

Wahltarife in der GKV: „Kollision mit Grundrechten“

Das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) räumt den Krankenkassen erweiterte Möglichkeiten ein, Wahltarife anzubieten. Nach Meinung des Staatsrechtlers Prof. Dr. Josef Isensee kollidiert diese Neuregelung mit den Grundrechten der Privatversicherer. Außerdem stellt sie die rechtliche Legitimation der sozialen Pflichtversicherung in Frage.

Die Neuregelungen des § 53 SGB V räumen den Krankenkassen erweiterte Möglichkeiten ein, Wahltarife anzubieten. Welche Konsequenz hat das für das Verhältnis zwischen PKV und GKV?

Das Gesetz öffnet die Sozialversicherung in bestimmten Bahnen für Elemente der Privatversicherung, nämlich der Freiwilligkeit des Zugangs zum Versicherungsschutz, der Vertragsfreiheit mit Disposition über Leistung und Gegenleistung, der Leistungsäquivalenz des Beitrags und seiner Bemessung nach individuellem Risiko. Der Unterschied der komplementären Versicherungstypen schwimmt. Diese Regelung ist denn auch darauf angelegt, den Kassen den Zugang zum Markt der privaten Krankenversicherung zu erschließen und ihre Position gegenüber den privaten Konkurrenten zu verbessern. Damit rührt die Regelung an rechtlich geschützte Positionen der Privatversicherer gegenüber der Konkurrenz durch die öffentliche Hand. Zugleich wird die rechtliche Legitimation der sozialen Pflichtversicherung und der Verwaltungsmonopole der Kassen in Frage gestellt.

Wie weit reicht die Ermächtigung, Wahlleistungen und Kostenerstattungstarife einzuführen? Dürfen die Krankenkassen nun auch ihren Leistungskatalog ausweiten?

Die Ermächtigung in § 53 Abs. 4 SGB V beschränkt sich auf die Entscheidung, ob überhaupt Wahltarife eingeführt werden sollen und in welcher Höhe die Kosten zu erstatten sind. Doch sie umschließt nicht die Befugnis, den Leistungskatalog zu er-

gänzen und auszuweiten. So können unter bestimmten Voraussetzungen die Sach- und Dienstleistungen durch Kostenerstattung, also durch Geldleistungen, ersetzt werden. Damit verändern sie sich aber nicht in Inhalt und Umfang. Die Ermächtigung, Wahltarife einzuführen, bringt insofern keine Änderung. Sie entbindet lediglich die Versicherer und Leistungserbringer von bestimmten Informations-, Beratungs- und Bestätigungspflichten, die sich angesichts der satzungsmäßigen Wahltarife als entbehrlich erweisen.

Das Bundesgesundheitsministerium (BMG) und Teile der Aufsicht vertreten die Auffassung, dass auch das Angebot von Komfortunterbringung oder Chefarztтарifen in der GKV möglich ist. Die AOK Rheinland hat sich bereits einen Ein- und Zweibettтарif genehmigen lassen. Handelt es sich dabei nicht um Leistungsausweitungen?

Art und Umfang der Kassenleistungen werden durch die medizinische Notwendigkeit bestimmt. Sie müssen ausreichend, notwendig und wirtschaftlich sein. Leistungen, die medizinisch nicht notwendig oder die unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen.

Nach heutiger Rechtsauffassung und Praxis ist die Unterbringung im Ein- oder Zweibettzimmer medizinisch gesehen in der Regel nicht notwendig und aus Sicht der Kasse nicht wirtschaftlich. Vielmehr handelt es sich um einen Zusatzkomfort, den der Kassenpatient, der darauf Wert

legt, nicht auf die Solidargemeinschaft abwälzen kann, sondern aus eigener Tasche finanzieren muss – gegebenenfalls durch eine private Zusatzversicherung.

Die ärztliche Behandlung, welche die Kasse ihren Mitgliedern schuldet, beschränkt sich auf die Tätigkeit, die zur Verhütung, Früherkennung und Behandlung von Krankheiten nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausreichend und zweckmäßig ist. Die gesetzliche Notwendigkeit, dass ein Krankenhaus regelmäßig einen Chefarzt einsetzt, besteht nicht. Der Kassenpatient hat keinen Anspruch darauf, dass ihn ein Arzt seines Wunsches behandelt, auch nicht der Chefarzt.

Wie ist vor diesem Hintergrund die Position von BMG und Bundesversicherungsamt zu bewerten?

Die Begründung, ärztliche Behandlung und Unterbringung seien Bestandteile der Krankenhausbehandlung, ist unschlüssig. Denn es geht nicht um Behandlung und Unterbringung als solche, sondern jeweils um einen besonderen, mit zusätzlichen Kosten verbundenen Modus der Behandlung und Unterbringung. Dieser Modus aber liegt außerhalb des gesetzlichen Leistungskatalogs der Kassen. Die eigenwillige Interpretation des Bundesversicherungsamtes, die auch das BMG vertritt, kann nicht als bloße Konkretisierung des Gesetzes gedeutet werden. Vielmehr geht sie auf eine Änderung der Leistungspraxis der Kassen und ihre Angleichung an die Privatversicherer aus. Denn die Chefarztbehandlung und die Unterbringung im

Zwei- oder Einbettzimmer gehören zu den Vorteilen der Privatversicherten, die dafür auch das entsprechende Entgelt in Form von Beiträgen entrichten. Sie sind Gegenstand einer privaten Zusatzversicherung für Millionen von Sozialversicherten. Es handelt sich auch nicht um eine Bagatelle, sondern um eine für die Versicherten bedeutsame und in der öffentlichen Wahrnehmung wesentliche Differenz zwischen den konträren Konzepten der Sozial- und der Privatversicherung. Die Sozialversicherung dringt ein in das Kerngeschäft der Privatversicherung.

