

# Die monistische Einwohnerversicherung als Perspektive für den Übergang von einer dualen in eine integrierte Krankenversicherungsordnung\*

THORSTEN KINGREEN,  
JÜRGEN KÜHLING

Prof. Dr. Thorsten Kingreen  
und Prof. Dr. Jürgen Kühling  
sind Inhaber von Lehrstühlen  
für Öffentliches Recht an der  
Universität Regensburg

Das Verhältnis zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung wird eines der gesundheitspolitischen Schwergewichte in der nächsten Legislaturperiode bilden. Dabei wird es einerseits um die Korrektur offensichtlicher Fehlsteuerungen wie den fehlenden Wettbewerb um Bestandskunden in der PKV gehen, andererseits aber auch um die Perspektiven für den Übergang in eine integrierte Krankenversicherungsordnung. Der folgende Beitrag konzentriert sich vor allem auf die speziellen Transformationsherausforderungen auf dem Weg zu diesem Ziel.

## 1. Einleitung

Die Neuordnung des Verhältnisses zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung wird unabhängig vom Ausgang der Bundestagswahl am 22. September 2013 zu den großen Reformvorhaben der nächsten Legislaturperiode zählen. Das ist auf den ersten Blick keine sonderlich originelle Prognose, weil die Reform der dualen Krankenversicherungsordnung bereits seit 50 Jahren auf der gesundheitspolitischen Agenda steht. Schon 1964 kritisierte die von der Bundesregierung eingesetzte Sozialenquete-Kommission die mit der Risikoselektion einhergehenden Ungerechtigkeiten der dualen Ordnung und schlug als Lösung eine einheitliche Krankenversicherung vor.<sup>1</sup> Daran knüpfte und knüpft zwar eine Fülle von neueren Bürger- und

Volkerversicherungskonzepten an,<sup>2</sup> die aber bislang nicht zu einer Überführung der dualen Ordnung in ein integriertes

\* Der nachfolgende Aufsatz fasst die wesentlichen Ergebnisse der im Juli 2013 erschienenen Publikation „Monistische Einwohnerversicherung. Konzeptionelle und rechtliche Fragen der Transformation der dualen in eine integrierte Krankenversicherungsordnung“ der Autoren zusammen. Die Veröffentlichung geht zurück auf ein Gutachten, das die Autoren im Auftrag der AOK Baden-Württemberg erstellt haben.

- 1 Sozialenquete-Kommission, Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, S. 238 ff.
- 2 Vgl. die knappe Zusammenstellung bei J. Schröder, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 2008, S. 22-24. In jüngster Zeit haben die SPD (<http://www.spd.de/Politik/Buergerversicherung/7934/buergerversicherung.html>) und Bündnis 90/DIE GRÜNEN (<http://www.gruene-bundestag.de/themen/gesundheit/buergerversicherung-eine-fuer-alle.html>) modifizierte Bürgerversicherungskonzepte vorgelegt.

Krankenversicherungssystem geführt haben. Dabei sind die Defizite der dualen Ordnung evident: Der angebliche Systemwettbewerb existiert praktisch nicht, weil allenfalls 5 % der Bevölkerung tatsächlich Wahlrechte haben; die Abgrenzung der Versichertenkreise ist historisch zufällig, aber sozialpolitisch unstimmt und die markanten Unterschiede bei der Vergütung von ärztlichen Leistungen für gesetzlich und privat Versicherte führen zu Fehlanreizen, die sich in unterschiedlich langen Wartezeiten und ungleicher regionaler Verteilung der Ärzte niederschlagen.

Die Widerstandsfähigkeit des an sich überlebten Systems hängt damit zusammen, dass die duale Krankenversicherungsordnung aus historisch gewachsenen Institutionen und hochkomplexen Regelungsstrukturen besteht, die das Vertrauen der Versicherten und ihrer Unternehmen in die Kontinuität einer leistungsfähigen und finanzierbaren Versicherung gegen Krankheit gewährleisten sollen, die aber auch Besitzstände begründet haben, die nach Möglichkeit gegen Reformbestrebungen abzuschirmen sind. Das Anliegen einer Reform der dualen Krankenversicherungsordnung ist mithin konfrontiert mit dem für wohlfahrtsstaatliche Reformpolitik typischen Problem der Pfadabhängigkeit. Diese resultiert daraus, dass historische Konstellationen Beharrungskräfte und Besitzstände hervorbringen, die sich auch gegen ökonomische Rationalitäten durchzusetzen vermögen.<sup>3</sup> Reformvorschläge müssen sich angesichts der Komplexität und der historischen Bedingtheiten den folgenden Herausforderungen stellen:

- (1) Eine Reform muss die positiven Impulse beider Säulen der dualen Krankenversicherungsordnung aufnehmen. Konzepte, die die Strukturen und Prinzipien der GKV auf den Kreis der bislang Privatversicherten ausdehnen, ohne diese auf einen kritischen Prüfstand zu stellen und ohne mögliche gewinnbringende Transfers aus dem PKV-Bereich überhaupt in Erwägung zu ziehen, haben daher keine Realisierungschancen.
- (2) Ein erhebliches Problem jeder Reform der dualen Krankenversicherungsordnung sind die systemischen Auswirkungen einer Einwohnerversi-

cherung auf die Gesamtstatik des Gesundheitswesens, namentlich auf das Leistungserbringungsrecht (§§ 69 ff. SGB V) und die anderen Sozialversicherungszweige, insbesondere die organisatorisch (§ 46 SGB XI) eng mit der Krankenversicherung verbundene Pflegeversicherung.

- (3) Schließlich darf sich die Diskussion nicht zu sehr auf das institutionelle und inhaltliche Design einer neuen Bürgerversicherung verengen. Sie muss sich vielmehr darauf konzentrieren, ein Szenario für den Transformationsprozess von der dualen in die integrierte Krankenversicherungsordnung zu entwickeln. Zu diesem Zweck müssen die wesentlichen transformationsspezifischen

### Die Defizite der dualen Ordnung sind evident: Der angebliche Systemwettbewerb existiert praktisch nicht.

Herausforderungen definiert und von allgemeinen gesundheitspolitischen Ausgestaltungsfragen (wie die Bemessung und Gestaltung der Beiträge) abstrahiert werden, die nicht spezifisch mit dem Transformationsprozess zusammenhängen und diesen sogar eher überladen. Die wesentlichen Probleme sind insoweit die Frage der Rechtsform und der damit zusammenhängenden Binnenorganisation der Anbieter, die Alterungsrückstellungen in der PKV, die Integration der Beamten und die Angleichung der Vergütungen für ärztliche Leistungen. Hier müssen jeweils Konvergenzprozesse eingeleitet und es muss geprüft werden, wie viel Zeit diese in Anspruch nehmen, bis das Ziel einer integrierten Krankenversicherungsordnung erreicht ist.

