

HELGE SODAN

Die „Bürgerversicherung“ als Bürgerzwangsversicherung

I. Einleitung

Es gibt Wortschöpfungen, die so wohlklingend sind, dass sie bei Lesern und Hörern sofort positive Assoziationen hervorrufen. Das Rezept ist einfach: Man nehme zwei Begriffe wie „Bürger“ und „Versicherung“, die allen vertraut sind und jeweils einen unzweifelhaft positiven Inhalt haben, vereinige sie in einem neuen Wort zur „Bürgerversicherung“, appelliere dabei an ein Gleichheitsgefühl, nutze die schwere Krise, in der sich die gesetzliche Krankenversicherung (GKV) in Deutschland seit langem befindet, und verheiße den Menschen, nunmehr werde alles gut in dieser unserer Sozialversicherung. Wer wollte sich diesem schönen Traum von einer finanziell gesunden Sozialversicherung, in der endlich die *gesamte* Bevölkerung in Deutschland und damit auch die vermeintlichen „Entsolidarisierer“ einbezogen würden, in den Weg stellen?

Gewiss: Mit juristischen Bedenkenträgern, allen voran Verfassungsrechtlern, müsste gerechnet werden; aber man werde schon auch solche Juristen finden, die einen schier unendlichen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers aus dem Grundgesetz herauslesen und die kleinlichen verfassungsrechtlichen Einwände ihrer Berufskollegen als puren Lobbyismus entlarven würden. In einem Gesetzgebungsverfahren zur Einführung einer „Bürgerversicherung“ werde möglicherweise die Opposition im Deutschen Bundestag auf eine so genannte Expertenanhörung in einer öffentlichen Sitzung des federführenden Ausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung drängen¹. Aber diese müsse man doch nicht fürchten: *Nach* der Anhörung werde sich jede Fraktion in ihrer verfassungsrechtlichen Beurteilung durch die Äußerungen der von ihr zuvor benannten Sachverständigen bestätigt sehen. Mangels Erkenntnisfortschritts gäbe es selbstverständlich für die – eine „Bürgerversicherung“ unterstützenden – Mehrheitsfraktionen im Deutschen Bundestag keinen Anlass zu einer Korrektur ihres Gesetzgebungsvorhabens, das aufgrund einer entsprechenden rechtlichen Ausgestaltung nicht der Zustimmungspflicht seitens des Bundesrates unterläge. Bestünde aber nicht die Gefahr, dass das *BVerfG* das neue Gesetz in Verfahren abstrakter oder konkreter

¹ Vgl. etwa die im Rahmen der Beratungen der letzten „Gesundheitsreform“ erfolgte öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu verfassungsrechtlichen Aspekten in der 31. Sitzung des Bundestagsausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung vom 30.6.2003, Protokoll Nr. 15/31, S. 69 ff. Siehe dort (S. 80) die Äußerungen des Sachverständigen *H. Sodan* zu der vom Abg. *D. Thomae* gestellten Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer „Ausweitung des Kreises der GKV-Versicherten auf alle Bürger“.

Normenkontrolle bzw. auf Verfassungsbeschwerden hin für verfassungswidrig und nichtig erklären könnte? Dieses Risiko nähme man doch aber um der „politisch richtigen“ Sache willen in Kauf, zumal das *BVerfG* doch schon so oft von der Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der GKV als besonders wichtigem Gemeinwohlbelang gesprochen und damit vielfältige Grundrechtseingriffe gerechtfertigt habe. Und selbst wenn das *BVerfG* – möglicherweise erst nach Jahren – die „Bürgerversicherung“ beanstanden würde, hätte man in der Zwischenzeit doch mehr oder minder „vollendete Tatsachen“ geschaffen.

So oder ähnlich könnten die Überlegungen mancher Politiker, Krankenkassenvertreter oder Wissenschaftler sein, die so nachhaltig für die Einführung einer „Bürgerversicherung“ plädieren. Dabei sind bis heute nicht einmal die Grundzüge einer solchen Versicherung klar. Die Vorschläge variieren insoweit erheblich und sind in der Grundtendenz keinesfalls neu. Schon in den Beratungen des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum Gesundheits-Reformgesetz vom 20.12.1988² verlangten die Mitglieder der Fraktion der SPD und der Fraktion „Die Grünen“ zur „Ausweitung des Solidarausgleichs“ die Aufhebung der Versicherungspflichtgrenze und die Ausdehnung des Kreises der zur freiwilligen Versicherung Berechtigten (vgl. § 9 SGB V) auf „Beamte und vergleichbare öffentliche Bedienstete“³. Die Fraktion der SPD wiederholte diese Forderung in einem Antrag an den Deutschen Bundestag aus dem Jahre 1992⁴; beitragsberechtigt sollten innerhalb einer „Erklärungsfrist“ neben Beamten auch Selbständige sein. Die Fraktion „Bündnis 90/Die Grünen“ befürwortete in einem Antrag an den Deutschen Bundestag vom 30.1.1996⁵ die „Anhebung der Versicherungspflichtgrenze analog der Rentenversicherung“ sowie die „Aufhebung des Sonderstatus für Beamte und die Einbeziehung von Beamten und Selbständigen in die GKV“; „mittel- bzw. langfristig“ werde „eine Integration der privaten Krankenversicherung (PKV) in die GKV angestrebt“. Ein „egalitäres Versicherungsrecht würde die finanzielle Ausgangsbasis der GKV verbessern und einen sinnvollen Schritt in Richtung Beitragssatzstabilität bedeuten“.

