

Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung?

- Referat auf dem 69. Deutschen Juristentag am 19. 9. 2012 in München -

Der Anspruch des Deutschen Juristentages, Recht auf wissenschaftlicher Grundlage mitzugestalten, ist hoch – methodisch wie politisch. Methodisch, weil der Rechtswissenschaft damit nicht nur die Aufgabe der Interpretation, sondern auch der Fortentwicklung des Rechts zugewiesen wird; politisch, weil selbst schlechtes und daher fortzuentwickelndes Recht schützenswertes Vertrauen aufbaut und politische Gewinner generiert, deren Interesse an der Veränderung des Rechts sich verständlicherweise in überschaubaren Grenzen hält.

A. Befund: Phänomenologie der dualen Krankenversicherungsordnung

Mit der Feststellung, dass auch schlechtes Recht bisweilen einen langen Atem hat, gelangen wir recht zwanglos zur sog. dualen Krankenversicherungsordnung. Sie besteht aus einer gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) für mittlerweile fast 90% der Bevölkerung und einer privaten Krankenversicherung (PKV) für die restlichen 10%, die – soweit sie Beamte sind – noch in den Genuss des staatlichen Beihilfesystems kommen.

I. Divergenzen: Sozialstaat versus Privatautonomie

Im Prinzip unterscheiden sich diese beiden unterschiedlich starken Pfeiler der dualen Krankenversicherungsordnung in wesentlichen Punkten: hier die sozialstaatlich fundierte öffentlich-rechtliche GKV, dort die nach dem bürgerlich-rechtlichen Metaprinzip Privatautonomie funktionierende PKV.

Ihre unterschiedlichen Baupläne zeigen sich insbesondere im Bereich der Finanzierung: Die GKV wird solidarisch, d. h. in Abhängigkeit vom Einkommen finanziert. Für sie gilt das Umlageverfahren, d. h. die laufenden Einnahmen werden unmittelbar für die Vergütung der Leistungen verwendet. Maßgebend für die Höhe der Prämien in der PKV ist demgegenüber nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, sondern das versicherte Risiko. Finanziert wird sie nach dem Prinzip der Anwartschaftsdeckung, d. h. es wird aus den Prämien der Versicherten Vermögen akkumuliert, mit dem alle künftig anfallenden Ausgaben gedeckt werden. Dabei werden auch Alterungsrückstellungen gebildet, aus denen dann (in Kombination mit Zinsgewinnen) die höheren Leistungsausgaben im Alter bestritten werden sollen.

Grundlegende Unterschiede gibt es auch im Leistungserbringungsrecht, namentlich im Bereich der ambulanten ärztlichen Versorgung. Die GKV wird dominiert durch vielschichtige Aushandlungsregime zwischen den Verbänden der Krankenkassen und der Ärzte, in denen der Leistungsumfang konkretisiert, Qualitätsstandards festgesetzt und die Vergütung vereinbart werden. Im Privatversicherungsrecht gibt es derartige Rechtsbeziehungen grundsätzlich nicht. Es gibt keine systematische Qualitätssteuerung; der Preis wird nicht vereinbart, sondern durch staatliches Gebührenrecht, die GOÄ, festgesetzt.

II. Konvergenzen: Wandel durch Annäherung

Diese Divergenzen sind aber nur die eine Seite der Medaille. Seit einigen Jahren wird das Verhältnis zwischen GKV und PKV als Systemwettbewerb interpretiert, der Aufschluss über die Leistungsfähigkeit der unterschiedlichen Versicherungsmodelle geben soll. Dadurch kommt es zu einem beiderseitigen „Wandel durch Annäherung“: einerseits eine allmähliche Privatisierung der GKV, andererseits eine zunehmende Publizierung der PKV:

- (1) Die materielle Privatisierung der GKV zeigt sich in einem Wettbewerb unter den Krankenkassen, der durch Wahlrechte der Versicherten gesteuert wird, die ihre Krankenkasse insbesondere für den Fall der Erhebung von Zusatzbeiträgen sofort wechseln können. Die Krankenkassen sind zudem weitgehend an das eigentlich an Unternehmen gerichtete Kartellrecht gebunden, können fusionieren und sind sogar insolvenzfähig. Sie dürfen ferner ähnlich wie die PKV Wahltarife und Zusatzleistungen anbieten, die über den allgemeinen Leistungskatalog hinausgehen.
- (2) Parallel zur materiellen Privatisierung der GKV hat sich eine Publizierung der PKV, d. h. ein Transfer sozialversicherungsrechtlicher Steuerungsinstrumente in das private Krankenversicherungsrecht, vollzogen. Insbesondere müssen die Privatversicherungsunternehmen einen Basistarif anbieten, dessen Beitrag den Höchstbetrag in der GKV nicht übersteigen darf und dessen Vertragsleistungen denjenigen der GKV entsprechen müssen. Die Versicherungsunternehmen unterliegen insoweit einem Kontrahierungszwang, die Vereinbarung von Risikozuschlägen und Leistungsausschlüssen ist unzulässig. Ferner wird der Basistarif dem öffentlich-rechtlichen Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen unterstellt und erfolgt im Bereich des ärztlichen Vergütungsrechts eine markante Angleichung. – Die Publizierung der PKV geht aber über den Basistarif hinaus. So wird der PKV-Verband zunehmend in die Qualitäts- und Preissteuerung der GKV eingebunden, vor allem und sehr umstritten im Arzneimittelbereich.

B. Diagnose: Multimorbidität

Die Diagnosen, die auf diesen ersten Befund folgen, sind ernüchternd. Die duale Versicherungsordnung und der auf ihr aufsetzende sog. Systemwettbewerb teilen das Schicksal vieler Versicherter. Sie leiden an Multimorbidität:

(1) Der Systemwettbewerb ist erstens nicht das, was er verspricht. Er gewährleistet nämlich praktisch keine Wahlfreiheit. Vielmehr erweist er sich als ein sorgsam austariertes Zuordnungssystem, das fast alle Bürger nach Maßgabe ihres beruflichen Status und ihres Einkommens in zwei Gruppen aufteilt und jeweils einem der Systeme zuweist. Die Möglichkeit zur Systemwahl haben im Ergebnis nur junge Menschen, die am Beginn ihrer Berufslaufbahn stehen, über ein hohes Einkommen verfügen und keine relevanten Vorerkrankungen haben, das sind weniger als 10% der Bevölkerung. Das Verhältnis zwischen GKV und PKV ist also eher durch friedliche Koexistenz als freiheitliche Konkurrenz geprägt. Damit ist aber der politische Erkenntnisgewinn des Systemwettbewerbs gering, weil gar kein repräsentatives Nachfrageverhalten ermöglicht wird, aus dem man Präferenzen für das eine oder andere System ableiten könnte. Ordnungspolitisch kaum nachvollziehbar ist es zudem, dass es zwar auf der einen Seite einen sehr vitalen Behördenwettbewerb unter den gesetzlichen Krankenkassen gibt, auf der anderen Seite aber kaum Wettbewerb unter den privaten Krankenversicherungsunternehmen. Hier beschränkt sich der Wettbewerb nämlich auf den erstmaligen Abschluss eines privaten Versicherungsvertrages. Denn ein Wechsel des Versicherungsunternehmens ist faktisch ausgeschlossen, weil die aus den Prämien gebildeten Alterungsrückstellungen für den Fall des Wechsels bei dem bisherigen Unternehmen verbleiben, wenn der Vertrag vor dem 1. 1. 2009 abgeschlossen wurde. Die privat Versicherten können damit, anders als gesetzlich Versicherte, auch bei Prämien erhöhungen das Unternehmen nicht wechseln. Der private Krankenversicherungsvertrag ist damit neben der Ehe wohl der einzige bürgerlich-rechtliche Vertrag, der zu lebenslanger Bindung verpflichtet, wobei die Zahl der gekündigten Verträge bei den Ehen prozentual deutlich höher liegen dürfte als in der privaten Krankenversicherung.

