

Herrmann: Anmerkung BVerfG v. 10.6.2009: GKV-Reform/Basistarif

Mit Wirkung v. 1.1.2009 ein Kontrahierungszwang in § 193 Abs. 5-7 eingeführt worden ist.¹ Die Einzelheiten dazu sind anhand der folgenden Folien zur Entscheidung des BVerfG v. Juni 2009² ausführlich besprochen worden, werden aber im Folgenden nicht als Volltext kommentiert. Die Literatur zu diesen Fragen ist noch zu kontrovers, um selbst abschließend Stellung nehmen zu können. Gleichwohl scheinen die folgenden Überblicke und Kurzanmerkungen nützlich:



BVerfG v.10.6.09: GKV-Reform verfassungsgemäß

Angegriffene Regelungen

- §§ 12 Ia-IVb VAG, z.T. = 193 V-VII VVG; 6 I Nr 11 SGB V
- **Kontrahierungszwang**, s.o.; i. V. VaG Aufn.-zwang?
- **Höchstbetrag** des Basistarifs nicht > GKV-Maximum v. Jan. Vorjahr (nur für 2009 Übergangsregelg.), § 12 Ic S. 1 VAG;
- d.h. keine Mehrprämien wg. **Vorerkrankg.**;
- **Beleihg.** PKV-Verband z. rechner. Festlegg. mit einheitl. Bindg. f. alle VU, ebd. Ia/d;
- Mitnahme **Alterungsrückstellung**: Altfälle bis 30.6.09, §§ 12 Ib S.2 VAG, 204 I VVG; neu stets; (aber nur i.H. Basistarif, § 204 I Nr. 2a VVG);
- **Vers.-Pflicht**, § 193 III VVG
- Absol. **Kündigungssverbot**, § 206 I S.1 VVG mit Notversorgg. b. Prämienverzug, § 193 VI S. 6 VVG
- **Wartezeit** b. Überschreiten der Vers-Pflichtgrenze = **3 Jj.**, § 6 I Nr. 1 SGB V

Für den Kontrahierungszwang gelten die Prämien des GKV-Höchstbetrages vom jeweiligen Januar des Vorjahres, wobei keinerlei Anhebung wegen Risikosteigerung durch etwaige Vorerkrankungen zulässig ist. Die Festlegung wird durch den PKV-Verband als sog. beliebigen Unternehmer/Verband bewirkt und gilt für alle PKV einheitlich. Sollte ein Versicherungsnehmer die Erst- oder Folgeprämie nicht rechtzeitig bezahlen, so kann das Ruhen der Versicherung ausgesprochen werden. Nur die sog. Notversorgung bleibt für die Fälle des § 193 Abs. 6 S. 6 VVG aufrecht erhalten. - Nicht in der Folie erwähnt, aber von nicht zu unterschätzender Relevanz ist die Regelung, dass der Kontrahierungszwang ausscheidet, wenn der betr. VN bereits früher bei dem VR versichert war, und dieser Vertrag wegen § 123 BGB angefochten worden ist (§ 193 Abs. 5 S. 4 Nr. 1 VVG), oder wenn ein Rücktritt wegen vorsätzlicher Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ausgesprochen worden war (ebd. Nr. 2). Diese Tatbestände seien zu eng gefasst.

¹ Art. 12 II VVG-ReformG v. 23.11.2007, BGBI.I, 2631.

² BVerfG, Urteil vom 10.6.2009 – 1 BvR 706/08 u.a. = NJW 2009, 2033.

Die Verfassungsbeschwerde hat zugleich auch die Portabilität der Alterungsrückstellung nach §§ 12 I b S.2 VAG, 204 I VVG angegriffen. Von ihr ist aber – entgegen dem RegE – nur der Teil erfasst, der im Rahmen eines fiktiv zugrunde gelegten Basistarifs beim bisherigen VR zu bilden gewesen wäre. In diesem Umfang hält das BVerfG die Rückstellungsmithnahme aber für verfassungsrechtlich vertretbar und im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums für gerechtfertigt. Dazu und zu weiteren Begründungen des Gerichts s. die folgenden Zusammenfassungen:



BVerfG v.10.6.09: GKV-Reform verfassungsgemäß

Art. 74 I Nr. 11 f. GG

Kompetenznormverl. nicht via Verf.Beschw. i.S. § 93 I Nr. 4a GG, sond. = Normenkontr. (Art. 93 I Nr. 2 GG); aber BVerfG verneint incidenter, weil:

- privatrechtl. R'snat. trotz Kontrahierungszw. u. vereinheitl. AVB gewahrt (Beschwf: „nur noch der Form nach Priv.-Vers.“, Rdn. 157)
Normaltarife der VU dürfen **bleiben**.
- Pflegepflichtvers. auch = privat (BVerfGE 103, 197, 216 f.)