Die erheblichen Transformationsherausforderungen sind ein wesentlicher Grund dafür, dass die Gesetzgeber der letzten Legislaturperioden lediglich versucht haben, die Spannung zwischen Pfadabhängigkeit und Veränderungsdruck durch eine in vielen kleinen Schritten erfolgende Konvergenz der Systeme aufzulösen.<sup>4</sup> Der folgende Beitrag konzentriert sich daher spe-

zifisch auf die weiteren notwendigen Konvergenzbausteine. Er stellt zunächst den Reformvorschlag einer monistischen Einwohnerversicherung vor und benennt die organisationsrechtlichen Transformationsfragen (dazu 2.). Sodann werden die wesentlichen materiell-rechtlichen Transformationsherausforderungen behandelt (3.). Ein Fazit rundet den Beitrag ab (4.).

## 2. Organisationsrechtliche Herausforderungen der Systemmigration

Die Funktionsdefizite der dualen Krankenversicherungsordnung sprechen für eine Integration von GKV und PKV in einer monistischen Einwohnerversicherung. Sie ist *monistisch*, weil die Unterscheidungen der dualen Krankenversicherungsordnung zwischen GKV und PKV hinfällig werden. Sie ist *Einwohnerversicherung*, nicht Bürgerversicherung, weil sie am Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt und nicht an persönlichen Merkmalen wie der Arbeitnehmereigenschaft oder einem sonstigen sozioökonomischen Status anknüpft. Ordnungspolitisches Grundmodell der monistischen Einwohnerversicherung ist ein *hoheitlich regulierter Wettbewerb privatrechtlich organisierter Versicherungsanbieter*:

### 2. 1. Rechtsform der Anbieter: Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG)

Eine der zentralen Gegenstände der Reformdebatte ist die Rechtsform der Versicherungsanbieter in einem integrierten Krankenversicherungssystem. Grundsätzlich sind drei Modelle denkbar: eine Beschränkung auf öffentlich-rechtliche Körperschaften, die Beibehal-

<sup>3</sup> Dazu G. Esping-Andersen, *After the Golden Age? Welfare State Dilemmas in Global Economy*; in: G. Esping-Andersen (Hrsg.), *Welfare States in Transition. National Adaptions in Global Economy*, 1996, S. 1 ff. Speziell zum Gesundheitswesen J. Stepanek, *Reformoptionen im deutschen Gesundheitswesen. Eine ökonomische Analyse*, 2008, S. 321 ff.

<sup>4</sup> Näher zu diesem Konvergenzprozess T. Kingreen, *Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung?*, 69. Deutscher Juristentag., Abteilung Sozialrecht, 2013, K 9ff.

tung eines dualen Trägersystems oder ein privatrechtliches Trägermodell. Der Reformvorschlag bevorzugt aus den folgenden Erwägungen die zuletzt genannte Variante.

### 2.1.1. Variante 1: Öffentlich-rechtliches Modell

Gegen ein rein öffentlich-rechtliches Modell spricht konzeptionell, dass die organisationsrechtliche Kontinuität als Signal für unbedingte inhaltliche Kontinuität missverstanden werden könnte, dass sich m. a. W eine integrierte Krankenversicherungsordnung allein dadurch bewerkstelligen lässt, dass der bisher der PKV zuzuordnende Personenkreis allmählich in eine ansonsten unveränderte GKV übernommen wird.

Eine Beschränkung auf öffentlich-rechtliche Körperschaften wäre aber auch verfassungsrechtlich angreifbar. Der vollständige Ausschluss der privaten Krankenversicherungsunternehmen wäre ein Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), den privatrechtliche Krankenversicherungsunternehmen selbst dann, wenn kein eigenes Mitwirkungsinteresse besteht, verfassungsgerichtlich angreifen könnten. Im Übrigen könnten auch in Zukunft neue Versicherungsunternehmen, die die monistische Einwohnerversicherung anbieten wollen, gegen diesen strikten Ausschluss privatrechtlich organisierter Anbieter vorgehen. Ein Eingriff in die

**Eine Beschränkung auf öffentlich-rechtliche Körperschaften wäre verfassungsrechtlich angreifbar.**

Berufsfreiheit kann zwar grundsätzlich gerechtfertigt werden, wenn die Ziele einer monistischen Einwohnerversicherung allein auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Organisationsverfassung unter Ausschluss privatrechtlich organisierter Anbieter erreichbar wären. Das ist indes nicht der Fall. So zeigt namentlich das niederländische Modell,<sup>5</sup> dass sich das Ziel einer solidarischen Krankenversicherung auch in privatrechtlichen Organisationsformen erreichen lässt. Im Übrigen ist die öffentlich-rechtliche

Organisationsform der Krankenkassen auch aus historischer Perspektive keinesfalls ein konstitutives Element einer sozialen Krankenversicherung.<sup>6</sup> Die aus den privatrechtlichen Hilfskassen hervorgegangenen Ersatzkassen waren bis 1937 privatrechtliche Vereine auf Gegenseitigkeit,<sup>7</sup> und ihre Verbände waren stets als privatrechtliche Vereine organisiert, also bereits lange bevor auch die Verbände der anderen Krankenkassenarten in privatrechtliche Organisationsformen überführt wurden (vgl. § 212 SGB V). Auch belegt das private Pflegeversicherungsrecht mit seinen Elementen solidarischen Ausgleichs (§§ 23 Abs. 1, 110, 111 SGB XI), dass privatrechtliche Organisation und solidarische Ausgestaltung eines Versicherungssystems konzeptionell durchaus kompatibel sind.

### 2.1.2. Variante 2: Duales Trägermodell

Man könnte daran denken, die integrierte Krankenversicherungsordnung nach dem Vorbild der Pflegeversicherung sowohl öffentlich-rechtlichen Körperschaften als auch privatrechtlichen Akteuren zu öffnen.

