

DETLEF MERTEN

## Krankenversicherung zwischen Eigenverantwortung und Staatsversorgung – Zu grundsätzlichen Problemen der Gesundheitsstrukturreform –

### I.

Je besser es den Deutschen geht, desto schlechter steht es um ihre Krankenversicherung. Wurden 1950, wenige Jahre nach Krieg und Vertreibung, Unterernährung und Seuchen und in einer Zeit großer Wohnungsnot und hoher Arbeitslosigkeit für die ambulante Versorgung jedes Mitglieds der gesetzlichen Krankenversicherung durchschnittlich 37,- DM ausgegeben,<sup>1</sup> so waren es 1994 789,- DM.<sup>2</sup> Auch nach inflationsbereinigter Indexierung besteht ein Verhältnis von 124 zu 713, so daß sich die Behandlungskosten fast versechsfacht haben. Der Beitragssatz in der gesetzlichen Krankenversicherung hat sich im selben Zeitraum von 6,1% (1950)<sup>3</sup> auf 13,0% (1994)<sup>4</sup> erhöht, ist also um mehr als das Doppelte gestiegen. Machte das Sozialbudget, die Summe aller Leistungen für die soziale Sicherung, 1950 15,1 Milliarden DM<sup>5</sup> aus, so ist es im Jahre 1994 auf mehr als 1100 Milliarden DM angewachsen, wovon mehr als ein Fünftel für die Krankenversicherung verwendet wird.<sup>6</sup> Die Sozialleistungsquote, der Anteil des Sozialbudgets am Bruttosozialprodukt, stieg von 17,1% im Jahre 1950 auf 33,1% im Jahre 1992<sup>7</sup> und hat sich damit fast verdoppelt. Der Wandel bei den Staatsausgaben wird anschaulich mit dem Hinweis belegt, daß die Krankenkassen 1975 mehr Geld für Gebisse ausgegeben haben als alle staatlichen Institutionen zusammen für kulturelle Zwecke.<sup>8</sup> So wird, könnte man ironisch anmerken, aus einem Volk großer Dichter und Denker<sup>9</sup> eine Bevölkerung mit gesunden Gebissen.

---

<sup>1</sup> Quelle: Bundesministerium für Arbeit, Statistik (Hg.), Die soziale Krankenversicherung im Jahre 1956, Aufstellung 1, S. 5.

<sup>2</sup> Vgl. Bundesarbeitsblatt 1996, H. 4, S. 78 Tab. 115, S. 100 Tab. 129.

<sup>3</sup> Vgl. Georg Tietz (Hg.), Zahlenwerk zur Sozialversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Stand 1978, S. 1 Übersicht 44.

<sup>4</sup> Siehe Bundesarbeitsblatt 1996, H. 4, S. 103 Tab. 130.

<sup>5</sup> Quelle: Bundesministerium für Arbeit, Statistik (Hg.), Hauptergebnisse der Arbeits- und Sozialstatistik 1954, S. 102f., Übersicht III/14.

<sup>6</sup> Bundesarbeitsblatt 1995, H. 11, S. 101 Tab. 328.

<sup>7</sup> Quelle: Bernhard Schäfers, Gesellschaftlicher Wandel in Deutschland, 1995, Tabelle 23, S. 223.

<sup>8</sup> Vgl. Reinhard Chr. Bartholomäi, Perspektiven der sozialen Sicherung. Thesen zu ihrer zukünftigen Bedeutung, in: Die Neue Gesellschaft 1975, S. 992 (1995).

<sup>9</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang Helmuth Plessner, Ein Volk der Dichter und Denker? Zu einem Wort der Madame de Staël, jetzt in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. VI, 1982, S.284 ff.

Die negativen Auswirkungen sozialstaatlicher Expansion auf die Wirtschaft sind bekannt, weshalb sie hier nur skizziert werden. Jede Erhöhung der Sozialversicherungsbeiträge wirkt sich über den Arbeitgeberanteil unmittelbar auf die Lohnnebenkosten aus und führt mittelbar grundsätzlich zur Erhöhung der Lohnkosten. Hieraus entwickelt sich nun ein Salto mortale des Sozialstaats, der sich vor unseren Augen vollzieht, vor dem viele aber die Augen verschließen. Die hohen Lohnkosten, die einschließlich der Lohnnebenkosten in Deutschland im Vergleich zu anderen führenden Industrienationen um zwei Drittel, teilweise sogar um das Doppelte höher liegen, führen zur Rationalisierung und zusammen mit anderen Gründen (z.B. Dauer von Genehmigungs- oder Zulassungsverfahren)<sup>10</sup> zur Verlagerung von Produktionsstandorten in das Ausland sowie zur Vergabe von Aufträgen in Billig-Lohn-Länder. Durch die Verringerung der Arbeitsplätze im Inland verschlechtert sich das Verhältnis von Beitrags- und Steuerzahlern einerseits zu den Sozialleistungsempfängern andererseits, woraus Beitragserhöhungen resultieren. Eine ungünstige Bevölkerungsentwicklung, ahumanistisch „demographische Entwicklung“ genannt, verstärkt die schlechte Relation.<sup>11</sup> Denn der Anteil der Kranken, der bei den 15- bis 40Jährigen 6% beträgt, macht in der Altersgruppe der 65Jährigen und Älteren mehr als das Vierfache, nämlich 24,6%<sup>12</sup> aus, so daß sich die skizzierte Bewegung fortsetzt und beschleunigt.

Wirtschaftliche Gesetzmäßigkeiten lassen sich durch staatliche Gesetzgebung nicht verändern, auch wenn der Glaube an eine faktische Kraft des Normativen und die Hoffnung, Wohlstand durch Gesetzessprüche steigern zu können, bis heute ungebrochen sind. Hat doch kürzlich auch der Maastrichtvertrag als Aufgabe der Europäischen Gemeinschaft festgelegt, „ein beständiges nichtinflationäres und umweltverträgliches Wachstum“ sowie „die Hebung der Lebenshaltung und der Lebensqualität“ zu fördern.<sup>13</sup>

Ist in der derzeitigen Situation ausreichendes Wirtschaftswachstum nicht erreichbar und ist man mit der Kreditfinanzierung praktisch, aber auch theoretisch am Ende, so muß es bei einer Verteilung des Vorhandenen bewenden. Schon bisher werden die Sozialleistungen anteilig kreditfinanziert, weil sie zu mehr als einem Drittel aus öffentlichen Mitteln stammen. Damit lebt der deutsche Sozialstaat über seine Verhältnisse, und das schon seit Jahren.<sup>14</sup> Da Bevölkerungsstruktur und medizinischtechnischer Fortschritt steigende Ausgaben in der Krankenversicherung bedingen, sind fundamentale Reformen auf Dauer unerlässlich. Es reicht nicht aus, die unendliche Geschichte der Krankenversicherungsreformen um ein weiteres Kapitel fortzuschreiben. Seit 1977 sind 46 größere Änderungsgesetze mit insgesamt 6800 Einzelbestimmungen<sup>15</sup> erlassen wor-

<sup>10</sup> Auf der Herbstkonferenz der Justizminister am 4./5. 11. 1993 wurde eine Arbeitsgruppe „Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren“ eingesetzt.