Die von der Bundesministerin für Gesundheit und Soziale Sicherung im November 2002 eingesetzte „Kommission für die Nachhaltigkeit in der Finanzierung der Sozialen Sicherungssysteme“, die als „Rürup-Kommission“ bezeichnet wird, stellte in ihrem Bericht ein Konzept für eine „Bürgerversicherung“ vor; die notwendigen Maßnahmen ließen sich in drei Teilbereiche gliedern: 1. „Erweiterung des Versichertenkreises durch eine Einbeziehung aller Gruppen der Bevölkerung, also auch von Selbständigen und Beamten“, unter Aufhebung der bisherigen Versicherungspflichtgrenze; 2. „Erweiterung der Beitragsgrundlage durch eine Einbeziehung weiterer Einkunftsarten, insbesondere Einkünften aus Vermietung, Zinseinkünften und Kapitaleinkünften“, sowie Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze auf das Niveau der gesetzlichen Rentenversicherung; 3. „Angebot von Zusatzversicherungen“ durch die PKV.⁶

² BGBl. I, S. 2477.

³ Siehe BT-Drucks. 11/3480, S. 21 f., 31.

⁴ Siehe BT-Drucks. 12/3226, S. 6 f.

⁵ Antrag der Abgeordneten *M. Knoche* und anderen sowie der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen betreffend Umbau und Weiterentwicklung der Gesundheitsstruktur, BT-Drucks. 13/3612, S. 5 f.

⁶ Siehe S. 149 des Berichts, veröffentlicht in: www.soziale-sicherungssysteme.de.

Vergleichsweise zurückhaltender spricht ein im Rahmen des Parteitages der SPD im November 2003 in Bochum gefasster Beschluss von einer *stufenweisen* Umwandlung des Krankenversicherungssystems in eine „Bürgerversicherung“. Ferner heißt es in diesem Beschluss: „Am Nebeneinander von gesetzlichen Kassen und privaten Krankenversicherungen halten wir dabei fest, weil wir den Wettbewerb wollen. ... Die Einführung einer Bürgerversicherung wirft vielschichtige Fragen ökonomischer und rechtlicher Art auf. Wir werden sozialrechtliche, wettbewerbsrechtliche, kartellrechtliche und verfassungsrechtliche Probleme lösen müssen.“⁷

Fraglich ist jedoch, ob diese Lösung überhaupt gelingen kann. Die nachfolgenden verfassungsrechtlichen Überlegungen werden sich auf die Beurteilung der Zulässigkeit einer Bürgerzwangsversicherung konzentrieren, wie sie das Konzept vorschlägt, welches durch die Kommission für die Nachhaltigkeit in der Finanzierung der Sozialen Sicherungssysteme skizziert wird. Denn die Einbeziehung aller Gruppen der Bevölkerung in die GKV soll ersichtlich nicht auf einem freien Willensentschluss, sondern auf Beitrittszwang beruhen. Dabei erweist sich das Wort „Bürgerversicherung“ zur Kennzeichnung des angestrebten Regelungsbereiches schon in begrifflicher Hinsicht als unscharf. Denn wenn die gesamte in Deutschland lebende Bevölkerung in die GKV einbezogen werden soll, gehören dazu selbstverständlich auch die hier lebenden Ausländer, von denen nicht wenige bereits nach gegenwärtiger Rechtslage (vgl. § 5 I Nr. 1 SGB V) als pflichtversicherte Arbeitnehmer wesentlich zur Finanzierung dieser Sozialversicherung beitragen. Nach staatsrechtlichem Verständnis sind aber „Bürger“ nur die Deutschen im Sinne von Art. 116 GG. Traditionell wird unterschieden zwischen Menschen- und Bürgerrechten: Menschenrechte sind diejenigen Grundrechte, die allen Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit zustehen, Bürgerrechte hingegen diejenigen Grundrechte, die nur den Staatsangehörigen und den „Statusdeutschen“ gewährleistet sind.⁸

Jedenfalls führt die sozialgesetzliche Regelung einer Pflichtmitgliedschaft in der GKV zu Grundrechtsbelastungen der Zwangsvereinigten. Eine Auswahl der sich ergebenden verfassungsrechtlichen Fragen⁹ ist für die Erörterungen im Rahmen dieses Beitrags allerdings unvermeidlich.

II. Grundrechtseingriffe durch eine Bürgerzwangsversicherung

Der grundgesetzliche Standort einer Freiheit von Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Körperschaften ist in Judikatur und Schrifttum seit langem umstritten.

⁷ Parteitag der SPD in Bochum, 17. bis 19. November 2003, Beschlüsse, S. 46.

⁸ Siehe etwa P. Badura, Staatsrecht, 3. Aufl. 2003, C Rdnr. 12, L Rdnr. 35; H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Vorb. Rdnrn. 71 ff.; A. Katz, Staatsrecht, 15. Aufl. 2002, Rdnr. 594.

⁹ Siehe zu einem Überblick über die vielfältigen Fragen F. Kirchhof, Verfassungsrechtliche Probleme einer umfassenden Kranken- und Renten-„Bürgerversicherung“, NZS 2004, 1 ff.

Insbesondere das *BVerfG*¹⁰, *BVerwG*¹¹ und *BSG*¹² gehen in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Pflichtmitgliedschaften in öffentlich-rechtlichen Körperschaften am Maßstab des Art. 2 I GG zu messen seien. Das darin gewährleistete Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit soll also – vorbehaltlich seiner Schranken – die Freiheit beinhalten, öffentlich-rechtlichen Zwangskörperschaften nicht angehören zu müssen. Solche Vereinigungen ließen hingegen das Recht auf freie Verbandsbildung aus Art. 9 I GG von vornherein unberührt. Diese Ansicht wird auch in zahlreichen Veröffentlichungen in der Literatur¹³ vertreten.