Eine sonderlich starke konzeptionelle Vorbildwirkung vermag die Pflegeversicherung freilich nicht zu entfalten, denn sie ist nur deshalb dual strukturiert worden, weil die Krankenversicherung, an die sie organisatorisch eng angelehnt wurde (vgl. § 23 SGB XI für die PKV und §§ 46 ff. SGB XI für die GKV), entsprechend organisiert war und ist. Insoweit ist die Pflegeversicherung lediglich ein Beleg für die Pfadabhängigkeit, aber noch kein Argument für eine dualistische Organisationsverfassung. Ein

duales Trägermodell wäre zwar nicht den verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt wie das öffentlich-rechtliche Körperschaftsmodell. Es ist daher als Übergangslösung grundsätzlich rechtlich vorstellbar. Einen dauerhaften konzeptionellen Vorteil gegenüber einem privatrechtlichen Trägermodell hat diese Lösung allerdings nicht, denn das duale Trägermodell öffnet die solidarische Krankenversicherungsordnung für privatrechtlich organisierte Anbieter, kann also die (nach hier vertretener

Ansicht ohnehin nur vermeintlichen) Vorteile einer öffentlich-rechtlichen Körperschaftslösung nicht mehr für sich in Anspruch nehmen.

Dem stehen relevante Nachteile gegenüber: Viele für den Wettbewerb relevante Rechtsnormen knüpfen an die Rechtsform an, vor allem im Steuer-, Wettbewerbs- und Datenschutzrecht. Das gilt namentlich auch für die Grundrechte. Würde man die Versicherungsträger in den bisherigen Rechtsformen aufrecht erhalten, entstünde ein Wettbewerb von Grundrechtsgebundenen mit Grundrechtsberechtigten. Die privaten Krankenversicherungsunternehmen wären im Verhältnis zu den Versicherten nicht grundrechtsgebunden, könnten sich aber unter Berufung auf ihre Grundrechte gegen sie belastende staatliche Maßnahmen (also etwa letztinstanzliche fachgerichtliche Entscheidungen, Maßnahmen der Aufsicht oder gegebenenfalls auch Rechtsvorschriften) zur Wehr setzen. Umgekehrt müssten die öffentlich-rechtlich organisierten Krankenkassen (des GKV-Systems) ihr Handeln unmittelbar an den Grundrechten ausrichten und hätten mangels Grundrechtsberechtigung keine Möglichkeit, gegen sie belastende staatliche Maßnahmen mit dem Argument verletzter Grundrechte vorzugehen.<sup>8</sup> Dieser Dualismus führt folglich zu Ungleichbehandlungen sowohl der Versicherten im Verhältnis zu den Anbietern als auch der Anbieter im Verhältnis zum Staat. Diese widersprechen konzeptionell dem Anliegen einer monistischen Einwohnerversicherung, die sich von der dualistischen Krankenversicherungsordnung gerade durch die Gleichbehandlung der

5 G. J. Hamilton, Die privatrechtliche Organisation der Krankenversicherung in den Niederlanden, in: E. Wille/G. J. Hamilton/M. Graf von der Schulenburg/G. Thüsing (Hrsg.), Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, 2012, S. 187 ff.

6 E. Wille/J. M. Graf von der Schulenburg/G. Thüsing (unter Mitarbeit von C. Waldhoff), Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen für mehr Wettbewerb, Effizienz und Versorgung und Wahlfreiheit der Bürger, in: E. Wille/G. J. Hamilton/M. Graf von der Schulenburg/G. Thüsing (Hrsg.), Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, 2012, S. 14.

7 P. Wigge, Die Stellung der Ersatzkassen im gegliederten System der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem GRG vom 20. 12. 1988, 1992, S. 4 ff.

8 Zur fehlenden Grundrechtsberechtigung der gesetzlichen Krankenkassen BVerfGE 39, 302 (316).



Versicherten und gleiche Wettbewerbsbedingungen für Versicherungsträger und Leistungserbringer absetzt.

### 2.1.3 Variante 3: Privatrechtliches Trägermodell

Vorzugswürdig ist daher ein privatrechtliches Trägermodell. Die Überführung der gesetzlichen Krankenkassen in eine privatrechtliche Rechtsform ist mit der Verfassungskompetenzrechtsnorm des Art. 87 Abs. 2 GG vereinbar, der zwar eine Organisationsprivatisierung verbietet, der hier vorgeschlagenen *Aufgabenprivatisierung* (privatrechtliche Trägerschaft durch externe hoheitliche Regulierung) aber nicht entgegensteht.<sup>9</sup> Zu betonen ist darüber hinaus, dass die Überführung der gesetzlichen Krankenkassen in Versicherungsvereine auf Ge-

### Vorzugswürdig ist eine verfassungsrechtlich zulässige Beschränkung auf die Rechtsform des VVaG.

genseitigkeit die Frage der Bindung an das europäische *Kartellrecht* (Art. 101, 102 AEUV) nicht berührt. Für das insoweit entscheidende Tatbestandsmerkmal des Unternehmens kommt es nämlich nicht auf die Rechtsform an, sondern auf die materiell-rechtliche Frage, ob und inwieweit die Einwohnerversicherung das Solidarprinzip verwirklicht. Im Fall der Verwirklichung des hier vorgeschlagenen Modells dürften die Anbieter der monistischen Krankenversicherung daher nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>10</sup> (weiterhin) *nicht* als *Unternehmen* im kartellrechtlichen Sinne angesehen werden, sofern Elemente der solidarischen Umverteilung aufrecht erhalten bleiben.

Näherer Prüfung bedarf, welche privatrechtlichen Rechtsformen zuzulassen sind. Zulässige privatrechtliche Rechtsformen für Versicherungsunternehmen sind nach § 7 VAG nur die Aktiengesellschaft (AG) einschließlich der Europäischen Gesellschaft sowie der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG). Vorzugswürdig ist – trotz verfassungsrechtlich erheblicher Rechtfertigungshürden – eine im Ergebnis verfassungsrechtlich zulässige Beschränkung auf die Rechtsform des

VVaG, weil er die Aufrechterhaltung etablierter Selbstverwaltungsstrukturen ermöglicht, vor allem aber Interessensgegensätze zwischen Anteilseignern und dem sozialen Zweck der Krankenversicherung ausschließt. Die Rechtsgrundlagen für den VVaG ergeben sich weitgehend aus dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), subsidiär aber aus dem Aktiengesetz. Das VAG ist zwar bislang vorwiegend auf private Versicherungsunternehmen und nicht auf die Sozialversicherung zugeschnitten. Der Gesetzgeber kann aber spezielle, vom VAG abweichende organisationsrechtliche Regelungen für die neue Einwohnerversicherung schaffen, soweit er das für erforderlich hält. Regelungstechnisch ist zu empfehlen, solche Bestimmungen in das SGB V einzufügen und im Übrigen auf das VAG zu verweisen.