<sup>11</sup> Hierzu auch Winfried *Schmähl*, Auswirkungen von Veränderungen der Altersstruktur der Bevölkerung auf die Finanzsituation der gesetzlichen Krankenversicherung im Vergleich zur gesetzlichen Rentenversicherung, in: *Konjunkturpolitik* 29, 1983, S. 100ff. (112ff.).

<sup>12</sup> Daten des Gesundheitswesens, Ausgabe 1995, hg. vom Bundesminister für Gesundheit, S. 100.

<sup>13</sup> Vgl. Art. 2 EGV, geändert durch Art. G Nr. 2 des Vertrags über die Europäische Union vom 7. 2. 1992 (BGBl. II S. 1253).

<sup>14</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang Roland *Lappin*, Kreditäre Finanzierung des Staates unter dem Grundgesetz – Ein Plädoyer gegen den Kreditstaat, 1995.

<sup>15</sup> Quelle: *Der Spiegel* 26/1995, S. 96.

den, wobei insbesondere das Gesundheitsreformgesetz und das Gesundheitsstrukturgesetz zu nennen sind. Teilweise hat sich der Reformeifer in vordergründiger Begriffskosmetik erschöpft. So wurde der überkommene und aussagekräftige Begriff des „Kassenarztes“ im Gesundheitsstrukturgesetz von 1992 durch die farblose Bezeichnung „Vertragsarzt“ ersetzt, weshalb allein deswegen 55 Bestimmungen des Krankenversicherungsrechts geändert werden mußten. Allerdings hat man am Begriff der Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und Bundesvereinigungen festgehalten und so die Tür für weitere Reformen offen gelassen, bei denen dann auch, dem Zeitgeist folgend, die „Vertragsärztinnen“ berücksichtigt werden könnten. Mitunter benötigt der Sozialgesetzgeber schon zwei Gesetze an einem Tag, um das Krankenversicherungsrecht zu reformieren.<sup>16</sup>

Eine kurzatmige Reparaturgesetzgebung mit teilweise einander widersprechenden Maßnahmen, ein Verschieben von Defiziten oder Finanzreserven zwischen den einzelnen Sozialversicherungszweigen im Interesse von Augenblickserfolgen, eine Umschichtung von der Beitragsfinanzierung zur Steuerfinanzierung oder eine volkssturmartige Mobilisierung der letzten Reserven in Gestalt der Zinseinnahmen für den Kampf an der Beitragsfront wird die langfristigen Probleme nicht lösen. Radikale Reformen sind jedoch politisch deshalb so schwer durchzusetzen, weil für eine diesseits orientierte Gesellschaft, die ihr Heil in der Heilung des Körpers sucht, Leben und Gesundheit die höchsten Güter sein müssen. Hierauf beruht das charismatische Ansehen des Wohlfahrts- und Sozialstaates, den der englische Politiker Clement *Atlee* bezeichnenderweise als das „Neue Jerusalem“ propagiert hat. Auch die derzeitigen politischen Auseinandersetzungen in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Frankreich zeigen, wie schwierig die Antastung eines sozialen Status quo ist, der verbissen verteidigt wird und zu einer „Diktatur der sozialen Besitzstände“<sup>17</sup> führt.

## II.

Der Kurs der Krankenversicherung im Koordinatensystem von Eigenverantwortung und Staatsversorgung kann ohne die Festlegung verfassungsrechtlicher Standlinien nicht bestimmt werden.

Zu ihnen gehören sicherlich in erster Linie das Sozialstaatsprinzip, wie es sich aus den grundgesetzlichen Begriffen des sozialen Bundesstaats und des sozialen Rechtsstaats (Art. 20, 28 GG) infolge der märchenhaften Karriere eines Adjektivs herausgebildet hat. Aber das Staatsziel des Sozialen ist nur ein Richtpunkt neben anderen, wobei wegen des fragmentarischen Charakters des Grundgesetzes<sup>18</sup> gerade im Bereich der Staatsaufgaben

---

<sup>16</sup> Fünftes Gesetz zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und anderer krankenversicherungsrechtlicher Vorschriften vom 18. 12. 1995 (BGBl. I S. 1986); sechstes Gesetz zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch vom 18. 12. 1995 (BGBl. I S. 1987).

<sup>17</sup> Michael *Stolleis*, Möglichkeiten der Fortentwicklung des Rechts der sozialen Sicherheit zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz, in: Verhandlungen des 55. DJT, Bd. II, 1984, S. N 31.

<sup>18</sup> Vgl. *Isensee*, HStR I, § 13 RN 15.

neben die geschriebenen Staatsziele auch ungeschriebene treten. In dem Verfassungskord der Staatsstrukturbestimmungen und Staatsaufgaben wird mit dem „Sozialen“ lediglich ein Ton angeschlagen. Deutschland ist auch, aber eben nicht nur ein sozialer Staat.