Davon weicht ein erheblicher Teil des Schrifttums¹⁴ ab, demzufolge Zwangsmitgliedschaften in öffentlich-rechtlichen Körperschaften (grundsätzlich) die so genannte „negative“ Vereinigungsfreiheit im Sinne der Freiheit, einer Vereinigung fernzubleiben, beschränken und somit das spezielle Grundrecht von Art. 9 I GG berühren sollen. Diese Ansicht wird vor allem mit der Funktion des Art. 9 GG begründet, der die „Freiheit privatautonomer Selbstorganisation“ schützen solle; der öffentlich-rechtliche Zwangszusammenschluss stelle zwar keine freie (private) Vereinigung im Sinne des Art. 9 GG dar, beinhalte aber „zugleich die wohl stärkste Form des Eingriffs in die Vereinigungsfreiheit“, weil der Tatbestand dieser Freiheit „schon durch die staatliche

¹⁰ Siehe *BVerfGE* 10, 89 (102); 15, 235 (239); 32, 54 (63 f.); 38, 281 (297 f.); 44, 70 (89); 48, 227 (234); 53, 313 (326); 78, 320 (329 f.); 89, 365 (376); 92, 53 (69); *BVerfG* (Kammerbeschluss), NVwZ 2002, 335 (336); *BVerfG*, NVwZ 2004, 463 (464).

¹¹ Siehe *BVerwG*, NJW 1962, 1311 (1312); *BVerwGE* 32, 308 (311 f.); 39, 100 (102 f.); 42, 210 (217); 59, 231 (233 ff.); 64, 115 (117); 64, 298 (301 f.); 80, 334 (336 f.).

¹² Siehe *BSGE* 25, 170 (176); 26, 255 (261); 31, 136 (138 f.).

¹³ Siehe z. B. K. H. Friauf, Die negative Vereinigungsfreiheit als Grundrecht, in: Festschrift für R. Reinhardt zum 70. Geburtstag, 1972, S. 389 (396 f.); E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1953, S. 198 ff.; P. Kunig, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rdnr. 29 (Stichwort „Zwangsverband“); H. v. Mangoldt, Ist eine Zwangsmitgliedschaft bei Berufs- und Wirtschaftsverbänden mit dem Grundgesetz vereinbar?, BB 1951, 621 (622); D. Merten, Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, JuS 1976, 345 (349); D. Murswiek, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 2 Rdnrn. 54, 119; R. Reinhardt, Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft in Prüfungsverbänden mit dem Grundgesetz, in: Festschrift zum 65. Geburtstag von G. Draheim, 1968, S. 227 (228); H. Sodan, Berufsständische Zwangsvereinigung auf dem Prüfstand des Grundgesetzes, 1991, S. 23 ff., 37; ders., in: ders./J. Ziekow (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, Bd. I, § 42 Rdnr. 445 (Stand der Kommentierung: Januar 1996); ders./O. Gast, Umverteilung durch „Risikostrukturausgleich“, 2002, S. 48 ff.; C. Starck, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 2 Abs. 1 Rdnrn. 124 ff.

¹⁴ Siehe H. Bauer, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 9 Rdnr. 47; H. Bethge, Grundrechtsprobleme einer Zwangsmitgliedschaft in Verbänden des öffentlichen Rechts, JA 1979, 281 (284 f.); L. Fröhler/P. Oberndorfer, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung, 1974, S. 19 ff.; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rdnr. 413 f.; D. Jung, Rechtsfragen der Mitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Zwangsverbänden, JA 1984, 467 (468); A. v. Mutius, Grundrechtsschutz vor öffentlich-rechtlichen Zwangszusammenschlüssen, VerwArch 64 (1973), 81 (82 ff.); ders., Die Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 GG, Jura 1984, 193 (196 f.); A. Rincken, in: E. Denninger/W. Hoffmann-Riem/H.-P. Schneider/E. Stein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 3. Aufl., Art. 9 Abs. 1 Rdnr. 58 (Stand der Kommentierung: 2001); K. Rode, Negative Vereinigungsfreiheit und Zwangsmitgliedschaft in öffentlichen Körperschaften, DÖV 1976, 841 (844 ff.); R. Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 272 f.; ders., Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 100 (1975), 80 (124 f.); ders., in: T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, Art. 9 Rdnr. 90 (Stand der Kommentierung: Februar 1999).

Organisationsgewalt selbst ausgeschaltet“ werde¹⁵. Das Problem der Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Zwangsmitgliedschaften sei „eine Frage der Zuordnung des Prinzips freier sozialer Gruppenbildung“ und „der Erfordernisse sachgemäßer öffentlicher Verwaltung“, nicht aber eine solche der Rechtsformen.¹⁶

Gegen die Einschlägigkeit der negativen Vereinigungsfreiheit im Falle öffentlich-rechtlicher Zwangszusammenschlüsse spricht zunächst die Entstehungsgeschichte des Art. 9 GG: Zur Zeit der Ausarbeitung des Grundgesetzes und auch schon wesentlich früher bestand eine große Anzahl öffentlich-rechtlicher Körperschaften, die auf dem Beitrittszwang beruhten; dazu zählten insbesondere Berufsverbände. Hätte der Verfassungsgeber den Schutz durch Art. 9 I GG auch auf diese erstrecken wollen, so wäre es in Anbetracht der Bedeutung dieser Organisationen nahe liegend gewesen, einen diesbezüglichen besonderen Hinweis zu geben; eine solche Aussage kann aber weder den Beratungen des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee noch denen des Parlamentarischen Rates entnommen werden.¹⁷ Darüber hinaus gilt es zu bedenken, dass sich die negative Vereinigungsfreiheit als spiegelbildliche Entsprechung der positiven Vereinigungsfreiheit qualifizieren lässt, letztere aber nicht die Befugnis zur Errichtung öffentlich-rechtlicher Verbände verleiht; von dieser Prämisse her kann die negative Vereinigungsfreiheit als Korrelat der positiven Vereinigungsfreiheit nicht den Anspruch auf Freibleiben von Eingliederung in öffentlich-rechtliche Zwangskörperschaften enthalten.¹⁸