- (2) Die Diagnose der Multimorbidität wird zweitens dadurch gestützt, dass es an einem nachvollziehbaren Abgrenzungskriterium für die Zuordnung der Versicherten zu einem der beiden Systeme fehlt. Meist wird hier zwar die soziale Schutzbedürftigkeit als Grund für die Versicherungspflicht in der GKV genannt. Dahinter steht die Vorstellung, dass die GKV diejenigen Personen versichert, die nicht in der Lage sind, sich privat gegen Krankheit zu versichern, während die PKV eher die Besserverdienenden versichert. Das stimmt aber so nicht: Die Hälfte der PKV-Versicherten sind Beamte und ihre Familienangehörigen, von denen ein erheblicher Teil schutzbedürftig wäre, wenn die private Krankenversicherung nicht durch die steuerfinanzierte Beihilfe ergänzt werden würde. Auch ein Großteil der Selbständigen ist nicht in der GKV versicherungspflichtig, ohne dass gefragt würde, ob sie schutzbedürftig sind oder nicht. Hinter der ohnehin schon fragwürdigen Abgrenzung der Versichertenkreise steht also kein schlüssiges sozialpolitisches Konzept; sie ist historisch gewachsen, aber rational kaum noch begründbar.
- (3) Drittens setzt die duale Krankenversicherungsordnung falsche Anreize für Versicherer und Leistungserbringer. Da sich der Systemwettbewerb auf junge und gesunde Personen mit hohem Einkommen beschränkt, konzentrieren sich die wettbewerblichen Aktivitäten der Krankenkassen und der PKV-Unternehmen auf eben diesen attraktiven Personenkreis. Im PKV-Bereich hat das dazu geführt, dass Billigtarife aufgelegt wurden und Vermittlungsprovisionen ausgeföhrt sind, aber kaum noch ein Anreiz besteht, sich um die Bestandsversicherten zu kümmern, weil diese das Unternehmen ohnehin nicht mehr wechseln können. Krankenkassen wie PKV-Unternehmen verhalten sich damit zwar durchaus marktkonform. Doch sollte ein Krankenversicherungssystem nicht als Wettbewerb um Gesunde ausgestaltet sein, sondern der Wettbewerb dort genutzt werden, wo

er die Qualität der medizinischen Versorgung und die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung verbessert.

Falsche Anreize setzt die duale Krankenversicherungsordnung auch im Leistungserbringungsbereich, und zwar namentlich mit der unterschiedlichen Vergütung für ärztliche Leistungen. Die Honorierung der nach der GOÄ abzurechnenden Leistungen ist nämlich regelmäßig doppelt, bisweilen sogar dreimal so hoch wie in der GKV. Anders als das vertragsärztliche Vergütungsrecht enthält die GOÄ außerdem keine, ab einer bestimmten Leistungsmenge ansetzenden Honorarbegrenzungsregelungen. In vielen Arztgruppen stammen daher 30% der Einnahmen aus der Behandlung privat Versicherter, obwohl diese nur gut 10% der Patienten ausmachen. Diese Vergütungsanreize führen nach allen vorliegenden Untersuchungen dazu, dass PKV-Versicherte bei vielen Fachärzten signifikant eher einen Termin bekommen als GKV-Versicherte; auch die Wartezeiten in der Praxis weichen voneinander ab. Die höheren Vergütungen in der PKV stärken zudem auch nicht die Motivation der Ärzte, sich in Versorgungsgebieten mit einem geringen Anteil an Privatversicherten niederzulassen und tragen damit zum Ärztemangel in den ländlichen Gebieten namentlich in Ostdeutschland bei.

