verpflichteten.<sup>9</sup> Für die Gesamtbeurteilung der Verhältnismäßigkeit ist auch entscheidend, ob es sich um eine unternehmenstypische oder eine unternehmensfremde Tätigkeit handelt. Unter Umständen ist eine Entschädigung bzw. ein Aufwendungsersatz zu leisten.<sup>10</sup> Misst man die Regelungen zum Basistarif an diesen Kriterien, kann die Angemessenheit nicht mehr bejaht werden. Die Krankenversicherung ist zwar eine unternehmenstypische Tätigkeit. Ein reiner Kontrahierungszwang zu risikoäquivalenten Prämien wäre daher sicherlich verhältnismäßig. Die Versicherungsunternehmen werden jedoch zum Angebot eines Versicherungsproduktes gezwungen, das von seiner Anlage noch stärker her nicht kostendeckend sein kann und daher grundlegenden privatwirtschaftlichen Grundsätzen widerspricht. Eine besondere Sach- und Verantwortungsnähe der Versicherungsunternehmen und besteht nicht: Anders als der frühere Standardtarif steht

---

<sup>8</sup> Vgl. etwa BVerfG 16.3.1971 – 1 BvR 52/66, BVerfGE 30, 292 (Erdölbevorratungspflicht).

<sup>9</sup> Manssen in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 12 Abs. 1 GG Rn 200.

<sup>10</sup> BVerfG 16.3.1971 – 1 BvR 52/66, BVerfGE 30, 292, 311.

der Basistarif auch bislang Nichtversicherten, freiwillig gesetzlich Versicherten und Versicherten anderer Unternehmen offen. Er kann daher nicht etwa als Maßnahme zur Unterstützung in Not geratener langjähriger Kunden des Unternehmens gerechtfertigt werden.

Eine Änderung empfiehlt sich also wenn, dann nur in die Richtung, dass der AIG-II-Träger die Beitragskosten des Basistarifs insgesamt übernimmt. Dies wäre dann auch ein Gewinn an Rechtssicherheit.

5. Wer aber korrigieren will, der sollte bedenken: Besteht Hilfebedürftigkeit im Sinne des SGB II, verweist § 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB II auf § 12 Abs. 1c S. 5 und 6 VAG. § 12 Abs. 1c VAG gilt aber nur für den Basistarif. Nach dem Gesetzeswortlaut werden Prämien für andere Tarife also nicht übernommen. Versicherte, für die § 26 SGB II gilt, stehen also schlechter da als Versicherte, für die § 32 SGB XII gilt. Ein Sachgrund für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich. Für die Versicherungsunternehmen bedeutet dies, dass die Chancen, die Prämien für einen Normaltarif eintreiben zu können, sinken, weil bei einer hilfebedürftigen Person die Zwangsvollstreckung in der Regel erfolglos bleibt und der zuständige Träger die Prämienzahlungen nicht gänzlich übernimmt. Diese Regelung ist daher verfehlt. Sinnvoller dürfte es sein, die Übernahme der Beiträge auch für andere Tarife als den Basistarif vorzusehen, soweit deren Schutz nicht den der GKV übersteigt.

## **II. Teilnahme der PKV an einem morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich**

Deutlich größere Hürden gesetzgeberischen Handelns bestehen bei der Teilnahme der PKV an einem Risikostrukturausgleich, wie ihn die SPD-Fraktion in BT-Drucks. 17/879 fordert. Die Einbeziehung der PKV in einen RSA mit der GKV geriete in Konflikt zum allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 GG: Die Sonderbelastung der Privatversicherten im Hinblick auf die Finanzierung eines Sozialsystems, von dem sie nicht profitieren, ist nicht durch einen hinreichenden sachlichen Grund gerechtfertigt. Ein solcher Grund ist insb. auch nicht der Wille, eine leistungsfähige Solidargemeinschaft zu bilden. Dieser Sachgrund rechtfertigte zwar nach dem Beschluss des BVerfG vom 18.7.2005<sup>11</sup> den RSA in seiner aktuellen Form. Die privat Versicherten bilden jedoch nicht eine Solidargemeinschaft mit den gesetzlich Versicherten:

---

<sup>11</sup> BVerfG, Beschluss v. 18.7.2005, 2 BvF 2/01, BGBl I 2005, 2888 = GesR 2005, 501 unter Rn. 141 der Gründe.