Daher trifft es zu, wenn das *BVerfG* den Schutzbereich des Art. 9 I GG in der Freiheit des Einzelnen sieht, „sich aus *privater* Initiative mit anderen zu Vereinigungen irgendwelcher Art zusammenzufinden, sie zu gründen, aber auch ihnen fernzubleiben und aus ihnen wieder auszutreten“¹⁹. Zur Stützung der davon abweichenden Auffassung wird im Übrigen behauptet, nur so würden Zwangsverbände „verfassungsrechtlich wirksamen Kontrollen unterstellt“²⁰. Aus den kontroversen Ausgangspositionen werden jedoch im Regelfall keine unterschiedlichen Konsequenzen gezogen, so dass die Anwendung von Art. 9 I GG grundsätzlich zum gleichen Ergebnis führt wie der Weg über Art. 2 I GG.²¹ Ein Befürworter der Einschlägigkeit von Art. 9 I GG erklärt sogar ausdrücklich, es bestünden „keine Bedenken dagegen, die vom Bundesverfassungsgericht ausschließlich im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG entwickelten Prinzipien zur Abschichtung von negativer Vereinigungsfreiheit und staatlichem Organisations-

¹⁵ Scholz, AöR 100 (o. Fußn. 14).

¹⁶ Hesse (o. Fußn. 14), Rdnr. 414; ebenso Bethge (o. Fußn. 14), S. 285. Ähnlich auch J. Isensee, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S. 66.

¹⁷ Vgl. dazu *Ebrengerichtshof der Rechtsanwaltskammern der Britischen Zone*, DVBl 1952, 371; *BVerwG*, NJW 1962, 1311 (1312); *BVerfG* (Kammerbeschluss), NVwZ 2002, 335 (336).

¹⁸ Vgl. *OVG Koblenz*, OVG 7, 124 (128 f.); *OVG Münster*, OVG 14, 276 (293); *Huber* (o. Fußn. 13), S. 198 f.; *D. Merten*, Vereinsfreiheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 144 Rdnr. 59; *Sodan*, Berufsständische Zwangsvereinigung (o. Fußn. 13), S. 24 f.

¹⁹ *BVerfGE* 38, 281 (298) – Hervorhebung vom Verf.

²⁰ So Scholz, in: *Maunz/Dürig* (o. Fußn. 14).

²¹ R. Jäkel, Voraussetzungen und Grenzen der Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Körperschaften, DVBl 1983, 1133 (1136).

zwang für Art. 9 Abs. 1 GG nutzbar zu machen ... und dort abzuhandeln“²². Daher „erweist sich die Härte des dogmatischen Streites als umgekehrt proportional zur Differenz im praktischen Ergebnis“.²³

Hier bleibt jedenfalls festzuhalten, dass eine Bürgerzwangsversicherung nicht in die negative Vereinigungsfreiheit des Art. 9 I GG, sondern in das durch Art. 2 I GG geschützte Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit eingreifen würde, das nach ganz überwiegender Auffassung als Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit zu verstehen ist²⁴ und daher die Funktion eines „Auffanggrundrechts“ hat.

III. Zur Frage der Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe

Gem. Art. 2 I Hs. 2 GG sind Beschränkungen des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zulässig. Nach heute ganz herrschender Auffassung ist der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne der allgemeinen Rechtsordnung zu interpretieren, zu der alle formell und materiell mit der Verfassung vereinbaren Rechtsnormen zu zählen sind²⁵. Klärungsbedürftig ist also die Frage, ob die Regelung einer GKV mit Zwangsmitgliedschaft der gesamten Bevölkerung in Deutschland in formeller und materieller Hinsicht mit dem Grundgesetz konform und somit Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung wäre.

1. Zur formellen Verfassungsmäßigkeit

Für die formelle Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes ist erforderlich, dass dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Zur Regelung einer Bürgerzwangsversicherung kommt eine Zuständigkeit des Bundes im Rahmen der so genannten konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 I Nr. 12 GG in Betracht. Danach erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auch auf die *Sozialversicherung*. In seiner Entscheidung aus dem Jahre 1987 zur Künstlersozialversicherung führte das *BVerfG* u. a. aus: „Der Begriff ‚Sozialversicherung‘ ist in Art. 74 Nr. 12 GG als weitgefaßter, verfassungsrechtlicher Gattungsbegriff zu verstehen. Er umfaßt alles, was sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellt. Neue Lebenssachverhalte können in das Gesamtsystem ‚Sozialversicherung‘ einbezogen werden, wenn die neuen Sozialleistungen in ihren wesentlichen Strukturelementen, insbesondere in der organisatorischen Durchführung und hinsichtlich der abzudeckenden Risiken, dem Bild entsprechen, das durch die ‚klassische‘ Sozialversicherung geprägt ist. Zur Sozialversicherung gehört jedenfalls die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit ... Die Beschrän-

²² So *Bethge* (o. Fußn. 14), S. 285.

²³ *Jäkel* (o. Fußn. 21).

²⁴ Siehe etwa *BVerfGE* 6, 32 (36 f.); 12, 341 (347); 75, 108 (154); 80, 137 (152 ff.); 105, 17 (32 f.); *BVerfG*, NVwZ 2004, 463 (464).