Ungeachtet aller Interpretationsschwierigkeiten, die der diffuse Begriff des Sozialen aufgibt, ist vorab festzuhalten, daß soziale Staatlichkeit nicht unbesehen mit finanziellen Staatsleistungen gleichgesetzt und hierauf verkürzt werden darf.<sup>19</sup> Ein Staat wird nicht dadurch sozialer, daß Alte und Gebrechliche nicht von der Familie, sondern in Pflegeheimen versorgt werden, wodurch zwar das Sozialbudget zunimmt, die menschliche Hinwendung und Betreuung aber vielfach abnimmt. Eine materialistische Betrachtungsweise nährt die Illusion, die Güte des Sozialstaats hänge von der Höhe des Sozialbudgets ab, so daß dessen Kürzung automatisch zu einem „Abbau des Sozialstaats“ führe, wie die politische Kampflösung lautet. In Wirklichkeit ist die Summe aller Sozialleistungen jedoch kein sozialstaatliches Wertkriterium, wie auch niemand die Qualität seines Kraftfahrzeugs mit der Höhe der Reparaturkosten belegt. Wenn inzwischen mehr als ein Drittel des Bruttosozialprodukts für Sozialleistungen ausgegeben wird, so ist das allein keine gute Nachricht. So können hohe Ausgaben für die Arbeitslosenversicherung und die Sozialhilfe aus einer beträchtlichen Arbeitslosigkeit resultieren, kann sich in hohen Wohngeldleistungen ein Defizit des Wohnungsangebots widerspiegeln, können selbst die Ausgaben für die gesetzliche Rentenversicherung aus einer Überalterung der Bevölkerung und einer zunehmenden Frühverrentung herrühren. Auch im Bereich der Krankenversicherung ist die Höhe der Ausgaben wenig aussagekräftig. Müßte doch hier die Bevölkerung grundsätzlich um so gesünder sein, je geringer die Aufwendungen der Krankenversicherung sind.

Damit zeigt sich, daß die Quantität der Sozialausgaben über die Qualität des Sozialstaats noch nichts aussagt. Ist der in den letzten Jahren gewucherte Sozialstaat in dem bisherigen Ausmaß nicht mehr finanzierbar, so muß er auf seine eigentlichen Aufgaben zurückgeschnitten werden, wenn soziale Omnipotenz nicht zu staatlicher Impotenz führen soll. In einer Reformära des preußischen Staates, in der Zeit vor den Befreiungskriegen, hatte *Hardenberg*<sup>20</sup> gefordert, „alle Polster der Trägheit“ abzuschaffen. Und für das Sozialstaatsprinzip hat das *Bundesverfassungsgericht* schon vor Jahren erkannt, „daß ein unbegrenztes subjektives Anspruchsdenken auf Kosten der Allgemeinheit unvereinbar mit dem Sozialstaatsgedanken ist“.<sup>21</sup>

Reformen sind mit dem Staatsziel des Sozialen deshalb vereinbar, weil es mehr gestattet als gebietet. Es öffnet dem parlamentarischen Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum, so daß dieser im einzelnen festlegen kann, was in einer konkreten Situation unter den gegebenen Umständen als „sozial“ anzusehen ist, solange er ein menschenwürdiges Existenzminimum respektiert. Infolgedessen läßt sich aus dem So-

<sup>19</sup> Kritisch hierzu auch *Schmitt Glaeser*, in AÖR 107, 1982, S. 337 (358).

<sup>20</sup> Denkschrift „Über die Reorganisation des Preußischen Staats . . .“ vom 12. 9. 1807, III, 6, in: Georg Winter (Hg.), Die Reorganisation des Preußischen Staates unter Stein und Hardenberg, Erster Teil, Bd. 1, Publikationen aus den Preußischen Staatsarchiven, Bd. 93, 1931, S. 319.

<sup>21</sup> *BVerfGE* 33, 303 (334).

zialstaatsgrundsatz kein soziales Rückschrittsverbot entnehmen.<sup>22</sup> Nur für Eingriffe in Rechte und Anwartschaften existieren verfassungsrechtliche Schranken, die allerdings nicht aus dem Sozialstaatsprinzip, sondern aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Berechenbarkeit staatlicher Gesetze und dem daraus resultierenden Vertrauensschutz sowie aus einzelnen Grundrechten, insbesondere der Eigentumsgarantie, folgen und so die echte und unechte Rückwirkung von Gesetzen limitieren. Allerdings sind diese Verfassungsschranken für die Rentenversicherung bedeutsamer als für die Krankenversicherung.

Angesichts seiner Offenheit und Weite, seiner Vagheit und Unbestimmtheit läßt sich das Staatsziel des Sozialen von Verfassungen wegen nicht abschließend definieren, sondern nur durch Subprinzipien exemplifizieren. Zu den Erscheinungsformen der Sozialstaatlichkeit gehören soziale Gerechtigkeit, sozialer Ausgleich und die für die Krankenversicherung maßgebliche soziale Sicherung.

Die klassische Staatsaufgabe, Leib, Leben und Vermögen seiner Bürger zu schützen,<sup>23</sup> die unter dem Grundgesetz aus den grundrechtlichen Schutzpflichten abgeleitet werden kann, hat sich unter dem Eindruck der „sozialen Frage“ des 19. Jahrhunderts zur sozialen Sicherung erweitert. Der „Schutz der sozialen Existenz gegen die Wechselfälle des Lebens“ ist in der Formulierung des *Bundesverfassungsgerichts* ein „besonders prägnanter Ausdruck des Sozialstaatsprinzips“.<sup>24</sup> Gerade der Schutz in den Fällen von Krankheit stellt eine der „Grundaufgaben des Staates“ dar.<sup>25</sup> So war auch das Krankenversicherungsgesetz von 1883 das erste jener Reichssozialgesetze, die in der damaligen Situation in der Tat nur von einem „eisernen“ Kanzler im Parlament durchgesetzt werden konnten.

Trotz des über hundertjährigen Bestehens dieser sozialen Krankenversicherung, für die übrigens die anfangs allein versicherten Arbeiter und geringverdienenden Angestellten anders als heute zwei Drittel der Beiträge und der Arbeitgeber ein Drittel zu zahlen hatten, ist das bestehende Sozialversicherungssystem oder sind gar bestimmte Versicherungsleistungen<sup>26</sup> verfassungsrechtlich nicht garantiert. Lediglich aus der Bundesstaatlichkeit und der grundsätzlichen Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen folgt eine mittelbare oder faktische Garantie. Denn die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes beschränkt sich gemäß Art. 74 Nr. 12 GG auf die „Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung“. Diese Verfassungsbegriffe sind keine bloßen Worthülsen, die dem Gesetzgeber die beliebige Etikettierung jeder Vorsorge für den Krankheitsfall mit dem Begriff der „Sozialversicherung“ gestatten. Die klassische Sozialversicherung wird vielmehr auch nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* durch wesentliche Strukturelemente hinsichtlich der abzudeckenden Risiken und der organisatorischen Durchführung geprägt.<sup>27</sup> Nach diesem historisch über-

<sup>22</sup> Hierzu R.-U. Schlenker, Soziales Rückschrittsverbot und Grundgesetz, 1986.

<sup>23</sup> Vgl. § 76 Einl. ALR.

<sup>24</sup> BVerfGE 28, 324 (348); vgl. auch E 75, 348 (359).