- (4) Viertens führt die duale Krankenversicherungsordnung zu einer recht merkwürdigen Zweiteilung der Qualitäts- und Mengensteuerung. Während nämlich in der GKV komplexe und unter dem Aspekt der demokratischen Legitimation durchaus fragwürdige Regulierungsmechanismen greifen, findet in der PKV eine eigenständige systematische Qualitätssicherung und Mengensteuerung praktisch nicht statt. Die Unternehmen haben daher regelmäßig keinen eigenen Einfluss auf die Qualität, den Preis und die Menge der erbrachten Leistungen. Unter den Bedingungen eines rasanten medizinischen Fortschritts,

der zwar neue Behandlungsmöglichkeiten erschließt, aber auch einen durch Anbieterinteressen beförderten Trend zur Überversorgung begünstigt, sind diese fehlenden Steuerungsmöglichkeiten der PKV hochproblematisch.

C. Wege zu einer Therapie

I. Allgemeiner Teil: Abhängigkeiten, Herausforderungen und Möglichkeiten einer Reform der dualen Krankenversicherungsordnung

Ich komme zu möglichen Therapien, was – wie so oft – schwieriger ist als die Diagnose.

1. Das Transformationsproblem: Pfadabhängigkeit versus Veränderungsdruck

Zwar ist das Nebeneinander zweier auf Abstand zu haltender Krankenversicherungssysteme verfassungsrechtlich keinesfalls zwingend. Gäbe es eine krankenversicherungsrechtliche Stunde null, könnte der Gesetzgeber, gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 oder 12 GG, umgehend ein einheitliches Krankenversicherungssystem für die Gesamtbevölkerung etablieren.

Das eigentliche, nicht nur verfassungsrechtliche Problem ist aber die Gestaltung des Übergangs. Die duale Krankenversicherungsordnung besteht aus historisch gewachsenen Institutionen und hochkomplexen Regelungsstrukturen, die das Vertrauen der Versicherten und ihrer Unternehmen in die Kontinuität einer leistungsfähigen und finanzierbaren Versicherung gegen Krankheit gewährleisten sollen. Die Entwicklung von Reformkonzepten ist daher konfrontiert mit dem für wohlfahrtsstaatliche Reformpolitik typischen Problem der Pfadabhängigkeit. Die vor mehr als einem Jahrhundert eingeschlagenen Pfade erzeugen Besitzstände und Beharrungskräfte, die sich auch gegen politisch-ökonomische Rationalitäten durchzusetzen vermögen.

Das Problem und die Diagnosen sind nämlich nicht neu. Bereits die 1964 von der Bundesregierung eingesetzte Sozialenquete-Kommission hat das duale Krankenversicherungssystem kritisiert und eine einheitliche Krankenversicherung vorgeschlagen. Doch auch fast 50 Jahre später, nach unzähligen weiteren Bürgerversicherungskonzepten, gibt es das duale Krankenversicherungssystem nach wie vor, obwohl seine Defizite durchaus erkannt sind und obwohl GKV und PKV mit den gleichen Herausforderungen einer alternden Gesellschaft und eines rasanten medizinischen Fortschritts konfrontiert sind.

Meines Erachtens waren die bisherigen Therapien erfolglos, weil sie das Phänomen der Pfadabhängigkeit unterschätzt haben:

- (1) Eine Reform muss die positiven Impulse beider Säulen der dualen Krankenversicherungsordnung aufnehmen, d. h. für die rechtspolitische Reformdiskussion hat der Systemwettbewerb durchaus einen Wert. 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) Viele Therapievorschläge beschränken sich auf Fragen der Organisation und Finanzierung einer integrierten Krankenversicherung. Sie behandeln aber nicht oder nur unzureichend die systemischen Auswirkungen einer Einwohnerversicherung auf die Gesamtstatik des Gesundheitswesens, namentlich auf das Leistungserbringungsrecht und die anderen Sozialversicherungszweige, insbesondere die organisatorisch eng mit der Krankenversicherung verbundene Pflegeversicherung.
- (3) Schließlich ist das Problem, den Transformationsprozess verfassungskonform zu gestalten, unterschätzt worden. Der Versicherungsschutz in der PKV ist auf Dauer angelegt und

Grundlage eines auch grundrechtlich geschützten Bestandsvertrauens der Versicherten und ihrer Unternehmen. Das spricht tendenziell dafür, Übergänge in ein integriertes System durch Wahlrechte und nicht durch Zwang zu ermöglichen.