²⁵ Siehe z. B. *BVerfGE* 6, 32 (37 f.); 20, 150 (154); 50, 256 (262); 80, 137 (153); 96, 375 (397 f.); 104, 337 (346).

kung auf Arbeitnehmer und eine Notlage gehört nicht zum Wesen der Sozialversicherung.“²⁶

Nimmt man das *BVerfG* insoweit beim Worte, so ist bereits sehr zweifelhaft, ob im Falle einer die gesamte Bevölkerung umfassenden Sozialversicherung von einer „organisierten Vielheit“ gesprochen werden kann. *Theodor Maunz* führte bereits vor etwa 20 Jahren aus: „Bedarfsdeckung durch eine organisierte Vielheit setzt einen *Ausschnitt aus der Bevölkerung* voraus, der zur Deckung des Bedarfs herangezogen wird. Eine Volksversicherung, die mehr oder weniger alle Bürger für Krankheit, Alter, Invalidität oder Unfall ... pflichtversichert ..., würde den Boden der Sozialversicherung verlassen.“²⁷

Eine als umfassende Bürgerzwangsversicherung ausgestaltete GKV entspräche nicht mehr dem Bild, das durch die „klassische“ Sozialversicherung geprägt ist. Bereits die Ursprünge der deutschen GKV beruhen auf völlig anderen Grundlagen, die in der gegenwärtigen Diskussion über die Reform der GKV in Vergessenheit geraten zu sein scheinen und daher nachdrücklich in Erinnerung gerufen werden müssen.²⁸ Das wesentlich durch *Otto von Bismarck* beeinflusste Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15.6.1883²⁹ bezog in diese Sozialversicherung nur die Arbeiter mit den niedrigsten Löhnen ein und konzentrierte den Versicherungsschutz damit auf einen tatsächlich schutzbedürftigen Personenkreis, so dass der Krankenversicherung der Arbeiter seinerzeit lediglich etwa 10 Prozent der Bevölkerung im damaligen Deutschen Reich angehörten³⁰. Dieser Versichertenkreis ist allerdings im Laufe der Zeit immer weiter ausgedehnt worden. Nach Angaben des *BVerfG* im so genannten Kassenarzt-Urteil aus dem Jahre 1960³¹ waren 1895 im Deutschen Reich erst 14,4 Prozent der Bevölkerung in der GKV direkt versichert. Diese Zahl betrug im Jahre 1931 bereits 32 Prozent und 1938 34 Prozent. In der Bundesrepublik Deutschland stieg die Zahl der Direktversicherten im Jahre 1955 auf 48 Prozent und 1958 auf 53,1 Prozent. Unter Hinzurechnung der mitversicherten Familienangehörigen waren im Jahre 1960 rund 80 Prozent der Bevölkerung von der GKV erfasst. Auch in den folgenden Jahrzehnten setzte sich die Tendenz zur Ausweitung des Versichertenkreises fort, so dass gegenwärtig etwa 90 Prozent der Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland in den Schutz der GKV einbezogen sind³². Wesentliche Ursache dafür ist die kontinuierliche Anhebung der Versicherungspflichtgrenze für Arbeiter und Angestellte. Als Folge der deutlichen Heraufsetzung dieser Grenze durch das so genannte Beitragssatzsicherungsgesetz (BSSichG) vom

²⁶ *BVerfGE* 75, 108 (146). Vgl. dazu *H. Sodan*, Der „Beitrag“ des Arbeitgebers zur Sozialversicherung für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse, *NZS* 1999, 105 (110 f.).

²⁷ *T. Maunz*, in: *T. Maunz/G. Dürig*, Grundgesetz, Kommentar, Bd. IV, Art. 74 Rdnr. 172 (Stand der Kommentierung: 1984).

²⁸ *H. Sodan*, „Gesundheitsreform“ ohne Systemwechsel – wie lange noch?, *NJW* 2003, 2581.

²⁹ *RGBl.*, S. 73.

³⁰ Vgl. *W. Albers*, Plädoyer für mehr Markt im Gesundheitswesen, *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 4 (1993), 431 (438).

³¹ *BVerfGE* 11, 30 (43).

³² Vgl. zu dieser Zahl etwa *BVerfGE* 68, 193 (194); *BSG*, *SGb* 1994, 332 (335).

23.12.2002³³ und einer nachfolgenden Anpassung an die Bruttolohn- und -gehaltssumme je durchschnittlich beschäftigtem Arbeitnehmer³⁴ sind gegenwärtig Arbeiter und Angestellte krankenversicherungsfrei, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt den Betrag von 46.350 Euro übersteigt.

Obwohl damit für die GKV eine Tendenz zur „Volksversicherung“ schon gegenwärtig unverkennbar ist, würde sich eine Bürgerzwangsversicherung – gerade durch die künftige Einbeziehung von Selbständigen und Beamten – vollends vom traditionellen Bild der deutschen GKV lösen.³⁵