<sup>25</sup> BVerfGE 68, 193 (209).

<sup>26</sup> Hierzu BVerfGE 39, 302 (314f.).

<sup>27</sup> BVerfGE 88, 203 (313); 87, 1 (34); 75, 108 (146); vgl. auch E 11, 102 (112); Wolfgang Rübner, Einführung in das Sozialrecht, 2. Aufl., 1991, S. 17 FN 31.

kommenen Bild stellt Sozialversicherung die gemeinschaftliche Deckung insbesondere elementarer Individualrisiken durch Aufbringung von Beiträgen der Beteiligten dar. Soweit neue Lebenssachverhalte zulässigerweise in diese „Sozialversicherung“ einbezogen werden, muß ein „soziales Bedürfnis nach Ausgleich besonderer Lasten“ bestehen, und muß die organisatorische Durchführung der klassischen Sozialversicherung entsprechen.<sup>28</sup> Nicht das Sozialstaatsprinzip, sondern die Gesetzgebungskompetenz zieht also dem Bundesgesetzgeber Schranken. Eine rein steuerfinanzierte Vorsorge für den Krankheitsfall würde zwar dem Sozialstaatspostulat, nicht aber dem Sozialversicherungsbild entsprechen, so daß deren Einführung nach dem derzeitigen Verfassungsstand jedenfalls dem Bundesgesetzgeber verwehrt wäre. Da aber eine Regelung gerade der Sozialversicherung durch übereinstimmendes Landesrecht, also durch allgemeines Recht, nur theoretisch möglich erscheint, kommt es zu einer faktischen Garantie der Krankenversicherung in ihren überkommenen Grundelementen.

Der sozialstaatlich gebotene Schutzstandard bemißt sich nach dem Schutzbedürfnis, das in den letzten hundert Jahren nicht gestiegen, sondern gesunken ist. Sozialpolitikern wie Militärs eignet die fatale Eigenschaft, immer die Schlachten der Vergangenheit zu schlagen. Deshalb wollen viele ausgangs des 20. Jahrhunderts die „soziale Frage“ des 19. Jahrhunderts lösen. Aber der heutige Arbeitnehmer ist nicht mehr der schutzlose Arbeiter des 19. Jahrhunderts, der heutige Arbeitslose nicht mehr der Arbeitslose der Weimarer Republik und der heutige Rentner nicht mehr der Rentner des Jahres 1950.

Hätte ein Bergarbeiter ohne Krankenversicherungsschutz im Jahr 1890 für eine ärztliche Beratung mit einem Honorar von 2,75 Mark zwei Drittel seines Schichtlohns, also seines Tageslohns, von ca. 3,98 Mark aufwenden müssen,<sup>29</sup> so haben sich diese Relationen gründlich gewandelt. Der bekannte Vorwurf Bundesgesundheitsminister *Seehofers*, die Deutschen pflegten ihr Auto besser und intensiver als ihre Gesundheit, enthält einen richtigen Ansatz. Geben doch die Deutschen für ihr Kraftfahrzeug an Fix- und Betriebskosten ohne Anschaffungskosten je nach Wagentyp durchschnittlich zwischen 3800,- und 6000,- DM jährlich aus. Diese Zahlen sind Indiz dafür, daß auch für eine Beteiligung an den Krankheitskosten ein finanzieller Spielraum vorhanden wäre, der für eine höhere Selbstbeteiligung genutzt werden könnte, wobei selbstverständlich wie teilweise schon bisher Sonderregelungen für Bedürftige, chronisch Kranke und übermäßige Belastungen getroffen werden müßten.

Antipode des Sozialstaatsgrundsatzes ist das Prinzip Freiheit als gleichgewichtiger wie gleichrangiger Verfassungsgrundsatz. Ungeachtet der grundrechtlichen Ausgestaltung im einzelnen ist der Staat des Grundgesetzes ein freiheitlicher Verfassungsstaat. Das freiheitliche Fundament erscheint im Zusammenklang mit dem demokratischen Formprinzip an mehreren Stellen der Verfassung als „freiheitliche demokratische Grundordnung“ und ist als solches trotz möglicher Grundrechtsänderungen wie Grundrechtsaufhebungen wegen der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG unantastbar. Deshalb sieht auch das *Bundesverfassungsgericht* in dem Grund-

<sup>28</sup> BVerfGE 75, 108 (146).

<sup>29</sup> Diese Angaben bei Friedrich *Thieding*, Das soziale Mosaik, 1956, S. 139.

rechtsteil ein „unaufgebbares, zur Verfassungsstruktur des Grundgesetzes gehörendes Essentiale der geltenden Verfassung“.<sup>30</sup> Die Grundrechte sollen vor allem Individualität und Eigenständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung des Menschen innerhalb einer sozialen Gemeinschaft garantieren<sup>31</sup> und es ihm ermöglichen, „das eigene Leben nach eigenen Entwürfen zu gestalten“.<sup>32</sup> Das Verfassungsprinzip „Freiheit“ heischt Selbstbeschränkung des Staates und Selbstverantwortung des Bürgers.

In dem grundgesetzlichen Primat der Eigenvorsorge vor der Fremdvorsorge wird gleichzeitig das Prinzip staatlicher Subsidiarität deutlich, das nicht erst die katholische Soziallehre dieses Jahrhunderts, sondern schon das liberale Staatsdenken des späten 18. und frühen 19. Jahrhunderts im Kampf gegen den absolutistischen Verwaltungsstaat der Sache nach postuliert hat.<sup>33</sup> Obrigkeitliche Wohlfahrtstaatlichkeit bedingte auch bevormundende Gesundheitsvorsorge, wie sie sich beispielhaft in einem „System der Staatslehre“ der damaligen Zeit findet: „Die Aufmerksamkeit der Polizei muß sich außer auf die kalten Getränke auch auf die warmen erstrecken. Durch die Wohlfeilheit jener und insbesondere des Biers, und durch höhere Beispiele und Belehrungen, muß man dem immer mehr und mehr überhand nehmenden Gebrauch derselben Einheit zu tun suchen, indem sie nach der Erfahrung der Ärzte den Magen schwächen, worunter die Verdauung und mithin die Gesundheit leidet. Es gehören dahin der Tee, Schokolade und insbesondere der Kaffee . . .“.<sup>34</sup>

Nicht von ungefähr weist diese polizeistaatliche Bürgerbevormundung Ähnlichkeiten mit Reformvorstellungen im heutigen Versorgungsstaat auf, in dem sich der Typus des staatlich versorgten, aber auch gelenkten und entmündigten Sozialbürgers herausgebildet hat. Dessen „wachsende Unselbständigkeit“<sup>35</sup> geht auf das Passivkonto des Wohlfahrtsstaates mit Vorsorge von der Wiege bis zur Bahre.