2. Die Reform der Krankenversicherung in den Niederlanden

Der Gesetzgeber versucht seit einigen Jahren, die Spannung zwischen Pfadabhängigkeit und Veränderungsdruck durch eine in vielen kleinen Schritten erfolgende Konvergenz der Systeme aufzulösen, die ich ja zu Beginn skizziert habe. Dass eine solche Politik der kleinen Schritte durchaus in das übergeordnete Ziel einer einheitlichen Krankenversicherungsordnung einmünden kann, zeigen die Niederlande.

Hier bestand bis 2006 ein duales System aus einer gesetzlichen und einer privaten Krankenversicherung. Es ist ausgerechnet in der deutschen Besatzungszeit 1941 entstanden und ähnelte dem Bismarck'schen System daher in wesentlichen Punkten. Nachdem zunächst der Versuch einer radikalen Reform gescheitert war, verlegte man sich auch in den Niederlanden auf die Strategie eines Wandels durch Annäherung. Unter dem Leitmotiv eines regulierten Wettbewerbs wurden die Unterschiede zwischen den beiden Polen der dualen Krankenversicherungsordnung nach und nach eingeebnet, bis am 1. 1. 2006 der Übergang in ein einheitliches Krankenversicherungssystem vollzogen wurde. Seine wesentlichen Eckpunkte sind die Versicherungspflicht für alle Einwohner, die Organisation durch private Krankenversicherungsunternehmen, die in einem durch eine neue Aufsichtsbehörde regulierten Wettbewerb stehen, ein einheitlicher Leistungskatalog und eine duale Finanzierung aus einkommensabhängigem Beitrag und nominaler Prämie.

II. Besonderer Teil: Bausteine einer Reform der dualen Krankenversicherungsordnung

Nun kann man das niederländische Modell natürlich nicht einfach eins zu eins übernehmen, zumal es manche Reformhürde wie die unterschiedlichen Vergütungen für Ärzte in der GKV und PKV und das Problem der Alterungsrückstellungen der Privatversicherten in den Niederlanden nicht gab. Immerhin ist aber das niederländische Krankenversicherungsrecht aus einer mit Deutschland vergleichbaren Ausgangsposition den wesentlichen Kritikpunkten am dualen Krankenversicherungssystem begegnet und daher zumindest eine gute Diskussionsgrundlage. Ich möchte in den folgenden Thesen 11-13 die mögliche Grundstruktur einer integrierten Krankenversicherungsordnung skizzieren, mich dann aber darauf beschränken, die Rechtsfragen des Übergangs anzusprechen.

1. Monistische Einwohnerversicherung

Dabei gehe ich aufgrund meiner Kritik in den Thesen 4-7 davon aus, dass grundsätzlich alle Einwohner gegen Krankheit in einer Krankenversicherung versichert sein sollten, für die das Prinzip der Gleichbehandlung beim Zugang zur Versicherung und zu medizinisch notwendigen Leistungen maßgebend ist. Das lässt sich zwar grundsätzlich auch in einem dualen Krankenversicherungssystem erreichen. Immerhin gibt es mittlerweile eine allgemeine Versicherungspflicht und werden über den Basistarif in der PKV die Leistungskataloge einander angeglichen. Wenn allerdings ohnehin ein einheitlicher Rechtsrahmen angestrebt wird, ist der Dualismus wegen der vielen Schnittstellenprobleme und bürokratischen Zusatzkosten für administrative Doppelstrukturen eher dysfunktional.

Das spricht für eine monistische Einwohnerversicherung, in der sich alle Personen, die sich in Deutschland rechtmäßig aufhalten, gegen das soziale Risiko Krankheit versichern. Das ist

kein besonders revolutionärer Vorschlag, sondern orientiert sich an dem in der Europäischen Union mittlerweile vorherrschenden Modell. *Monistisch* ist die Einwohnerversicherung, weil die Unterscheidungen der dualen Krankenversicherungsordnung zwischen GKV und PKV hinfällig werden. Sie ist *Einwohnerversicherung*, nicht Bürgerversicherung, weil sie am Wohnsitz/gewöhnlichen Aufenthalt, nicht an persönlichen Merkmalen anknüpft.