Das *BVerfG* stellte schon früh fest, die Sozialversicherung gehe „nicht vom Risikobegriff der Privatversicherung“ aus, sondern enthalte „von jeher auch ein Stück staatlicher Fürsorge“³⁶. Das Prinzip der *Äquivalenz* von Beiträgen und Leistungen der Versicherung ist für die Sozialversicherung demnach zwar durch den Grundsatz des sozialen Ausgleichs im Sinne einer „Globaläquivalenz“ modifiziert³⁷, darf aber keinesfalls in seiner Maßgeblichkeit beseitigt werden, ohne dass zugleich das *Versicherungsprinzip*³⁸ erheblich eingeschränkt wäre.³⁹ Im Falle einer Bürgerzwangsversicherung dürften jedoch den hohen Beiträgen der zusätzlich in die GKV einbezogenen Personen keine auch nur annähernd adäquaten Versicherungsleistungen entsprechen. „Bisher sind Sozialversicherungsbeiträge Sonderlasten außerhalb der Regelung der Art. 105 ff. GG, weil sie vom jeweiligen Versicherten zur Abdeckung seines Risikos für seine Versicherungsgemeinschaft erhoben werden. In der Bürgerversicherung rücken sie in die Nähe zur Steuer, denn sie werden von allen Leistungsfähigen gefordert ... Dieser Sozialversicherungsbeitrag erhält den Charakter einer Zwecksteuer. Losgelöst vom Risikogedanken zahlt jeder ...“⁴⁰

Die vorstehend entwickelten Einwände gegen die Regelung einer als umfassende Bürgerzwangsversicherung ausgestalteten GKV lassen sich im Übrigen auch nicht durch die Rechtsprechung des *BVerfG* zur Verfassungsmäßigkeit der Pflegeversicherung entkräften. Denn nach § 1 II SGB XI sind in den Schutz der *sozialen* Pflegeversi-

³³ BGBl. I, S. 4637. Siehe § 6 I Nr. 1 in Verbindung mit § 6 VI 1 SGB V i. d. F. von Art. 1 Nr. 1 BSSichG. Siehe dazu *H. Sodan*, Das Beitragssatzsicherungsgesetz auf dem Prüfstand des Grundgesetzes, NJW 2003, 1761 (1764 ff.).

³⁴ Siehe § 4 I der Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2004 vom 9.12.2003 (BGBl. I, S. 2497).

³⁵ So im Ergebnis auch *H. Egger*, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Gesundheitsreform, SGB 2003, 76 (78); vgl. auch bereits *D. Merten*, Die Ausweitung der Sozialversicherungspflicht und die Grenzen der Verfassung, NZS 1998, 545 (547). Dagegen wird das Problem übersehen von *D. Beer/D. Klahn*, Rechtliche und ökonomische Eckpunkte einer Bürgerversicherung, SGB 2004, 13 (17).

³⁶ *BVerfGE* 11, 105 (114); vgl. ferner bereits *BVerfGE* 9, 124 (133); 10, 141 (165 f.).

³⁷ Siehe dazu *F. E. Schnapp*, Organisation der gesetzlichen Krankenversicherung, in: *B. Schulin* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994, § 49 Rdnr. 48; *H. Sodan/O. Gast*, Die Relativität des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität nach SGB V, Verfassungs- und Europarecht, NZS 1998, 497 (498).

³⁸ Siehe dazu näher *F. Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 71 ff., 145 ff.; *B. Schulin*, Rechtliche Grundprinzipien der gesetzlichen Krankenversicherung und ihre Probleme, in: *ders.* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994, § 6 Rdnrn. 45 ff.

³⁹ In Verkennung der inhaltlichen Strukturelemente der „Sozialversicherung“ im Sinne von Art. 74 I Nr. 12 GG, wie sie das *BVerfG* für diesen Kompetenztitel fordert, ist in *BStGE* 81, 276 (282) die nicht mehr nachvollziehbare These vertreten, der Begriff der *Sozialversicherung* sei rein formal und offen, nicht aber „inhaltlich nach einem *Versicherungsprinzip*“ bestimmt – Hervorhebung vom Verf.

⁴⁰ *Kirchhof* (o. Fußn. 9), S. 6.

cherung kraft Gesetzes alle einbezogen, die in der GKV versichert sind; wer gegen Krankheit bei einem *privaten* Krankenversicherungsunternehmen versichert ist, muss eine private Pflegeversicherung abschließen. Die Pflege-Versicherungszugehörigkeit folgt also der jeweiligen Art der Krankenversicherung. Auf der Grundlage dieses Regelungskonzepts stellte das *BVerfG* im Jahre 2001 fest: „Für die Schaffung der sozialen Pflegeversicherung als eines neuen Zweigs der Sozialversicherung kann sich der Bund auf seine Kompetenz zur Regelung der Sozialversicherung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG berufen ... Soweit das SGB XI ... eine Verpflichtung zum Abschluss eines privaten Pflegeversicherungsvertrags begründet und Regelungen zur näheren Ausgestaltung dieses Vertragstyps enthält, ist es durch die Kompetenz des Bundes für die Materie des ‚privatrechtlichen Versicherungswesens‘ als Teil des ‚Rechts der Wirtschaft‘ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) gedeckt. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass das gesetzgeberische Gesamtkonzept einer möglichst alle Bürger umfassenden sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit durch die soziale Pflegeversicherung und die private Pflege-Pflichtversicherung auf der Grundlage von Regelungen verwirklicht wird, die auf verschiedenen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes beruhen.“⁴¹

Lässt sich also eine als umfassende Bürgerzwangsversicherung ausgestaltete GKV nicht als „Sozialversicherung“ im Sinne von Art. 74 I Nr. 12 GG qualifizieren, so scheidet auch eine entsprechende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus dem soeben genannten „Recht der Wirtschaft“ trotz der ganz überwiegend vertretenen sehr weiten Interpretation dieses Kompetenztitels⁴² aus. Der Bundesgesetzgeber kann diese Kompetenz für sich nicht in einem Fall in Anspruch nehmen, in dem Regelungen vorrangig und speziell der Finanzierung der Sozialversicherung dienen, ohne dass die Vorschriften sich im Kompetenzbereich Sozialversicherung halten⁴³. Damit könnten die aus dem Begriff „Sozialversicherung“ im Sinne von Art. 74 I Nr. 12 GG abzuleitenden Anforderungen kompetenzrechtlich durch Hinweis auf irgendwie geartete wirtschaftliche Auswirkungen von Normen umgangen werden, um ohne sachliche Bindung die Finanzierung von Sozialversicherung regeln zu können.⁴⁴ Art. 74 I Nr. 11 GG darf also nicht so weit interpretiert werden, dass eine „Universalgesetzgebungszuständigkeit des Bundes“ entsteht, „die alle im einzelnen aufgeführten Zuständigkeiten entbehrlich macht, weil kein Gesetz denkbar ist, das nicht zumindest mittelbare ökonomische Folgen auslöst“.⁴⁵