Der VVaG ist ebenso wie die Körperschaft des öffentlichen Rechts mitgliederschaftlich organisiert. Die Mitglieder des VVaG sind nicht in einem schuldrechtlichen Sinne Vertragspartner eines Versicherungsunternehmens, sondern Mitglieder eines Vereins. Sie zahlen nicht Versicherungsprämien für eine bestimmte Gegenleistung, sondern treten einer Risikogemeinschaft bei, die zur Abdeckung bestimmter Risiken ein Vereinsvermögen bildet. Mitglieder des VVaG können grundsätzlich nur Versicherte sein. Der VVaG hat damit, anders als die Aktiengesellschaft, keine fremden Eigentümer, d. h. die für den Betrieb erforderlichen Mittel werden allein mit den Beiträgen der Mitglieder bestritten. Damit lassen sich Konflikte zwischen den Gewinninteressen von Anteilseignern und dem sozialen Zweck der Krankenversicherung vermeiden – ein Aspekt, der auch den durchaus gravierenden Grundrechtseingriff rechtfertigt, der in der Nichteinbeziehung von Aktiengesellschaften liegt.<sup>11</sup>

Die körperschaftliche Organisationsverfassung des VVaG kann weitgehend in Analogie zu den Organen der gesetzlichen Krankenkassen ausgestaltet werden: mit einem hauptamtlichen Vorstand für die Führung der Verwaltungsgeschäfte (§ 34 VAG) und einem Verwaltungsrat als dem für die Vertretung der Mitglieder (§ 36 VAG: „oberste Vertretung“) zuständigen Organ. Klärungsbedürftig ist die Frage

der Arbeitgeberbeteiligung. Die oberste Vertretung (die dem Verwaltungsrat in der GKV entspricht) kann nach bisherigem Recht nur aus Mitgliedern bestehen, was Vertreter der Arbeitgeber ausschließen würde, wenn sie nicht zugleich Mitglieder sind. Die Arbeitgeber sind zwar in den Organen der sogenannten Primärkassen sowie einiger Ersatzkassen, aufgrund der privatrechtlichen Traditionen aber nicht in den PKV-Unternehmen und den übrigen Ersatzkassen vertreten. Es liegt angesichts dieser Unterschiede nahe, den Anbietern die Entscheidung über die Arbeitgeberbeteiligung zu überlassen. Im Übrigen könnte in das SGB V eine Regelung aufgenommen werden, die es den Krankenkassen überlässt, die nähere Zusammensetzung des Verwaltungsrates durch Satzung zu regeln.

Die Rechtsform des VVaG knüpft damit einerseits an eine im privaten Krankenversicherungswesen verbreitete Rechtsform an, hat aber aufgrund ihrer historischen und konzeptionellen Nähe zur Körperschaft des öffentlichen Rechts das Potenzial, den traditionellen Selbstverwaltungspfad des gesetzlichen Krankenversicherungsrechts aufzunehmen, ihn aber durch eine kritische Bestandsaufnahme der sozialen Selbstverwaltung auch weiterzuentwickeln.

## 2.2. Öffentlich-rechtliche Überformung durch ein Gesundheitsregulierungsrecht

Der privatrechtliche Anbieterwettbewerb muss durch ein *Gesundheitsregulierungsrecht* hoheitlich überformt

<sup>9</sup> Dazu ausführlich *Kingreen/Kühling*, Monistische Einwohnerversicherung. Konzeptionelle und rechtliche Fragen der Transformation der dualen in eine integrierte Krankenversicherungsordnung, 2013, S. 41 ff.

<sup>10</sup> Dazu wiederum ausführlich *Kingreen/Kühling*, Monistische Einwohnerversicherung. Konzeptionelle und rechtliche Fragen der Transformation der dualen in eine integrierte Krankenversicherungsordnung, 2013, S. 58 ff.

<sup>11</sup> Dabei ist darauf hinzuweisen, dass der Ausschluss von Aktiengesellschaften durch das hier vorgeschlagene Modell keineswegs indiziert ist. So ist auch die Ausgestaltungsvariante ihrer prinzipiellen Zulassung denkbar, was dann jedoch eine zusätzliche Regulierung zur Neutralisierung verzerrender und problematischer Interessen der Anteilseigner erfordert. Dann stellt sich jedoch wiederum noch deutlicher die Frage der Zweckmäßigkeit der Zulassung von Aktiengesellschaften.

werden. Dieses hat einerseits die Funktion, das öffentliche Interesse an einer leistungsfähigen Krankenversicherung für alle Einwohner dort zu sichern, wo entweder kein Wettbewerb stattfindet oder der Wettbewerb die sozialpolitischen Ziele der Krankenversicherung nicht zu erreichen in der Lage ist oder gar konterkariert (Gemeinwohlsicherung). Auf der anderen Seite muss es dem Wettbewerb dort, wo er als Regulierungsmechanismus erwünscht ist, auch zur Durchsetzung verhelfen (Wettbewerbsförderung).<sup>12</sup>

### 2.2.1. Aufrechterhaltung der öffentlich-rechtlichen Verbandsstrukturen

Unter dem Aspekt der Pfadkontinuität bietet es sich an, vorhandene öffentlich-rechtliche Regulierungsstrukturen in die monistische Einwohnerversicherung zu integrieren. Das sind namentlich die Gemeinsamen Selbstverwaltungsstrukturen der GKV: Verbandliche Rechtsetzung und das Kollektivvertragsrecht bilden einen einheitlichen rechtlichen Ordnungsrahmen für den Wettbewerb der Krankenkassen untereinander. Daher können und sollten die öffentlich-rechtlichen Verbandsstrukturen der GKV als Bestandteil eines Gesundheitsregulierungsrechts grundsätzlich bestehen bleiben.

Damit ist noch nichts über die konkrete Aufgabenverteilung zwischen den im Wettbewerb untereinander stehenden Krankenkassen, den Verbänden der Krankenkassen und den staatlichen (Aufsichts-) Behörden gesagt. Wenn und soweit aber die politische Entscheidung fällt, dass es öffentlich-rechtlicher Regulierung bedarf, dann liegt es angesichts der Prägung des Gesundheitswesens durch das Prinzip Selbstverwaltung nahe, auch den Verbänden Regulierungsaufgaben zuzuweisen, wobei es wiederum eine politische Entscheidung ist, ob es sich um Verbände auf Landesebene oder Bundesebene handelt. Insgesamt ist damit durch den vorliegenden Vorschlag die spezifische Verteilung von Aufgaben im Rahmen einer „regulierten Selbstregulierung“<sup>13</sup> nicht bis in die Details vorgegeben.