Die privat Versicherten ziehen aus der GKV keinen Vorteil. Sie haben keine gesteigerte Solidaritätspflicht mit den gesetzlich Versicherten zu üben, denn: „Wer Solidarität zu üben hat, aber auch in Anspruch nehmen darf, legt der Gesetzgeber durch die Regelungen über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung (§§ 5 ff. SGB V) fest“. Diese Grenze zu überspringen ist systemwidrig und gerade die Systemwidrigkeit deutet auf eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung.<sup>12</sup> Die privat Versicherten bleiben eben aus der gesetzlich geformten Solidargemeinschaft außen vor. Allerdings hat das BVerfG festgestellt: „Es liegt grundsätzlich in dessen [d.h. des Gesetzgebers] Gestaltungsfreiheit, den Mitgliederkreis der gesetzlichen Krankenversicherung einerseits danach abzugrenzen, welcher Personenkreis zur Bildung einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft erforderlich ist, und andererseits danach, welche Personen deren Schutz benötigen“. Auch diese Grenzziehung freilich hat ihre Grenzen<sup>13</sup>, und vor allem: Wenn der Gesetzgeber eine Abgrenzung vorgenommen hat, ist er an diese gebunden.<sup>14</sup> Beide Regelungssysteme unterscheiden sich grundlegend, wie das BVerfG selber ausführt. Eben dies verbietet ihre finanzielle Koppelung:

„Von der privaten Versicherung, die auf dem Äquivalenzprinzip einerseits und dem Kapitaldeckungsprinzip andererseits sowie der Bildung altersabhängiger Risikogemeinschaften beruht, unterscheidet sich die Sozialversicherung ganz wesentlich durch das fehlende Gewinnstreben und die zahlreichen Komponenten des sozialen Ausgleichs, wie sie etwa in der beitragsfreien Mitversicherung von Familienmitgliedern, der Umlagefinanzierung und der Bemessung der Beiträge nach dem Entgelt zum Ausdruck kommen“<sup>15</sup>

Der RSA innerhalb der GKV hat den Zweck, die durch den Kontrahierungszwang bei gleichzeitiger Möglichkeit der Kassenwahl entstehenden Risiko-Unterschiede auszugleichen. Der RSA unter Einbeziehung der PKV dient allein der Finanzierung der GKV. Es spricht aber nicht mehr dafür, den privat Versicherten mit der Finanzierung der GKV zu belasten als den Nicht-Versicherten oder den Steuerbürger allgemein. Die Finanzierung des gesetzlichen sozialen Sicherungssystems ist in erster Linie Anliegen

---

<sup>12</sup> S. von Münch/Kunig-Gubelt, 5. Aufl. 2000, GG Art. 3 Rn. 30 mit dortigen Nachweisen; umfassend und richtungsweisend *Degenhart*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, 1976; speziell zur Sozialversicherung *Rolfs*, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 180.

<sup>13</sup> BVerfG v. 4.2.2004 – 1 BvR 1103/03, NZS 2005, 479: Tendenziell großzügig, aber insb. die Erforderlichkeit der Erhöhung der Pflichtversicherungsgrenze zur Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung prüfend. Gleichsinnig für die Pflegeversicherung BVerfG v. 3.4.2001 – 1 BvR 1681, 2491/94 und 24/95, BVerfGE 103, 271 ff. Überzeugend hierzu *Isensee*, „Bürgerversicherung“ im Koordinatensystem der Verfassung, NZS 2004, 393.

<sup>14</sup> S. hierzu auch die Ausführungen zur Pflegeversicherung in BVerfG v. 3.4.2001 – 1 BvR 1681, 2491/94 und 24/95, BVerfGE 103, 271.

<sup>15</sup> BVerfG v. 4.2.2004 – 1 BvR 1103/03, NZS 2005, 479.

und Aufgabe der gesetzlich Versicherten, in zweiter Linie des sozialen Gemeinwesens insgesamt, nicht aber in besonderer Weise der privat Versicherten. Diese können daher auch nicht zu besonderen Leistungen herangezogen werden, ohne dass dies gleichheitswidrig wäre.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, consisting of several stylized, connected letters and a horizontal line at the end.