2. Konvergenz der Rechtsformen

Eine zentrale Frage ist, wer diese monistische Einwohnerversicherung soll anbieten können. Theoretisch wäre es zwar denkbar, sowohl öffentlich-rechtliche Körperschaften als auch privatrechtliche Unternehmen zuzulassen. Für eine einheitliche Rechtsform spricht aber, dass nur so das Ziel einer Wettbewerbsgleichheit erreicht werden kann, weil viele für die Versicherer relevanten Normen, und zwar namentlich die Grundrechte, an der Rechtsform anknüpfen.

Davon gehen auch die bisherigen Bürgerversicherungskonzepte aus, allerdings in der Annahme, dass nur öffentlich-rechtliche Körperschaften, also die bisherigen Krankenkassen als Anbieter in Frage kommen. Der damit einhergehende Ausschluss privatrechtlicher Anbieter ist aber verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn die Ziele einer monistischen Einwohnerversicherung nur auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Organisationsverfassung erreichbar wären. Das ist aber nicht der Fall. Denn das private Versicherungsrecht stellt mit der Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (VVaG) einen passenden Rechtsrahmen auch für eine soziale Krankenversicherung bereit. In der Organisationsverfassung des VVaG kommt die Grundidee der Versicherung als eines Zusammenschlusses gleichartig Gefährdeter zu einer Fahrgemeinschaft zur Geltung. Als privatrechtlicher Verein ist er, ebenso wie die Körperschaft des öffentlichen Rechts, mitgliedschaftlich strukturiert. Mitglie-

der können nur Versicherte sein, d. h. die Mitgliedschaft ist untrennbar mit dem Sicherungsanliegen verknüpft, so dass, anders etwa als bei einer Aktiengesellschaft, keine Konflikte zwischen Anteilseignern und Versicherten zu befürchten sind. Die Rechtsform des VVaG würde damit einerseits an eine im privaten Krankenversicherungswesen verbreitete Rechtsform anknüpfen, aufgrund ihrer historischen und konzeptionellen Nähe zur Körperschaft des öffentlichen Rechts aber auch den traditionellen Selbstverwaltungspfad aufnehmen und weiterführen; immerhin sind ja die Ersatzkassen überwiegend aus Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit hervorgegangen. Eine solche Rechtsformprivatisierung wäre, worauf ich in der Diskussion gerne noch näher eingehe, mit Art. 87 Abs. 2 GG vereinbar.

3. Gesundheitsregulierungsrecht

Eine solche Einbeziehung privatrechtlicher Akteure in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist ein alltäglicher Vorgang, übrigens auch im Sozialrecht. Die Rechtsformprivatisierung ist daher, um das deutlich zu sagen, keine Entscheidung für oder gegen eine solidarische Krankenversicherung. Entscheidend für die Realisierung des sozialen Anliegens ist ja nicht die *Rechtsform*, sondern sind *Rechtsnormen*, die gewährleisten, dass die Vorteile privat- und marktförmigen Handelns auch für die Verwirklichung der sozialstaatlichen Anliegen genutzt werden können. Ein solches *Gesundheitsregulierungsrecht* muss auf der einen Seite das öffentliche Anliegen an einer leistungsfähigen Krankenversicherung für alle Einwohner dort sichern, wo der Wettbewerb die sozialpolitischen Ziele der Krankenversicherung nicht erreicht oder gar konterkariert, ihm aber auf der anderen Seite dort, wo er als Regulierungsmechanismus erwünscht ist, auch zur Durchsetzung verhelfen. Zentraler Bestandteil des Gesundheitsregulierungsrechts müssen *Transformationsvorschriften* sein. Nach dem Vorbild anderer Zweige der öffentlichen Daseinsvorsorge (Energie, Verkehr, Telekommunikation) muss das Nebenei-

nander von öffentlichem Mono-/Oligopol und privaten Wettbewerbern in eine Wettbewerbsordnung überführt werden, in der die sozialen Schutzansprüche der Versicherten und faire Wettbewerbsbedingungen für Versicherer und Leistungserbringer gleichermaßen gewährleistet werden.