Zustimmend bleibt insoweit anzumerken, dass die Festlegung der Vertragsbedingungen der Verträge im Basistarif auch deshalb nichts an ihrer privatrechtlichen Rechtsnatur ändert, weil die Privatversicherungsverträge vor der EU-Deregulierung unstr. dem Privatrecht angehört haben. Die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde konnte unzweifelhaft durch den Bundesgesetzgeber im Rahmen der Kompetenznorm des Art. 74 Nr. 11 GG geregelt werden, so dass es bei deren Abschaffung allein um die Umsetzung von EU-Richtlinienrecht ging.³

³ Näher s.o. zu I.1.



BVerfG v.10.6.09: GKV-Reform verfassungsgemäß

Art. 9 I GG

- **KollektivgrdR** auch f. jur..Pers., wie **VVaG**, Rdn. 158;
- nicht nur Grdg. frei, sond. auch **neg. Vereinigungsfreih.**, st.Rspr.
- Aber GKV-ReformG lässt Möglk. der sog. **NichtmitglVers.** offen, Rdn. 159;
- ebenso b. **kl. VVaG** i.S. § 53 VAG, da 10%-Umfang v. Experten geschätzt

Das dazu Notwendige ist bereits o. zu II.1 im Rahmen des Versicherungsunternehmensrechts und des VVaG ausgeführt, so dass hier darauf verwiesen werden kann. Es bleibt nur in verfassungsrechtlicher Hinsicht besonders hervorzuheben, dass das BVerfG die neg. Vereinigungsfreiheit auch als kollektives Grundrecht des Art. 9 Abs. 1 GG anerkennt. Es werden lediglich die Rechtfertigungsgründe für Einschränkungen durch den Gesetzgeber des VVG und VAG im Rahmen der Güterabwägung, des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers und des Grundsatzes schonendsten Mitteleinsatzes positiv beurteilt.



BVerfG v.10.6.09: GKV-Reform verfassungsgemäß

Art. 12 I GG Berufswahl

- Nicht Berufswahl, weil kein Zwang zur Aufgabe des Berufs der PKV;
- keine derartig. Prämienerhöhungen b. Normaltarifen zu erwarten, dass dort **existenzbedrohlicher** Nachfragerückgang.
- Grd.: **570 €** Prämie f. Basistarif geschätzt, so dass Basistarif **Ausn.** bleiben w.
- Max. **1,8-fache Gebühr** b. Basistarif, § 75 Abs. 3a SGB V: Gefahr nachteilig. Behdlg. (??), Rdn. 168;
- Aspekt künftiger Entw. = Einschätzungsprärogat. Ggeber (**EPG**), Rdn. 169 f.

Es war wohl keine sehr gute Idee der Beschwerdeführer, auf die Freiheit der Berufswahl abzustellen. Ein nicht auf Grenzanbieter beschränktes Ausscheiden von PKVs schien dem Gesetzgeber nicht wahrscheinlich, und insoweit ist keine Verletzung der Einschätzungsprärogative ersichtlich. Denn das wäre nur bei Nicht-Beurteilung⁴ oder bei Verfehlung anerkannter wissenschaftlicher Methoden marktstruktureller Einschätzungen gegeben. Nach herrschender wettbewerbswissenschaftlicher Einschätzung sind Marktstrukturprognosen bei privaten oder staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen nicht möglich, so dass es jedenfalls nicht verfehlt ist, ein verbreitetes Ausscheiden von PKV ex ante anzunehmen.



BVerfG v.10.6.09: GKV-Reform verfassungsgemäß

Art. 12 I GG Berufsausübung

- „**beachtl.** Gemeinwohlintt.“ ausr., st.Rspr., Rdn. 171;
- umfass. Schutz der Bevölkerung.=Aufg. des Staates, Rdn. 172
- Grds. **schonendsten Mitteleinsatzes** nicht gg. Kontr.Zwang, weil Perss. mit gravierenden Vorerkrankg. sonst ohne KV-Schutz;
- EPG: keine Notwk., diese Perss. ausschließl. **in GKV** zu zwingen, (Rdn. 175);
- nicht unzumutb. f. **einzelne Perss.-Gruppen** (U'sgrder), weil max. Höchsttarif, wie GKV., Rdn. 178;
- „**Umlagemechanism.**“ wg. Höchstattarif mit Kostentragg. besserer Risiken gerechtf., weil § 12g VAG gleiche Bindg. f. alle VU, Rdn. 185;
- „**sozialstaatl. Indienstnahme**“ aller VU = hinr. Gemeinwohlgrd.;
- z. absol Kündigungsverbot/Portabilität der Alterungsrückstellg. s.u. zu III.2/4.

