

Vertragsfreiheit und Wettbewerb in der privaten Krankenversicherung - Verfassungsrechtliche Grenzen für die Umsetzung der Gesundheitsreform -

Professor Dr. Gregor Thüsing LL.M.

Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit
Universität Bonn

Professor Dr. Axel Kämmerer

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht III, Bucerius Law School, Hamburg

TEIL 1: KONTRAHIERUNGSZWANG UND VERSICHERUNGSPFLICHT IM BASISSTARIF

- Dem **Bundesgesetzgeber fehlt die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass der geplanten Regelungen**. Er kann sie weder auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, stützen, weil die PKV nicht öffentlich-rechtlich organisiert ist, noch auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, weil das, was er schafft, letztlich keine privatrechtliche Versicherung im Sinne des Grundgesetzes ist.

- **Der Basistarif ist kein Grundschutz im eigentlichen Sinn des Wortes. Der Eingriff in die Vertragsfreiheit der Versicherer ist daher unverhältnismäßig**. Ein Kontrahierungszwang um allen Bürgern Versicherungsschutz zu ermöglichen, wäre nur zulässig, wenn die Prämien am individuellen Krankheitsrisiko orientiert werden dürfen – was nach den Plänen der Bundesregierung aber nicht der Fall ist - oder für solche Tarife, die tatsächlich eine reine elementare Grundversorgung sind. Das ist bei einem Leistungsniveau auf GKV-Basis gerade nicht der Fall.

- Die **Freiheit zur Gestaltung eines individuellen Krankenversicherungsschutzes** wird **verfassungswidrig eingeschränkt**: Die vom Gesetzgeber genannten Ziele, den Versicherten mehr Wahlfreiheit einzuräumen und den Wettbewerb unter den privaten Krankenversicherern zu stärken, wird nicht erreicht. Das **Ergebnis ist nicht mehr Wettbewerb, sondern weniger Wettbewerb**, wird doch der Produktwettbewerb fast gänzlich verhindert: Wenn alle Händler das gleiche Auto verkaufen müssen, führt dies nicht zu mehr Wettbewerb in der Automobilindustrie.

- **Der Beruf des Krankenvollversicherers wird in seiner herkömmlichen Form unmöglich gemacht**. Hierfür fehlt die verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Hinblick auf die Berufsfreiheit der Versicherer.

- Ein **Einkommensausgleich zur Unterstützung einkommensschwächerer Versicherter** ist in der geplanten Form unverhältnismäßig. Er kann dazu führen, dass Versicherte mit niedrigerem Einkommen solche mit höherem Einkommen subventionieren. Eine derart **pervertierte Solidarität** kann solche Freiheitsbeschränkungen nicht rechtfertigen.

- Die **Versicherungspflicht bislang nicht versicherter Personen** ist ein unverhältnismäßiger Eingriff in deren Vertragsfreiheit: Auch der Wohlhabendste müsste sich versichern, obwohl er dies nicht braucht und nicht will. Aufgrund des vorgefassten Leistungskatalogs müssen Versicherte sich überdies versichern für Dinge, die sie u.U nicht wollen, oder die ihnen nichts nutzen. Hierfür fehlt die Rechtfertigung.

TEIL 2: PORTABILITÄT

- **Alterungsrückstellungen** sind - fremdnütziges - **Eigentum der Versicherungsunternehmen** i.S.d. Art. 14 I GG. Hierin wird verfassungswidrig eingegriffen. Das erklärte Ziel des Gesetzgebers, Wettbewerb herzustellen, kann durch die Portabilität nicht erreicht werden. **Wettbewerb ist zudem kein Selbstzweck**, sondern soll positive Effekte für den Verbraucher erzeugen, was aufgrund der zu erwartenden Beitragserhöhungen aber nicht der Fall sein wird. Auch die Funktionsfähigkeit der GKV kann nicht als Rechtfertigung dienen, da schon die Erforderlichkeit einer Mitnahme der Alterungsrückstellungen in die GKV nicht belegbar ist; jedenfalls stehen die erheblichen Eingriffe in das System der PKV außer Verhältnis zu den angestrebten Vorteilen.

- Die **Portabilität der Alterungsrückstellungen verstößt auch gegen Europarecht**. Die in der Dritten Richtlinie Schadenversicherung enthaltene Ermächtigung zum Erlass von Vorschriften für die substitutive Krankenversicherung ist abschließend. In der Verpflichtung zur Portabilität liegt eine weitere und damit unzulässige Zulassungsbeschränkung, die zudem die dauernde Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge gefährdet. Da das selbstgesteckte Ziel von mehr Wettbewerb und positiven Verbrauchereffekten nicht erreicht wird, würde auch in die im EU-Vertrag garantierte Dienstleistungsfreiheit eingegriffen.