Rechtstechnisch wäre das Verhältnis der einzelnen Krankenkasse zu den Verbänden als gesetzlich zu regelnde Zwangsmitgliedschaft auszugestalten. Diese stellte sich für die nunmehr privatrechtlichen Träger zwar als Grundrechtseingriff dar.<sup>14</sup> Dieser ist aber zu rechtfertigen, wenn der Verband legitime öffentliche Aufgaben erfüllt und die Zwangsmitgliedschaft zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben erforderlich und angemessen ist.<sup>15</sup> Das ist zu bejahen, weil die Krankenkassenverbände vielfältig in die Rechtsetzung zur Konkretisierung des Leistungskataloges eingebunden sind<sup>16</sup> und damit eine wichtige öffentliche Aufgabe wahrnehmen. Nur durch die Zwangsmitgliedschaft jeder einzelnen Krankenkasse in den Landesverbänden und dem Spitzenverband Bund lässt sich aber die einheitliche Geltung namentlich des Kollektivvertragsrechts sicherstellen. Es besteht allerdings die Möglichkeit, die öffentlich-rechtlichen Verbandsstrukturen fortzuentwickeln, namentlich durch die Abschaffung der überkommenen Unterscheidung nach Krankenkassenarten und durch die Kompensation von demokratischen Legitimationsdefiziten in der Gemeinsamen Selbstverwaltung.<sup>17</sup> Überhaupt wären die derzeitigen §§ 143 ff. SGB V der ideale Regelungsstandort für das neue Organisationsrecht der monistischen Einwohnerversicherung.

Für die Verwirklichung der Gemeinwohlinteressen ist hingegen die *Beleihung* der privatrechtlich organisierten Krankenkassen kein geeignetes Instru-

**Es bedarf einer staatlichen Behörde, die den Transformationsprozess organisiert und allgemeine Aufgaben der Versicherungs- und Wettbewerbsregulierungsaufsicht übernimmt.**

ment.<sup>18</sup> Sie taugt nur für die Übertragung punktueller hoheitlicher Befugnisse, nicht aber für die hochkomplexen Regulierungserfordernisse eines sozialstaatlichen Gesundheitswesens. Sie ist verfassungsrechtlich nur schwerlich mit Art. 87 Abs. 2 GG vereinbar und passt auch konzeptionell nicht zum binären

Modell eines hoheitlich regulierten Wettbewerbs: Wo der privatwirtschaftliche Wettbewerb maßgeblicher Allokationsmechanismus ist, bedarf es keiner hoheitlichen Befugnisse, wo es aber hoheitlicher Befugnisse bedarf, sollten diese nicht ausgerechnet den Wettbewerbern, sondern unmittelbar öffentlich-rechtlichen Körperschaften bzw. Regulierungsbehörden übertragen werden.

### 2.2.2. Errichtung einer Bundesgesundheitsagentur (BuGA)

Darüber hinaus bedarf es aber auch einer staatlichen Behörde, die namentlich den Transformationsprozess in eine integrierte Krankenversicherungsordnung organisiert und allgemeine Aufgaben der Versicherungs- und Wettbewerbsregulierungsaufsicht übernimmt.

Denkbar und nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG verfassungsrechtlich zulässig wäre die Errichtung einer Bundesgesundheitsagentur (BuGA) im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit. Die BuGA sollte namentlich für die versicherungsrechtliche Regulierung zuständig sein, also die insoweit bestehenden Aufgaben der Versicherungs-

12 Dazu allgemein für die Regulierungsverwaltung etwa G. Britz, Organisation und Organisationsrecht der Regulierungsverwaltung in der öffentlichen Versorgungswirtschaft, in: M. Fehling/M. Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 21, Rn. 7.

13 W. Hoffmann-Riem, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996, S. 261 (301 ff.).

14 Einschlägig ist jedenfalls Art. 2 Abs. 1 GG, nach teilweise vertretener Ansicht aber auch Art. 9 Abs. 1 GG, vgl. zum Meinungsstreit B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 28. Aufl. 2012, Rn. 790 ff.

15 BVerfGE 38, 281 (299, 302).

16 Vgl. dazu U. Becker/T. Kingreen, in: U. Becker/T. Kingreen (Hrsg.), SGB V. Gesetzliche Krankenversicherung, 3. Aufl. 2012, § 69, Rn. 23.

17 Dazu m. w. N. auf den Streitstand R. Schmidt-de Caluwe, in: U. Becker/T. Kingreen (Hrsg.), SGB V. Gesetzliche Krankenversicherung, 3. Aufl. 2012, § 92, Rn. 7 ff.

18 So aber E. Wille/J. M. Graf von der Schulenburg/G. Thüsing (unter Mitarbeit von C. Waldhoff), Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen für mehr Wettbewerb, Effizienz und Versorgung und Wahlfreiheit der Bürger, in: E. Wille/J. M. Graf von der Schulenburg/G. Thüsing (Hrsg.), Privatrechtliche Organisation der gesetzlichen Krankenkassen, 2012, S. 146 f. Hier bleibt schon weitgehend unklar, wer konkret mit welchen öffentlichen Aufgaben beliehen werden soll.

aufsichtsbehörden sowie der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) übernehmen. Da sie insgesamt für die zentralen Regulierungsziele verantwortlich sein soll (Markttöffnung; Schaffung von Wettbewerb; Sicherung der Versorgungspflichten etc.), spricht vieles dafür, ihr auch weitreichende Kompetenzen zu geben. Das entspricht dem Modell der ursprünglichen Etablierung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP), die inzwischen auch für den Energie- und Eisenbahnbereich zuständig ist, und über weit reichende Regulierungskompetenzen verfügt.