Da weitere Kompetenztitel hier nicht ersichtlich sind, wären bundesgesetzliche Regelungen einer als umfassende Bürgerzwangsversicherung ausgestalteten GKV bereits

⁴¹ *BVerfGE* 103, 197 (215 f.). Vgl. dazu *H. Sodan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Ausgliederung von Leistungsbereichen aus der gesetzlichen Krankenversicherung, *NZS* 2003, 393 (399 f.).

⁴² Siehe dazu etwa *BVerfGE* 4, 7 (13); 8, 143 (148 f.); 55, 274 (308 f.); 67, 256 (275); *C. Degenhart*, in: *M. Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 74 Rdnr. 37; *R. Stettner*, in: *H. Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, 1998, Art. 74 Rdnrn. 53 ff.

⁴³ Vgl. zum Zusammenhang von sachlich-gegenständlichem Regelungsinhalt und Finanzierung der Sozialversicherung *BVerfGE* 75, 108 (148).

⁴⁴ *Sodan* (o. Fußn. 26), S. 111.

⁴⁵ *Isensee* (o. Fußn. 16), S. 54.

mangels Gesetzgebungszuständigkeit formell verfassungswidrig und verstießen daher gegen das Grundrecht Zwangsvereinigter aus Art. 2 I GG.

2. Zur materiellen Verfassungsmäßigkeit

Hält man die Gesetzgebungskompetenz des Bundes trotz der genannten Einwände für gegeben, so ist die Verfassungsmäßigkeit einer Bürgerzwangsversicherung noch nicht abschließend dargetan. Auch in *materieller* Hinsicht sind nämlich verschiedene Anforderungen zu beachten.

Nach ständiger Rechtsprechung des *BVerfG* gehören Vorschriften über die Gründung öffentlich-rechtlicher Verbände mit Zwangsmitgliedschaft nur dann zur „verfassungsmäßigen Ordnung“ im Sinne von Art. 2 I Hs. 2 GG und sind damit zulässige Einschränkungen des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, wenn diese Vereinigungen „legitime öffentliche Aufgaben“ wahrnehmen⁴⁶. Damit seien solche „Aufgaben gemeint, an deren Erfüllung ein gesteigertes Interesse der Gemeinschaft“ bestehe, die aber so beschaffen seien, dass „sie weder im Wege privater Initiative wirksam wahrgenommen werden“ könnten „noch zu den im engeren Sinn staatlichen Aufgaben“ zählten, „die der Staat selbst durch seine Behörden wahrnehmen“ müsse⁴⁷. In Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wird in der Judikatur aus Art. 2 I GG das Recht abgeleitet, nicht durch Zwangsmitgliedschaft in „unnötigen“ Körperschaften in Anspruch genommen zu werden⁴⁸. Speziell zur GKV hat das *BVerfG* ausgeführt: „Der Schutz in Fällen von Krankheit ist in der sozialstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes eine der Grundaufgaben des Staates. Ihr ist der Gesetzgeber nachgekommen, indem er durch Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung als öffentlich-rechtlicher Pflichtversicherung für den Krankenschutz eines Großteils der Bevölkerung Sorge getragen und die Art und Weise der Durchführung dieses Schutzes geregelt hat“⁴⁹. Die GKV ist als soziale Pflichtversicherung prinzipiell zulässig, so dass eine Zwangsmitgliedschaft in der GKV zumindest nicht an der Voraussetzung der Wahrnehmung einer legitimen öffentlichen Aufgabe scheitert.⁵⁰

Damit ist freilich noch nicht dargetan, dass die konkrete *Ausdehnung* des Versichertenkreises den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht. Aus dem prinzipiellen Gestaltungsspielraum, den das *BVerfG* dem Gesetzgeber zur Regelung der Sozialversicherung zugesteht⁵¹, darf keinesfalls ein „Belastungsblankett“ gefolgert

⁴⁶ Siehe *BVerfGE* 10, 89 (102 f.); 10, 354 (363); 15, 235 (241); 32, 54 (65); 38, 281 (297 ff.); 78, 320 (329); *BVerfG* (Kammerbeschluss), NVwZ 2002, 335 (336); *BVerwG*, NJW 1962, 1311 (1312); *BVerwGE* 39, 100 (102 f.); 59, 231 (236); 64, 115 (117); 64, 298 (301).

⁴⁷ *BVerfGE* 38, 281 (299). Vgl. ferner *BVerfG* (Kammerbeschluss), NVwZ 2002, 335 (336).

⁴⁸ Siehe *BVerfGE* 38, 281 (298); *BVerwGE* 59, 231 (233); 64, 115 (117); 64, 298 (301); 80, 334 (336); *OVG Bremen*, NJW 1994, 1606. Vgl. dazu *Sodan* (o. Fußn. 18), S. 53, 59 ff.

⁴⁹ *BVerfGE* 68, 193 (209).

⁵⁰ *H. Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag zum Umbau des Sozialstaates, 1997, S. 328.