a) Materielles Transformationsrecht

Auf diesen transformationsspezifischen Regelungsbedarf werde ich mich im Folgenden beschränken. Er besteht vor allem in den folgenden Punkten:

- (1) Es müssen rechtliche Regelungen geschaffen werden, die die Freiheit aller Bürger gewährleisten, *den Anbieter auszuwählen und regelmäßig zu wechseln*. Das gilt insbesondere für die Bestandsversicherten der PKV, die dieses Recht jedenfalls bislang nicht ausüben können. Ihnen sollte der Wechsel in die monistische Einwohnerversicherung ebenso ermöglicht werden wie der Verbleib im bisherigen PKV-System. Für den Fall des Wechsels muss die Portabilität der Alterungsrückstellungen sichergestellt werden. Das lässt sich in verfassungsrechtlich zulässiger Weise durch einen Risikoausgleich mit der Einwohnerversicherung gewährleisten, der über den Gesundheitsfonds abgewickelt wird.
- (2) Ein spezifisches Transformationsproblem im Bereich der *Finanzierung* ist das Beihilferecht. Dieses leistungsrechtliche Sonderregime, das schon in der dualen Krankenversicherungsordnung das größte Hindernis für einen echten Systemwettbewerb bildet, führt – abgesehen von dem bürokratischen Aufwand – zu Ungleichbehandlungen, für die es in einem monistischen System keine Rechtfertigung mehr gibt. Es sollte daher zugunsten einer angemessenen Beteiligung des Dienstherrn an den Versicherungsbeiträgen abgeschafft werden. Das ist auch grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig, weil das Beihil-

ferecht nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums i. S. v. Art. 33 Abs. 5 GG gehört.

- (3) Ein weiteres Transformationsproblem sind die *unterschiedlichen Leistungskataloge* von GKV und PKV. Dieses Problem ließe sich zwar lösen, wenn man den Leistungskatalog in eine durch die Einwohnerversicherung zu erbringende solidarische Basisversorgung und eine privat zu finanzierende Zusatzversorgung aufsplitten würde. Dagegen spricht aber, dass es bislang keine überzeugenden Konzepte für die Grenzziehung zwischen einer auf das medizinisch Notwendige beschränkten Grundversorgung und einer darüber hinausgehenden Zusatzversorgung gibt. Ein solcher leistungsrechtlicher Dualismus erzeugte wohl eher den politischen Druck, mehr als bislang auch medizinisch notwendige Leistungen aus dem Leistungskatalog herauszunehmen, um sie in den lukrativen Privatversicherungsmarkt zu überführen. Das Gerechtigkeitsargument, das für die monistische Einwohnerversicherung spricht, würde dadurch konterkariert.
- (4) *Leistungserbringung*. Die Umwandlung der dualen Krankenversicherungsordnung in eine monistische Einwohnerversicherung hat schließlich Auswirkungen auf die Statik des Leistungserbringungsrechts, die praktisch noch nicht thematisiert worden sind. Es ist nämlich gewissermaßen spiegelbildlich zur dualen Versicherungsordnung ein dualistisches Leistungserbringungsrecht entstanden. Auch hier bestehen daher diverse Übergangsprobleme, die auch mit der vorgeschlagenen Rechtsformprivatisierung der Krankenkassen zusammenhängen. Sie wird zu einer Privatisierung ihrer Verbände und damit auch des leistungserbringungsrechtlichen Vertragsrechts führen, das durch öffentlich-rechtliche Vorgaben und Aufsicht überformt werden muss. Der Gemeinsame Bundesausschuss hat sich zwar als Akteur für Versorgungsqualität und -sicherheit bewährt, sollte aber aus Gründen

der demokratischen Legitimation sachverständiges Beratungsgremium, nicht „kleiner Gesetzgeber“ sein.

b) Organisation des Transformationsprozesses: Schaffung einer Bundesagentur für das Gesundheitswesen

Regelungsbedürftig ist schließlich die Aufsicht, die der neuen Versicherungs- und Marktordnung in der monistischen Einwohnerversicherung zur Durchsetzung verhilft.