Das betrifft insbesondere

- die Marktzutrittskontrolle in Form des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt einschließlich eines umfassenden Prüfungsvorbehalts nach § 5 Abs. 1 VAG und weit gefasste Versagungsgründe in § 8 VAG,
- die ebenfalls umfassend in § 81 VAG angelegte Aufsicht des laufenden Geschäftsbetriebs,
- den § 64a VAG, der strikte Anforderungen an die Geschäftsorganisation stellt und einer Überwachung unterwirft,
- diejenigen Vorschriften, die intensiv in die Prämienfixierung eingreifen, und damit eine Form der Entgeltregulierung darstellen wie § 12 VAG oder der zwingende Basistarif, der mit einem Kontrahierungszwang verknüpft wurde, wobei am Modell der regulierten Selbstregulierung (gesetzliche Tariffestlegung; verbandliche Abstimmung des Leistungskatalogs, subsidiäre Staatsaufsicht) festgehalten, die subsidiäre Staatsaufsicht dann aber beim Bundesgesundheitsministerium und nicht beim Bundesfinanzministerium angesiedelt werden sollte,
- die Separierungsregulierung in Form eines besonders strengen Gebots der Spartenrennung nach § 8 Abs. 1a S. 2 VAG,
- die Überwachung der Pflicht zur Einrichtung eines Sicherungsfonds für Krankenversicherer nach § 126 VAG, wobei hier schwierige materiell-rechtliche Fragen des Hinzutretens der GKV zu prüfen sind und schließlich
- die Überwachung des Numerus clausus zulässiger Rechtsformen (entsprechend § 7 Abs. 1 VAG aber beschränkt auf den VVaG).

Darüber hinaus sollte die BuGA auch die Aufgaben der Versicherungsaufsichtsbehörden im Bereich der Leistungserbringung übernehmen, also etwa beim Abschluss von Selektivverträgen.<sup>19</sup>

Damit werden dem BVA (bzw. den Landesaufsichtsbehörden) und der BaFin (sowie teilweise auch dem Bundesfinanzministerium) wesentliche Kompetenzen entzogen. Die Schaffung einer neuen Behörde, die weder BVA noch BaFin ist, ist aber die konzeptionelle Konsequenz des monistischen Modells, das eben weder eine rein gesetzliche noch eine rein private Krankenversicherung weiterführt. Da es sich im Wesentlichen um Kontrolltätigkeiten auf Bundesebene handelt (bei der BaFin ausschließlich, bei den gesetzlichen Krankenkassen nur zum Teil) können die entsprechenden Arbeitseinheiten aus der BaFin und dem BVA (gegebenenfalls sogar den Landesaufsichten) in die Bundesgesundheitsagentur überführt werden. Damit findet eine entsprechende Vererbung des Wissens bzw. der Kompetenzen statt. Da das BVA und die BaFin (in den hier relevanten Teilbereichen) in Bonn stationiert sind, könnte dort auch die Bundesgesundheitsagentur angesiedelt werden, ohne dass regionale Proporzprobleme entstehen.

Regelungsbedürftig sind auch Aufbau und Ausgestaltung der Bundesgesundheitsagentur. Hier spricht einiges dafür, die weit reichende Unabhängigkeit zwar gegenüber den Marktteilnehmern zu gewährleisten<sup>20</sup>, aber die Verwaltungstätigkeit nicht gegenüber einer Kontrolle durch das vorgeordnete Bundesgesundheitsministerium (BMG) im Wege eines Weisungsverbots abzusichern. Es ist also im Ergebnis eine Rechts- und Fachaufsicht durch das BMG vorzusehen. Denn anders als etwa in der Telekommunikation geht es nicht um die Schaffung von Wettbewerb gegenüber einem ehemaligen Staatsmonopolisten, der zudem zu Beginn der Markttöffnung auch noch zu 100 % in Staatsbesitz war. Daher rechtfertigen sich etwaige Kappungen der geschlossenen ministerialen Weisungskette nicht. Allerdings sollte für entsprechende Weisungen aus Transparenzgründen eine Veröffentlichungspflicht geschaffen werden.

Im Gegensatz zur Versicherungs- und Wettbewerbsregulierung sollte die Versorgungsregulierung (namentlich also die

Bedarfsplanung), weiterhin auf der Landesebene erfolgen, wobei es sich anbietet, aus diesem Anlass die duale Bedarfsplanung im Vertragsarzt- und Krankenhausrecht kritisch zu überdenken.

### 3. Materiell-rechtliche Herausforderungen der Systemmigration

Eine weitere große Herausforderung für die Überführung der dualen in eine monistische Krankenversicherungsordnung ist die materiell-rechtliche Ausgestaltung des Übergangs. Besonders dringlich ist die Lösung der folgenden Probleme:

#### 3.1. Alterungsrückstellungen in der PKV

Einen bedeutenden Baustein der Einwohnerversicherung bildet die Freiheit des Versicherten, den Anbieter auszuwählen und regelmäßig zu wechseln.<sup>21</sup> Das bedingt zunächst einen Kontrahierungszwang des Anbieters, wie ihn das geltende Recht schon im Bereich der GKV (§ 175 Abs. 1 S. 2 SGB V) und beim Basistarif in der PKV (§§ 12 Abs. 1b S. 1 VAG, 193 Abs. 5 S. 1 VVG) kennt. Der Kontrahierungszwang wird im Fall der Verwirklichung einer am Solidarprinzip orientierten monistischen Versicherung zudem mit dem Verbot zu kombinieren sein, die Höhe der Prämie vom Alter und vom Gesundheitszustand abhängig zu machen, wie das bislang noch im Standardtarif der PKV der Fall ist.<sup>22</sup> Daraus folgt, dass die Anbieter für alle Versicherten grundsätzlich nur einen Tarif anbieten dürfen; anderenfalls könnten sie durch geschickte Tarifgestaltung Risikoselektion betreiben und die Wahlfreiheit unterlaufen. Unabdingbare Voraussetzung für den Kontrahierungszwang ist allerdings ein effektiver Risikoausgleich unter den Anbietern.

<sup>19</sup> Vgl. etwa § 73b Abs. 9 S. 1 SGB V.

<sup>20</sup> Denn sie unterliegen als Unternehmen der Rechtsaufsicht durch die BuGA.

<sup>21</sup> Vgl. zum Folgenden *T. Kingreen*, Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung?, 69. Dt. Juristentag. Abteilung Sozialrecht, 2013, i. E.

<sup>22</sup> Eine Differenzierung nach dem Geschlecht ist aus europarechtlichen Gründen generell nicht mehr zulässig, s. EuGH, Rs. C-236/09, Slg. 2011, n. n. i. amlt. Slg., Rn. 16 ff. (Test-Achats).