Zwischen Freiheit und Sozialstaatlichkeit besteht eine unaufhebbare Spannungslage. Sozialstaatliches Geben ist nicht ohne freiheitsbeschränkendes Nehmen möglich, weshalb sich hinter der freundlichen Maske sozialstaatlicher Leistungsverwaltung die finstere Miene zwangsbewehrter Eingriffsverwaltung verbirgt. Da der Sozialstaat vom Gesetzgeber verwirklicht wird, obliegt es ihm, den Gegensatz von Freiheit und Sozialstaatlichkeit unter den jeweiligen Gegebenheiten auszugleichen. Allerdings ist die Ge-

---

<sup>30</sup> BVerfGE 37, 271 (280).

<sup>31</sup> Vgl. BVerfGE 4, 7 (16); 30, 1 (20); 35, 202 (225); 45, 187 (227); 48, 187 (227); 48, 127 (163); 50, 290 (339); 60 253 (268).

<sup>32</sup> BVerfGE 60, 253 (268); vgl. auch E 5, 85 (204).

<sup>33</sup> Vgl. Siegfried Battisti, Freiheit und Bindung, Wilhelm von Humboldts „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen“, 1987, passim, insbes. S. 84 ff., 201 ff.; Detlef Merten, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: ders. (Hg.), Die Subsidiarität Europas, 2. Aufl., 1994, S. 77 (90f.).

<sup>34</sup> Georg Friedrich Lamprecht, Versuch eines vollständigen Systems der Staatslehre, 1784, § 656, abgedr. in: Fritz Dickmann, Renaissance, Glaubenskämpfe, Absolutismus, Geschichte in Quellen, hg. von Wolfgang Lautemann und Manfred Schlenke, 3. Aufl., 1982, S. 602f., ferner in: Jürgen Brand/Hans Hattenhauer, Der Europäische Rechtsstaat, 1994, S. 75f.

<sup>35</sup> Vgl. R. Zippelius, in: Festschrift für Eichenberger, 1982, S. 151; auch Peter Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, 1972, S. 56.

staltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht unlimitiert, sondern stößt an unüberwindbare Verfassungsschranken, von denen insbesondere die Schrankenschranken der Wesensgehaltsgarantie und des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu nennen sind. Das unantastbare Prinzip „Freiheit“ und die Grundrechte in ihrer Summierung hindern den Übergang in eine totale Versorgungsstaatlichkeit, in der „Daseinsvorsorge“ zu einem Versorgungsdasein entartet. Der Staat ist eben keine „Versicherung des Egoismus“<sup>36</sup> und kein großer Ausgleichsfonds oder eine Assekuranstalt.<sup>37</sup>

Ebenso wie aus dem Sozialstaatsprinzip ein Untermaßverbot folgt, das eine Antastung des menschenwürdigen Existenzminimums ausschließt, ist aus dem Prinzip Freiheit ein sozialstaatliches Übermaßverbot abzuleiten. Unbeschadet der Sozialversicherung darf der einzelne nicht gehindert werden, seiner Freiheit und seinen Mitteln entsprechend eigene Vorsorge zu treffen. Da mit steigenden Einkommen das Bedürfnis für einen über die Mindestsicherung hinausgehenden sozialversicherungsrechtlichen Schutz abnimmt, muß die Sozialversicherung, wie in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes anerkannt ist, von Verfassungen wegen den Versicherten durch Versicherungspflicht- oder Beitragsbemessungsgrenzen, gegebenenfalls auch durch Befreiungsmöglichkeiten einen hinreichenden Raum für eigene Initiative lassen. So besteht im Krankenversicherungsrecht die Versicherungspflicht nur bis zu einer Jahresarbeitsentgeltgrenze (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V), und ist unter bestimmten Voraussetzungen eine Befreiung möglich (§ 8 SGB V). Zwar ist der Gesetzgeber auch hier in den Einzelheiten frei. Sozialpolitische Reformvorstellungen müssen jedoch beachten, daß eine Zwangs-Volksversicherung mit Prozentual-Beiträgen bis zur vollen Einkommenshöhe auf Grund der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als verfassungswidrig erscheint.

### III.

Der grundgesetzlichen Betonung der Eigenverantwortung wird das Sozialrecht nicht immer gerecht. Zwar trägt § 1 SGB V die Überschrift „Solidarität und Eigenverantwortung“. Im Gesetzestext findet jedoch eine deutliche Verschiebung der Gewichte statt, wenn es in den Sätzen 1 und 2 heißt: „Die Krankenversicherung als Solidargemeinschaft hat die Aufgabe, die Gesundheit der Versicherten zu erhalten, wiederherzustellen oder ihren Gesundheitszustand zu bessern. Die Versicherten sind für ihre Gesundheit mit verantwortlich ...“. Hier wird eine Primärverantwortung der Krankenversicherung und eine bloße sekundäre Mitverantwortung der Versicherten statuiert, so daß zunehmendes Anspruchsdenken und eine „Null-Tarif-Mentalität“ nicht verwundern dürfen. Und so begehren dann Versicherte Kostenersatz selbst für die Reinigungsmittel ihrer Kontaktlinsen und sind vor dem Sozialgericht auch erfolgreich.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Karl Marx, Zur Judenfrage, in: *ders.*, Frühe Schriften, hg. von Hans-Joachim Lieber und Peter Furth, Bd. 1, 5. Aufl., 1989, S. 474.

<sup>37</sup> Günter Dürig, JZ 1955, S. 521 (525).

<sup>38</sup> Anders dann das BSG, Urt. vom 9. 3. 1994, WzS 1995, S. 52.