Es gibt im Rahmen des Grundsatzes schonendsten Mitteleinsatzes keine zwingende Notwendigkeit, die schwer versicherbaren Personen, die etwa von gravierenden Vorerkrankungen betroffen sind, auf den KV-Schutz in der GKV zu verweisen. Die „sozialstaatliche Indienstnahme“ der PKVs erscheint als hinreichender Gemeinwohlgrund im Rahmen der Stufentheorie des berühmten Apothekenurteils⁵, das das Gericht trotz verbreiteter Kritik der Literatur⁶ voll aufrecht erhält. Auch eine Verletzung des Art. 14 GG wird vom BVerfG überprüft und wegen Rechtfertigung durch sozialstaatliche Überlegungen im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgebots letztlich abgelehnt. Dabei bleibt schwach begründet, weshalb die zu Art. 12 GG zu Recht betonte „sozialstaatliche Indienstnahme“ auch zu Art. 14 GG

⁴ Ähnlich dem Ermessens-Nichtgebrauch.

⁵ BVerfGE 7, 377.

⁶ S. die Nachw. b. *Herrmann*, Recht der Kammern und Verbände freier Berufe, 1996.

uneingeschränkt eingreift, obgleich hier bei einer Enteignung von Erwerbchancen, die sich zu Rechten am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb verdichtet haben, keine Entschädigungspflicht vorgeschrieben ist. In der Verdichtung zum verfassungsrechtlichen Eigentum liegt der wesentliche Unterschied zum „bloßen“ Berufsschutz. Dann aber greifen hierfür auch die Entschädigungsansprüche als subjektive öffentliche Rechte ein. Will der Gesetzgeber das vermeiden, ist er in der Tat darauf verwiesen, den KV-Schutz für sozial Schwache auf die Zwangsmitgliedschaft in der GKV zu beschränken.



BVerfG v.10.6.09: GKV-Reform verfassungsgemäß

Zu § 6 I Nr. 1 SGB V: 3 Jj.-Wartezeit

- Keine GrdR's. Verletzg.: welche?, wohl Artt. 12 I, 14 I aus Sicht der VU (Artt. 2 I, 3 I aus Sicht der VN nicht Streitgegenst.), Rdn. 225 ff.
- Sicherh. der GKV vor plötzlichen Übertritten nach **Auslaufen** der **familienvers.** **Nachfragesit.** v. freiwi. VN, nachdem jahrelang Vorteile erlangt;
- Geltg. auch f. VN, die **erstmalig verpflichtig** werden, „zumutb.“, weil Überschreitg. der Pfl.Vers.Grenze v. „**Dauerhaftigk.**“ v. 3 Jj. abh. gemacht werden darf, Rdn. 232.

Bleibt die Überprüfung der Wartezeitregel. Das Gericht hebt hierzu etwas von der handwerklichen Methode der tatbestandsbezogenen Beurteilung der Einzelgrundrechte ab und stellt sogleich auf die in der Folie stichwortartig hervorgehobenen Rechtfertigungsgründe ab. Allerdings kann man sich auch hier des Eindrucks nicht erwehren, dass die Argumentation zu Art. 14 GG im Hinblick auf die Entschädigungspflicht lückenhaft ist. Betont wird wiederum ganz offen, dass die Erschwerungen des Übertritts in die PKV als Eingriff in erworbene Vermögenspositionen der PKV der Rechtfertigung bedarf und unter dem Vorbehalt geringsten Mitteleinsatzes steht. Bejaht man dies aber, so fragt sich, ob die Wartedauer von drei anstatt einem oder zwei Jahren haltbar ist. Vor allem aber fehlt es wiederum an Ausführungen zur Entschädigungsfreiheit gem. Art. 14 Abs. 3 S.2-3 GG. Nochmals sei allerdings an den Vorbehalt des noch wenig entwickelten Diskussionsstandes der Literatur erinnert. Hier ging es zunächst darum, den Eingriff in die AVB-Regelungsbefugnis der VU und dessen Rechtfertigung nach dem aktuellen Entscheid des BVerfG zu kennzeichnen.