Faire Wettbewerbsbedingungen, die Zusammenführung der Leistungskataloge und die Angleichung der Vergütungen für die Leistungserbringer dürften allein durch die Selbstverwaltung nicht zu bewältigen sein und bedürfen zudem breiterer demokratischer Legitimation durch Behörden der unmittelbaren Staatsverwaltung. Diese Aufgaben könnte, nach dem Vorbild der Niederlande, eine *Bundesagentur für das Gesundheitswesen* erfüllen, in der die Zuständigkeiten für die Regulierung des Übergangs von der dualen in die monistische Versicherungs- und Leistungserbringungsordnung gebündelt werden.

D. Ausblick

Ich komme zum Schluss. Dürfte man noch einmal von vorne anfangen, so würde man die duale Krankenversicherungsordnung nicht mehr so bauen, wie sie ist. Sie stabilisiert sich aber durch den langen historischen Verlauf gleichsam selbst. Ihre verlässlichste Stütze ist die wenig verlockende Aussicht auf den enormen Aufwand, der zu ihrer Umformung betrieben werden müsste.

Es ist allerdings durchaus möglich, dass sich der alte Pfad der dualen Krankenversicherungsordnung und der größere europäische Weg in absehbarer Zeit kreuzen werden. Schon jetzt haben die meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union Einwohnerversicherungen. Zu-

dem gerät die jahrzehntelange Gewissheit, dass die Sozial- und Gesundheitspolitik auch in einem eng verzahnten Verbund von Mitgliedstaaten und Europäischer Union weitgehend eine Domäne der Mitgliedstaaten bleiben muss, in der europäischen Krise zunehmend ins Wanken. Vieles spricht dafür, dass eine der Ursachen dieser Krise auch in den Ungleichzeitigkeiten der Europäischen Integration zu sehen ist, d. h. einer rasant fortschreitenden Unitarisierung der Währungspolitik einerseits und einer fortbestehenden Autonomie der Mitgliedstaaten in der Haushalts-, Finanz- und eben auch Sozialpolitik andererseits. Angesichts der enormen Bedeutung funktionsfähiger sozialer Sicherungssysteme für die Stabilität einer Volkswirtschaft wird auch die Gesundheitspolitik stärker in den Fokus der europäischen Rechtsetzung kommen müssen, soll die Währungsunion eine Zukunft haben. Mit Recht betont die Europäische Kommission im Rahmen des sog. Lissabon-Prozesses die Notwendigkeit gleichberechtigten Zugangs zu hochwertiger Gesundheitsversorgung. Insoweit führen wichtige Verbindungslinien zu anderen Bereichen der Daseinsvorsorge, in denen die Europäische Union die Verwirklichung von Gemeinwohlbelangen durch einen regulierten Wettbewerb privater Akteure vorangetrieben hat, ja man kann sagen, dass die europäische Wirtschaftsverfassung insgesamt durch die Idee eines gemeinwohlorientierten Wettbewerbs geprägt ist.

Insoweit haben die Niederlande mit der Gesundheitsreform von 2006 ein deutliches Zeichen gesetzt. Der sozialpolitisch regulierte Anbieterwettbewerb schafft Zugangsgleichheit nicht nur für alle Versicherten, sondern auch für private Krankenversicherungsanbieter und ist damit konzeptionell gerüstet für einen europäischen Markt sozialer Krankenversicherungen. Mit einem weltweit einmaligen dualen Krankenversicherungssystem, das seine besten Zeiten hinter sich hat, wird Deutschland in diesem Prozess keinen Staat machen.