In großer Distanz zur Eigenverantwortung steht das Sachleistungsprinzip, das als solches zwar überkommen ist, ohne deshalb jedoch das klassische Bild der Sozialversicherung mit der Folge zu prägen, daß es der Bundesgesetzgeber im Rahmen des Art. 74 Nr. 12 GG wahren müßte. Der Versicherte erhält die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung außer bei Geldleistungen (z.B. Krankengeld) als Sach- und Dienstleistungen durch die „Leistungserbringer“ (§ 2 Abs. 2 SGB V), so daß ihm die Kosten ambulanter oder stationärer Behandlung verborgen bleiben. Zur Kostenerstattung, wie sie von der privaten Krankenversicherung und der Beihilfe für Beamte bekannt ist, sind Krankenkassen nur in Ausnahmefällen berechtigt, z.B. wenn sie von freiwilligen Mitgliedern gewählt wird (§ 13 Abs. 1 und 2 SGB V). Konsequenterweise spricht das Sozialgesetzbuch von der Eigenverantwortung der Versicherten lediglich im Zusammenhang mit Leistungen, die von der Krankenversicherung nicht zur Verfügung gestellt werden, also den Bagatellmedikamenten (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Aber nur wenn der Versicherte die Kosten kennt und vorab begleichen muß, wird er sich wirtschaftlich verhalten und beispielsweise auf bereits durchgeführte Untersuchungen bei anderen Ärzten verweisen sowie kontrollieren, ob in Rechnung gestellte Leistungen auch wirklich in vollem Umfang erbracht wurden. Demgegenüber hat das seit Beginn des Jahres 1996 eingeführte Recht des Versicherten, bei der Krankenkasse auf Antrag Auskunft über die ihm gewährten Leistungen und deren Kosten im letzten Geschäftsjahr zu erhalten, bloße Alibifunktion. Bekanntlich fragt niemand, was die Maß kostet, solange Freibier ausgeschenkt wird.

Der obligate sozialpolitische Einwand gegen die Kostenerstattung, die Versicherten würden davon abgehalten, medizinisch notwendige Leistungen in Anspruch zu nehmen, ist empirisch widerlegt. Die Beamten sind seit Jahrzehnten auf die Kostenerstattung durch ihren Dienstherrn im Rahmen der Beihilferegelungen verwiesen, ohne daß sich deswegen gesundheitliche Schäden ergeben haben oder auch nur schlüssig behauptet wurden. Beamte können auch nicht pauschal zu den „Besserverdienenden“ gerechnet werden, denen die Kostenerstattung wirtschaftlich eher zuzumuten ist als dem durchschnittlichen Krankenversicherten. Denn von den ca. 1,8 Mio. Beamten gehörten Mitte 1992 knapp drei Viertel dem mittleren und gehobenen Dienst an. Mehr als jeder fünfte Beamte befand sich in der Besoldungsgruppe A 7 oder A 8. Bei einer Berücksichtigung sozialer Härtefälle brächte das Kostenerstattungsprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung keine Nachteile mit sich, weil der Versicherungsumfang im Ergebnis erhalten bliebe. Grundsätzlich zu begrüßen ist es, daß das Krankenversicherungsrecht im Rahmen von Erprobungsregelungen die Möglichkeit der Kostenerstattung vorgesehen hat (§ 64 SGB V). Da diese Kostenerstattung jedoch an das Einverständnis des Versicherten gebunden ist und zudem zwingend Abschläge vom Erstattungsbetrag für Verwaltungskosten und fehlende Wirtschaftlichkeitsprüfungen vorgesehen sind, ist das Scheitern vorprogrammiert. Nur wenn den Krankenkassen gestattet wäre, die Kostenerstattung auch gegen den Willen ihrer Mitglieder einzuführen, könnte es bei einem entsprechend niedrigeren Beitragssatz zu dem gewünschten Wettbewerb zwischen den Krankenkassen kommen, zumal Anhänger des Sachleistungsprinzips wegen der jetzt freien Kassenwahl sich einer anderen Kasse zuwenden könnten.

Lediglich bei den kassenzahnärztlichen Leistungen im Bereich der Kieferorthopädie sieht das Krankenversicherungsrecht (§ 29 SGB V) eine Kostenerstattung für den vom Versicherten zu tragenden Eigenanteil in Höhe von 20 oder 10% der Kosten vor. Dagegen liegt beim Zahnersatz seit dem Gesundheitsstrukturgesetz von 1992 trotz der irreführenden Überschrift in § 30 SGB V kein Fall der Kostenerstattung vor, da die Krankenkassen den von ihnen zu tragenden Anteil an den Kosten mit befreiender Wirkung für den Versicherten an die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen zahlen.

Der Sozialpolitiker Wilfried *Schreiber* hat schon vor Jahrzehnten das Sachleistungsprinzip als für eine moderne Industriegesellschaft antiquiert bezeichnet, weil es nur in Entwicklungsländern zur Gewöhnung breiter Schichten des Volkes „an die Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen“, nicht aber in einer Epoche fortgeschrittener „Erziehung zur Gesundheitspflege“ und hinreichend gestiegener Realeinkommen gerechtfertigt sei. Nur bei Kostenerstattung, so *Schreiber*, erfahre der Patient, was die Heilung seiner Krankheit koste und nähme deshalb Versicherungsleistungen nicht ohne zwingenden Grund oder fahrlässig in Anspruch.<sup>39</sup>

Im Zusammenhang mit der Kostenerstattung steht die Selbstbeteiligung. Sie bezweckt, einer mißbräuchlichen oder allzu intensiven Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen effektiv dadurch entgegenzuwirken, daß der Versicherungsnehmer oder der Versicherte in spürbarer Weise an den Versicherungsleistungen mit einem Grundbetrag oder anteilig beteiligt wird. Versicherungsstatistisch ist nachweisbar, daß Versicherte, wie z.B. in der Rechtsschutzversicherung, die von einer Versicherung gedeckten Leistungen häufiger und intensiver beanspruchen als Nichtversicherte. Als Kontrollfrage mag sich jeder Autofahrer überlegen, wie oft er eine Reparaturwerkstätte z.B. wegen lästigen Quietschens von Kunststoffteilen oder unruhigen Motorenlaufs aufsuchte, wenn die Kosten unmittelbar von einer „Autokrankenversicherung“ beglichen würden. Bei jeder Vollkaskoabsicherung tritt das Phänomen des moralischen Risikos (moral hazard) auf. Hängt die Schadenswahrscheinlichkeit nicht von objektiven Umständen, sondern auch vom Verhalten des Betroffenen ab, wie das bei der Krankenversicherung der Fall ist, so trifft das Kollektiv oder die Versicherung das Risiko, daß der Versicherte sich nachlässig verhält, insbesondere aber daß er bei einer fühlbaren Höhe der Prämien oder Beiträge versucht, hierfür in irgendeiner Weise Gegenleistungen zu erhalten. Es kommt dann zu der Erscheinung, die neuerdings plastisch auch als „doctor shopping“ bezeichnet wird: von der Existenz der Versicherung gehen Anreizwirkungen aus, so daß der Versicherte auch ohne Eintritt des Versicherungsfall ein Äquivalent für seine nicht unbeträchtlichen Beiträge erzielen möchte. Als typischer Beispielfall wird in der Literatur die gesetzliche Krankenversicherung, insbesondere der britische Nationale Gesundheitsdienst genannt. Die Selbstbeteiligung wirkt dem entgegen, weil sie den Versicherten veranlaßt, den Schadensfall möglichst nicht eintreten zu lassen oder zumindest die Versicherungsleistungen im eigenen Interesse gering zu halten.