Während diese Grundbedingungen einer freien Anbieterwahl im Prinzip bereits im geltenden Recht der GKV und des Basistarifs angelegt sind und in einer monistischen Einwohnerversicherung ohne Weiteres geregelt werden könnten, ist klärungsbedürftig, ob und wie den PKV-Bestandsversicherten ein Wahlrecht unter (partieller) Mitnahme ihrer Alterungsrückstellungen eingeräumt werden kann. Eine zwangsweise Überführung der Bestandsversicherten der PKV mitsamt den aufgelaufenen Alterungsrückstellungen scheidet aus. Sie griffe in massiver Form in die Grundrechte der Unternehmen und ihrer Versicherten ein. Dies ließe sich nur rechtfertigen, wenn die PKV insgesamt keine nachhaltig finanzierte Krankenversicherung anbieten würde, was nicht ernsthaft behauptet werden kann. Verfassungsrechtlich zulässig ist aber die Einräumung von Wechselmöglichkeiten unter (partieller) Mitnahme der Alterungsrückstellungen. Das Bundesverfassungsgericht hat schon 2009 klargestellt, dass die Alterungsrückstellungen verfassungsrechtlich kein Eigentum der Unternehmen sind.<sup>23</sup> Diskussionswürdig ist aber, ob die Versicherten selbst Eigentümer der Alterungsrückstellungen sind, die ja immerhin auf ihren Eigenleistungen beruhen. Man könnte dann argumentieren, dass die Mitnahme von Alterungsrückstellungen negative Auswirkungen für die nicht wechselwilligen Versicherten hat. Tatsächlich könnte sich durch das verstärkte Ausscheiden von gesunden Versicherten die Risikostruktur verschlechtern, was zu Prämien erhöhungen führen kann. Das aber ist, so das Bundesverfassungsgericht, die Konsequenz eines Marktgeschehens und kein staatlicher Eingriff in ein individuelles Recht derjenigen, die bei ihrer Versicherung bleiben. Über die Eigentumsqualität der Alterungsrückstellungen ist damit zwar nicht entschieden. Es ist aber klar, dass der Staat nicht in das Eigentum der Bestandsversicherten eingreift, wenn er wechselwilligen Versicherten die Mitnahme der Rückstellungen zu einem anderen Versicherungsunternehmen oder in ein neues Versicherungssystem gestattet.

Es können und sollten daher Regelungen geschaffen werden, die die

Portabilität der Alterungsrückstellungen für den Fall vorsehen, dass PKV-Bestandsversicherte in die Einwohnerversicherung wechseln möchten. Im Falle eines Wechsels kann allerdings ein Problem auftreten, dass die Mitnahme der Alterungsrückstellungen die nachhaltige Krankenversicherung der verbleibenden Bestandsversicherten der Kohorte beeinträchtigen kann. Andererseits kann der wechselnde Versicherte auch die neue Einwohnerversicherung belasten. Ziel einer Übergangsregelung muss es also sein, die Alterungsrückstellungen so zu verteilen, dass das grundrechtlich geschützte Vertrauen der Bestandsversicherten nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt wird, zugleich aber auch die in der Einwohnerversicherung Versicherten vor übermäßigen Belastungen geschützt werden. Daher können nicht allen Versicherten die gleichen Alterungsrückstellungen mitgegeben werden. Erforderlich sind vielmehr individualisierte Alterungsrückstellungen, die – angelehnt an die Kriterien für die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds (§ 266 Abs. 1 SGB V) – alters-,

### **Nicht allen Versicherten können die gleichen Alterungsrückstellungen mitgegeben werden: erforderlich sind vielmehr individualisierte Alterungsrückstellungen.**

geschlechts- und risikoadjustiert ausgestaltet sein könnten. Damit würden die „guten Risiken“ geringere Alterungsrückstellungen in die Einwohnerversicherung mitnehmen als die „schlechten Risiken“. Durch die Mitnahme von Alterungsrückstellungen der wechselnden PKV-Bestandsversicherten in die Einwohnerversicherung würde zwar im Gesundheitsfonds ein Kapitalstock aufgebaut werden, der einem bislang allein umlagefinanzierten System wie der GKV an sich systemfremd ist. Doch ist die GKV in ihrer bisherigen Ausgestaltung nicht darauf eingestellt, dass Versicherte erst in hohem Alter und mit der daraus erwachsenden Gefahr erhöhter Ausgaben in die GKV wechseln (vgl. § 6 Abs. 3a S. 1 SGB V). Vielmehr baut sie, insoweit nicht an-

ders als die PKV, auf langjährige Versichertenbiografien, in deren Verlauf sich unterschiedliche Beitragsleistungen und Krankheitskosten ausgleichen. Da die Einwohnerversicherung aber auch die „schlechten Risiken“ aufnehmen können muss, bietet es sich an, einen entsprechenden Kapitalstock zu schaffen, soll das Risiko nicht allein den GKV-Bestandsversicherten auferlegt werden. Perspektivisch könnte der aus den mitgenommenen Alterungsrückstellungen gebildete Kapitalstock zudem Anlass sein, die Einwohnerversicherung (die im Kern weiterhin umlagefinanziert bleiben wird) durch eine kapitalgedeckte Säule zu ergänzen, um die Belastungen abzufedern, die sich aus den Veränderungen der demografischen Situation ergeben. Gerade hier könnte das Reformpotenzial einer Einwohnerversicherung zum Tragen kommen, die eben nicht nur unbesehen die GKV-Strukturen übernimmt.

Die näheren Einzelheiten dieses Ausgleichsmechanismus lassen sich dann freilich nicht mehr mit den Methoden der Rechtswissenschaft konzipieren, sondern müssen auf der Basis ökonomischer Wertungen und versicherungsmathematischer Berechnungen erfolgen. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob die Möglichkeit des Wechsels auf ein bestimmtes Zeitfenster nach Einführung der Einwohnerversicherung beschränkt werden sollte (wofür sprechen könnte, dass Bestandsversicherte anderenfalls bis ins Alter in der PKV bleiben und erst mit zunehmenden Leistungsausgaben und Prämienbelastungen wechseln), oder ob sich ein Verteilungsmechanismus entwickeln lässt, der diesem Free-Rider-Phänomen zu begegnen geeignet ist.