Welche Probleme ergeben sich, wenn gesetzliche Krankenkassen dennoch entsprechende Tarife anbieten?

Grundsätzlich erhebt sich gegen das Angebot von Wahlтарifen das Bedenken, dass es die Solidargemeinschaft als die Legitimationsbasis der Sozialversicherung in zwei Klassen spaltet, die regulär Versicherten und die Quasi-Privatversicherten, und so gegen das im allgemeinen Gleichheitssatz verkörperte Gebot der Systemgerechtigkeit verstößt. Dieses verbietet dem Gesetzgeber, von den Prinzipien, nach denen er angetreten ist, willkürlich abzuweichen. Hier aber durchbricht der Gesetzgeber das System der Sozialversicherung, und das nicht aus sozialstaatlicher Motivation, etwa zur Abhilfe für besondere Notlagen oder zur Herstellung von sozialer Sicherheit, sondern zu dem sozial-indifferenten Zweck, den Kassen organisatorische Beweglichkeit zu verschaffen und ihre Effizienz zu steigern, sowie dem sozialversicherungsfremden Zweck, den Kassen den Markt der privaten Krankenversicherung zu eröffnen.

Treten die gesetzlichen Krankenkassen nicht mit einem erheblichen Wettbewerbsvorteil in diesen Markt ein?

Ein privates Unternehmen ist unausweichlich auf den Wettbewerb verwiesen,

indes der Staat nur freiwillig an ihm teilnimmt, weil ihm die Mittel hoheitlichen Handelns zur Verfügung stehen. Er kann jederzeit auf sie zurückgreifen und sich so den Risiken des Marktes entziehen. Das gilt auch für die Träger der Sozialversicherung, die hoheitlich organisiert, auf Pflichtmitgliedschaft aufgebaut, mit Abgabenhöheheit ausgestaltet sind und im Bedarfsfall mit Staatszuschüssen rechnen können. Sie nutzen die Vorteile des Marktes, ohne seine Risiken in ganzer Konsequenz auf sich



Prof. Dr. Josef Isensee war von 1975 bis 2002 Professor am Institut für Öffentliches Recht an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn. Zusammen mit seinem Heidelberger Kollegen Paul Kirchhof hat er das „Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland“ herausgegeben.

zu nehmen. Wenn die Kassen den Wettbewerb zu den Privatversicherern aufnehmen, stellen sie die grundrechtliche Gleichheit infrage. Die Konkurrenz durch Wahlтарife und durch Zusatzversicherung bildet eine Intervention in den Markt und bedarf der Rechtfertigung vor dem Gleichheitssatz.

Zudem sind die strukturellen Voraussetzungen der Finanzierung für die Kassen günstiger als für ihre privaten Konkurren-

ten, da sie dem Umlageverfahren folgen und ihre Wahlleistungen anbieten können, ohne Rücklagen bilden zu müssen. Damit haben sie die günstigeren Startbedingungen. Einen dauerhaften finanziellen Vorsprung verschafft ihnen die Steuerfreiheit, die sie im Unterschied zu ihren privaten Konkurrenten genießen. Die Ausnutzung dieser Vorzüge lässt sich nicht durch Gründe des Gemeinwohls rechtfertigen. Die Benachteiligung der Privatversicherer bildet eine grundrechtswidrige Diskriminierung. Die Störung der Marktchancen beeinträchtigt die unternehmerischen Freiheitsrechte.

Kann der Gesetzgeber diesen Eingriff in den Wettbewerb mit dem Ziel rechtfertigen, die Wahl- und Entscheidungsmöglichkeiten seiner Versicherten zu erweitern?

Das Gesetzesziel, die Wahl- und Entscheidungsmöglichkeiten der Versicherten zu erweitern, ist implausibel, weil nicht dargelegt wird, dass der Markt als solcher die Wahl- und Entscheidungsmöglichkeiten, zumal hinsichtlich einer Zusatzversicherung, nicht bietet, wie es der Fall wäre, wenn lediglich ein einziger Anbieter bereitstünde. Der Umstand, dass sich mit dem Eintritt des Staates in den Markt die bloße Zahl der Anbieter erhöht, reicht nicht aus, um eine Intervention in den Markt zu rechtfertigen. Die öffentliche Hand darf nur in das Marktgeschehen intervenieren, wenn die privaten, grundrechtlich geschützten Marktteilnehmer den Erfordernissen des Gemeinwohls nicht genügen. Expansions- und Optimierungsbedürfnisse der staatlichen Organisationen, die hinter den Maßnahmen des § 53 Abs. 4 SGB V stehen, genügen nicht.

Ein ausführlicher Aufsatz von Prof. Dr. Josef Isensee zur Zulässigkeit von Wahlтарifen in der gesetzlichen Krankenversicherung erscheint in der aktuellen Ausgabe der „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“.