---

<sup>39</sup> Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland. Bericht der Sozialenquete-Kommission, o.J. (1966), Nr. 633ff. (634f.); der Berichterstatter dieses Teils war Wilfried *Schreiber*, vgl. aaO, S. 11.

Für eine individuelle Beteiligung der Versicherten an den Kosten der Krankheit ist schon vor Jahrzehnten der damalige Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung Theodor *Blank* eingetreten, der damit bei den Versicherten auch das Bewußtsein dafür wecken wollte, daß die ärztliche Behandlung etwas kostet, was beim automatischen Abzug der Sozialversicherungsbeiträge vom Lohn weitgehend verdeckt wird. Im geltenden Krankenversicherungsrecht findet sich die Selbstbeteiligung im wesentlichen nur bei den vertragszahnärztlichen Leistungen im Rahmen des Zahnersatzes und bei der nun schon zum wiederholten Male geänderten Zuzahlung der Versicherten zu Arznei- und Verbandmitteln (§ 31 SGB V), die sich seit 1994 nach der Packungsgröße richtet, in der Regel aber eine Trinkgeldhöhe nicht überschreitet. Bei den Eigenzahlungen der Versicherten im Rahmen einer vollstationären Krankenhausbehandlung, stationärer Behandlung in einer Rehabilitationseinrichtung oder bei Müttergenesungskuren handelt es sich wirtschaftlich gesehen nur um eine unechte Selbstbeteiligung, weil der Versicherte bei pauschaler Betrachtung nur Leistungen in Höhe der ersparten Aufwendungen erbringt.

Gegen die generelle Einführung einer Selbstbeteiligung werden gesundheitspolitische Einwendungen erhoben, die jedoch nicht überzeugen. Würde die Selbstbeteiligung die Versicherten im Krankheitsfalle davon abhalten, ärztliche Hilfe und andere Versicherungsleistungen in Anspruch zu nehmen, so müßte auch hier wieder der Gesundheitszustand der Beamten auffällig negativer als der der übrigen Versicherten sein. Denn ihnen wird eine Selbstbeteiligung bis zu 50% zugemutet, wobei der effektive Satz wegen des restriktiven Beihilferechts in vielen Fällen wesentlich höher liegt. Die Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung könnten bei Einführung einer generellen Selbstbeteiligung nach einer Studie aus dem Jahre 1994 um knapp 30 Milliarden DM sinken,<sup>40</sup> und der Beitragssatz könnte um 1,3 Prozentpunkte<sup>41</sup> gesenkt werden.

Im Zusammenhang mit der Selbstbeteiligung ist schließlich die sozialpolitisch umstrittene Lohnfortzahlung im Krankheitsfall zu erörtern. Da weitgehend Einigkeit darüber besteht, daß die Lohnkosten im weiteren Sinne im Interesse der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft gesenkt werden müssen, böte sich hier eine radikale Reform an, auch wenn sie mit der historischen Tradition bricht und die Überwindung ideologischer Vorurteile verlangt. Statt wie vorgeschlagen den Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung einzufrieren oder unter gleichzeitiger einmaliger Lohnerhöhung ganz abzuschaffen, könnte die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gänzlich als Krankengeldleistung den Krankenkassen zugewiesen werden. Dies würde ungeachtet etwaiger Beitragserhöhungen effektiv die Lohnkosten mindern, würde gleichzeitig die Lohnfortzahlung aus dem Bereich der Tarifautonomie herausnehmen und die Krankenkassen in die Lage versetzen, die viel diskutierten Mißbrauchsfälle effektiver und nunmehr auch im eigenen wirtschaftlichen Interesse durch ihre medizinischen Dienste zu überprüfen. Der Kostenanstieg könnte dadurch

---

<sup>40</sup> Vgl. Peter *Oberender* und Frank-Ulrich *Fricke*, Vom Wohlfahrtsstaat zum Sozialstaat. Einsparungen im Sozialbudget. Studie im Auftrag des ASU Unternehmerinstituts e. V., Bonn 1994, S. 76.

<sup>41</sup> *Oberender/Fricke*, aaO, S. 77.

begrenzt werden, daß man, wie ebenfalls vorgeschlagen, Karenztage zumindest bei einem Regeltarif berücksichtigte und das Krankengeld deutlich unter das Nettoarbeitsentgelt absenkte, wobei ergänzende Wahltarife bei Eigenfinanzierung durch die Versicherten angeboten werden könnten.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei hervorgehoben, daß alle Reformvorstellungen zur Kostenerstattung und Selbstbeteiligung lediglich sozialpolitischer Natur sind. Sie bewegen sich ebenso wie das geltende Sozialversicherungssystem im Rahmen des von der Verfassung der Legislative offengelassenen Gestaltungsspielraums, wenn sie auch in einigen Punkten näher an der Verfassung zu liegen scheinen als die bisherigen Regelungen.

#### IV.

Von den Einzelgrundrechten ist es insbesondere die Berufsfreiheit, die bei der Krankenversicherungsreform hinsichtlich der Kassenärzte, aber auch der Arzneimittelhersteller von Bedeutung ist.

Während die Berufsausübung von Grundgesetzes wegen durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden und daher auch beschränkt werden darf, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen, ist die Freiheit der Berufswahl nicht mit einem ausdrücklichen Regelungs- oder Schrankenvorbehalt versehen. Dennoch können nach der verfassungsgerichtlichen „Stufentheorie“ Eingriffe in die Freiheit der Berufswahl zulässig sein, „soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert“. Anders als subjektive Voraussetzungen (insbesondere solche der Vor- und Ausbildung), sind objektive Voraussetzungen, auf die der Bewerber keinen Einfluß hat, im allgemeinen nur zur Abwehr „nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ gerechtfertigt und müssen „zwingend“, „unentbehrlich“ oder „unabdingbar“ sein.<sup>42</sup> Auch wenn der Beruf des Kassenarztes (Vertragsarztes) nicht als eigener Beruf angesehen wird, so ist doch der Arzt im allgemeinen aus wirtschaftlichen Gründen auf eine Kassenzulassung angewiesen, so daß bei einer erheblichen Beschränkung der Zulassung keine bloße Berufsausübungsregelung, sondern eine „objektive Zulassungsvoraussetzung“ vorliegt. Maßgeblich ist daher der Beschränkungseffekt und nicht eine formale „Stufen“-Zuordnung.<sup>43</sup> Aus diesem Grunde bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Versagung von Kassenzulassungen für Ärzte nach Vollendung des 55. Lebensjahres (§ 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V).<sup>44</sup> Die Beschränkung

<sup>42</sup> Vgl. *BVerfGE*, 377 (408f.); 11, 168 (183); 21, 245 (251); 75, 284 (296).