### **3. 2. Beamtenrechtliche Beihilfe**

Ein spezifisches Transformationsproblem im Bereich der Finanzierung sind die Krankheitskosten der Beamten und sonstigen beihilfeberechtigten Personen. Anders als bei allen anderen abhängig Beschäftigten beteiligt sich der Dienstherr an den Kosten der Krankenversicherung nicht durch Übernahme von Beitragsanteilen, son-

<sup>23</sup> BVerfGE 123, 186 (232, 254 ff.).

dern durch ein die Versicherung ergänzendes leistungsrechtliches Regime, das Beihilferecht.

Dieses Sonderregime ist bürokratisch und in einer monistischen Einwohnerversicherung dysfunktional. Seine Abschaffung zugunsten einer Beteiligung des Dienstherrn am einkommensabhängigen Beitrag wäre verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Art. 33 Abs. 5 GG verpflichtet den Dienstherrn zwar zu Vorkehrungen, die sicherstellen, „dass der amtsangemessene Lebensunterhalt des Beamten bei Eintritt besonderer finanzieller Belastungen durch Krankheits-, Pflege-, Geburts- oder Todesfälle nicht gefährdet wird.“ Es bleibt aber ihm überlassen, „ob er diese Pflicht über eine entsprechende Bemessung der Dienstbezüge, über Sachleistungen, Zuschüsse oder in sonst geeigneter Weise erfüllt.“ Damit besteht auch keine verfassungsrechtliche Verpflichtung, „den Beamten und Versorgungsempfängern für Krankheitsfälle oder vergleichbare Belastungen Unterstützung gerade in Form von Beihilfen [...] zu gewähren.“<sup>24</sup> Auch unter dem Aspekt der Vorsorgefreiheit, die die freie Entscheidung zur Wahl der Krankenvorsorge schützen soll,<sup>25</sup> ist Art. 33 Abs. 5 GG nicht berührt, denn das vorgeschlagene integrierte System gewährt dem Beamten eher mehr denn weniger Wahlrechte, weil er bislang wegen der Problematik der Alterungsrückstellungen praktisch an einem Wechsel des Unternehmens gehindert war.<sup>26</sup>

Eine solche Reform lässt sich allerdings ohne die insoweit teilweise zuständigen Länder nicht realisieren, die die Entscheidung über eine Umstellung maßgeblich von den vermutlich kurzfristig zunächst steigenden Kosten abhängig machen werden. Der Bundesgesetzgeber sollte daher zweigleisig fahren: Beamten in denjenigen Ländern, die sich für eine Überführung des Beihilfesystems in die übliche Arbeitgeberbeteiligung entscheiden, sollte der Wechsel in die Einwohnerversicherung unter Berücksichtigung der vorstehenden Überlegungen zu den Alterungsrückstellungen ermöglicht werden. Soweit die Länder aber an ihrem Beihilfesystem festhalten möchten, sollten in der monistischen Einwohnerversicherung entsprechende Sonderregelungen für die Prämiengestaltung und Leistungsabwicklung geschaffen werden.

### 3. 3. Angleichung der Honorare der Vertragsärzte

Ein erhebliches Übergangsproblem bilden die signifikanten Unterschiede bei den Honoraren namentlich der Vertragsärzte.

Diese Unterschiede lassen sich zwar in einer monistischen Einwohnerversicherung nicht mehr rechtfertigen; die Einebnung dieser Unterschiede ist sogar eines ihrer Ziele, weil die bisherige Honorargestaltung gesundheitspolitische Fehlanreize setzt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich die Vertragsärzte in ihren wirtschaftlichen Dispositionen auf diese seit Jahrzehnten bestehenden Vergütungsstrukturen eingestellt haben. Daraus erwächst ein grundrechtlich durch die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1

GG geschütztes Vertrauen, das der Gesetzgeber bei einer für die Realisierung des Reformvorschlages unverzichtbaren Honorarreform zu beachten hat, die möglicherweise nur in mehreren Schritten erfolgen kann. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, dass die PKV-Versicherten ein grundrechtlich geschütztes Vertrauen in den Fortbestand ihrer Versicherung und der mit ihr vereinbarten Bedingungen geltend machen können. Das könnte tendenziell eher dafür sprechen, das Honorarsystem im Hinblick auf die Bestandsversicherten nicht anzutasten. Für die Einwohnerversicherung dürfte eine längere Konvergenzphase erforderlich sein. Der Erfolg dieses Prozesses dürfte maßgeblich davon abhängen, dass die Einwohnerversicherung nicht dazu genutzt wird, das Honorarvolumen insgesamt (also bezogen auf die GKV und die PKV) zu reduzieren.

Gerade für die Honorarangleichung gilt, dass es für die Systemmigration eines Akteurs bedarf, der Neutralität und damit das erforderliche institutionelle Vertrauen gewährleistet. Es ist daher naheliegend, dass der Angleichungsprozess nicht eine Aufgabe der (Gemeinsamen) Selbstverwaltungspartner sein kann, sondern der speziell auch für die Transformationsprobleme zu schaffenden Bundesgesundheitsagentur (BuGA).<sup>27</sup>

### 4. Fazit

Es zeigt sich, dass der Übergang von der dualistischen zur monistischen Krankenversicherungsordnung mit erheblichen organisatorischen Herausforderungen und komplexen Transformationsproblemen konfrontiert ist. Genau so wurde aber deutlich, dass sich diese

**Der Übergang von der dualistischen zur monistischen Krankenversicherungsordnung ist mit erheblichen Problemen konfrontiert, die sich aber bewältigen lassen – der verfassungsrechtliche Rahmen lässt genügend Spielraum.**

Probleme bewältigen lassen und dass auch der verfassungsrechtliche Rahmen insoweit genügend Spielraum lässt. Angesichts der Fehlsteuerungen, die von der gegenwärtigen dualistischen Rahmenordnung ausgehen, wird es dringend Zeit, diese Herausforderungen im Diskurs zwischen Ökonomen und Juristen aus Theorie und Praxis anzugehen, anstatt ideologische Grabenkämpfe mit undifferenziertem Wortgeklänge zu führen. ■

<sup>24</sup> Alle vorstehenden Zitate aus BVerfGE 106, 225 (232).

<sup>25</sup> Es ist allerdings zweifelhaft, ob es sich dabei überhaupt um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums handelt, vgl. B. Pieroth, in: H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 33, Rn. 62.

<sup>26</sup> Insoweit a. A. P. Axer, Verfassungsrechtliche Fragen einer Bürgerversicherung, in: M. von Wulffen/O. E. Krasney (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, 2004, S. 1 (10).

<sup>27</sup> Dazu oben 2.2.2.