<sup>43</sup> Vgl. auch *BVerfGE* 77, 84 (106).

<sup>44</sup> In diesem Sinn auch der Vorlagebeschluß des *BSG* (14 a RKA 8/92) vom 16. 6. 1993, *SGb* 1994, S. 332 ff. Demgegenüber vermag *BSGE* 73, 223 nicht zu überzeugen. Vgl. auch Peter Wigge, *Zur Verfassungsmäßigkeit der Altersgrenze von 55 Jahren im Vertrags(zahn)arztrecht bei erstmaliger Zulassung*, *SGb* 1994, S. 310 ff. Zur Unzulässigkeit der Vorlage eines Sozialgerichts wegen Verfassungswidrigkeit der Bestimmung *BVerfG* (Kammer) Beschl. v. 20. 12. 1996 (1 BvL 10/96).

wirkt nicht nur wie eine objektive Zulassungssperre, sondern ist auch Teil einer objektiven Bedarfsplanung. Wegen des Verhältnismäßigkeitsprinzips kann eine solche Regelung nur nach Scheitern aller milderer Mittel (z. B. Vergütungsbegrenzungen etc.) als verfassungsmäßig angesehen werden.

Ebenfalls bedenklich ist die Absicht, Studienplätze für Mediziner in erheblicher Zahl zu streichen, um Kostensteigerungen für die gesetzliche Krankenversicherung zu vermeiden. Zwar lassen sich nach richtiger Auffassung aus den Grundrechten als negatorischen Abwehrrechten keine Leistungsansprüche herleiten, und ist die Numerus-clausus-Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* grundrechtsdogmatisch nur wegen des faktischen Monopols des Staates für Studienplätze zu rechtfertigen. Werden Studienplätze aber nicht aus allgemeinen wirtschaftlichen Erwägungen fächerübergreifend, sondern gezielt abgebaut, so wirkt diese Maßnahme eingriffsgleich. Sie ist daher wie eine Beschränkung der Berufswahlfreiheit zu beurteilen. Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit erscheint schon die Geeignetheit der geplanten Maßnahme zweifelhaft. Ohnehin sind mehr als die Hälfte aller Mediziner abhängig beschäftigt, so daß von diesen keine Kostensteigerungen ausgehen können, weil weder der Staat noch private Dritte zur Anstellung verpflichtet sind. Aber auch hinsichtlich der restlichen Hälfte ist die These Bundesgesundheitsminister *Seehofers* fraglich, daß eine Zunahme der Vertragsärzte unmittelbar zu Kostensteigerungen führe. Die Beweisführung ist logisch so wenig zwingend, wie es der Hinweis wäre, daß eine größere Zahl von Hebammen auch eine höhere Anzahl von Geburten nach sich ziehe. Zunächst bleiben die Krankenkassen von einer vermehrten Zulassung von Vertragsärzten überhaupt unberührt, weil sie die ärztlichen Leistungen in Form einer Gesamtvergütung an die Kassenärztlichen Vereinigungen erbringen, worauf das *Bundesverfassungsgericht* schon in seinem ersten Kassenarzt-Urteil hingewiesen hat.<sup>45</sup> Selbst wenn man davon ausgeht, daß eine größere Anzahl von Vertragsärzten in dem Bestreben, ein ausreichendes Einkommen zu erzielen, die ärztliche Betreuung der Versicherten intensiviert und damit im Ergebnis eine Erhöhung der Gesamtvergütung bewirkt, sind Eingriffe in die Berufswahlfreiheit in der Form objektiver Zulassungsvoraussetzungen nicht gerechtfertigt, weil es an der Erforderlichkeit fehlt. Es ist eine Fülle anderer Gestaltungsmöglichkeiten bei der Abgeltung ärztlicher Leistungen denkbar, z. B. als Fallpauschale für die Versicherten im Kalendervierteljahr, die unbeschadet der hohen Bedeutung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung als milderes Mittel vorzuziehen sind.

Die bisherige Gesundheitsreform in ihren beiden Stufen hat sich allzu sehr auf technische Detailregelungen beschränkt, auf die grundsätzlichen Probleme aber keine Antwort gegeben. Sie wird auch, wenn es bei den bisherigen Plänen bleibt, in der bevorstehenden dritten Stufe der Gesundheitsreform nicht enthalten sein. Mit Übergangsregelungen wie Budgetierungen und Festbetragsregelungen ist der Kostenanstieg zwar vorübergehend, nicht aber auf Dauer zu bremsen. Wenn der Beitragssatz festgeschrieben werden soll, sind Einschnitte im Leistungsbereich unvermeidbar. Soll aber die medizinische Versorgung der Versicherten im bisherigen Umfang unter Beteiligung am medi-

<sup>45</sup> BVerfGE 11, 30 (46).

zinisch-technischen Fortschritt aufrechterhalten werden, sind Beitragserhöhungen unerlässlich. Der Ruf nach der Selbstverwaltung oder nach einem Wettbewerb zwischen den Krankenkassen muß ungehört verhallen, weil der Selbstverwaltung wegen des gesetzlich festgeschriebenen Leistungskatalogs nichts zu entscheiden bleibt und für die Krankenkassen aus demselben Grunde keine Wettbewerbsmöglichkeiten bestehen. Fängt der Sozialgesetzgeber den Salto mortale der Sozialversicherung nicht rechtzeitig durch effektive und einschneidende Maßnahmen ab, so ist ein Absturz unvermeidlich. In dieser Situation wäre es für die Sozialpolitik gefährlich, der Maxime eines sächsischen Ministers aus der Weimarer Zeit zu folgen: Lieber mit den Massen irren, als daß die Massen an uns irre werden.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Vgl. Hermann *Heller*, *Gesammelte Schriften*, Bd. II, 1971, S.618.