⁵¹ Vgl. etwa *BVerfGE* 10, 354 (371); 29, 221 (235); 44, 70 (89); 48, 227 (234); 53, 313 (326).

werden⁵². Das *BVerfG* hat im Rahmen der Anwendung des Art. 2 I GG aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zutreffend das Gebot abgeleitet, dass „das Maß der den Einzelnen durch seine Pflichtzugehörigkeit treffenden Belastung noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den ihm und der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht“⁵³. Ein erheblicher Teil der in eine umfassende Bürgerzwangsversicherung einbezogenen Menschen kann nicht ernsthaft als sozial schutzbedürftig⁵⁴ angesehen werden; er vermag sein Krankheitsrisiko selbstverantwortlich abzusichern. In seinem Urteil aus dem Jahre 2001 zur privaten Pflege-Pflichtversicherung stellte das *BVerfG* in einem obiter dictum fest, dass „bei der Versicherung des Risikos Krankheit“ eine hinreichende Eigenvorsorge vorhanden ist⁵⁵. Die gesetzlich angeordnete Pflichtzugehörigkeit zur GKV würde bei einem eindeutig nicht sozial schutzbedürftigen Menschen allein darauf beruhen, dass er mit seinem dem jeweiligen Einkommen angepassten höheren Beitrag zu dieser Versicherung die tatsächlich schutzbedürftigen Versicherten mitfinanzieren und damit einen Solidarbeitrag leisten soll. Die Solidarität darf aber „nicht überdehnt werden, es muß beim Äquivalenzprinzip der Versicherung bleiben, und sei es auch in einer gewissen Erweiterung der Globaläquivalenz für den beitragszahlenden und Leistungen empfangenden Personenkreis“; die „Leistung muß dem Interesse der Versicherten entsprechen, für dessen Befriedigung sie Beiträge entrichten“⁵⁶. Nicht wenige Zwangsvereinigte würden – jedenfalls als Ledige jüngeren Alters ohne nennenswerte Vorerkrankungen – in einer *privaten* Krankenversicherung einen erheblich niedrigeren Beitrag als in der GKV bezahlen und hätten teilweise – insbesondere nach den erheblichen sozialgesetzlichen Leistungseinschränkungen der letzten Jahre – auch einen deutlich besseren Versicherungsschutz. Eine umfassende GKV-Bürgerzwangsversicherung stünde für diese Zwangsvereinigten in keinem vernünftigen Verhältnis zu den diesen Personen aus der Pflichtzugehörigkeit erwachsenden Vorteilen und wäre daher wegen Verstoßes gegen das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit verfassungswidrig.⁵⁷

Ob diese Auffassung gegebenenfalls auch vom Ersten Senat des *BVerfG* geteilt würde, lässt sich derzeit allerdings nicht prognostizieren. In einem Beschluss vom 4.2.2004 rechtfertigte die 2. Kammer des Ersten Senats die deutliche Anhebung der Versicherungspflichtgrenze durch das so genannte Beitragssatzsicherungsgesetz vom 23.12.2002⁵⁸ mit der üblichen Formel von der „Sicherung der finanziellen Stabilität

⁵² Siehe dazu W. Leisner, Umbau des Sozialstaates. Besinnung auf die Grundlagen der Sozialversicherung, BB-Beilage 6 zu Heft 13/1996, S. 3.

⁵³ *BVerfGE* 38, 281 (302).

⁵⁴ Vgl. zum Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit in Bezug auf die gesetzliche Kranken- bzw. Pflegeversicherung *BVerfGE* 102, 68 (89 ff.); 103, 225 (239); 103, 271 (288); Hase (o. Fußn. 38), S. 43 ff., 65 ff.; W. Leisner, in: S. Empter/H. Sodan (Hrsg.), Markt und Regulierung. Rechtliche Perspektiven für eine Reform der gesetzlichen Krankenversicherung, 2003, S. 43 (51 ff.).

⁵⁵ *BVerfGE* 103, 197 (223). Siehe dazu Kirchhof (o. Fußn. 9), S. 3.

⁵⁶ Leisner (o. Fußn. 52), S. 4 f. Vgl. auch Sodan/Gast (o. Fußn. 13), S. 79 f.

⁵⁷ So im Ergebnis auch Egger (o. Fußn. 35); vgl. ferner C. Uleer, Die „richtige“ Abgrenzung von PKV und GKV, in: W. Boecken/F. Ruland/H.-D. Steinmeyer (Hrsg.), Sozialrecht und Sozialpolitik in Deutschland und Europa. Festschrift für Bernd Baron von Maydell, 2002, S. 767 (773 f.), sowie die diesbezügliche Rezension von H. Sodan, VSSR 2003, 141 (143 f.). A. M. Beer/Klabn (o. Fußn. 35), S. 17 f.

⁵⁸ Siehe dazu unter III. 1. mit Fußn. 33.

und damit der Funktionsfähigkeit“ der GKV als besonders wichtigem Gemeinschaftsgut; weiterhin heißt es in diesem Kammerbeschluss:

„Die Stabilität des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung ist kein Selbstzweck. Die gesetzliche Krankenversicherung dient der Absicherung der als sozial schutzbedürftig angesehenen Versicherten vor den finanziellen Risiken einer Erkrankung. Dabei findet ein umfassender Ausgleich zwischen Gesunden und Kranken, vor allem aber zwischen Versicherten mit niedrigem Einkommen und solchen mit höherem Einkommen sowie zwischen Alleinstehenden und Personen mit unterhaltsberechtigten Familienangehörigen statt. Um dies zu gewährleisten, kann der Gesetzgeber den Mitgliederkreis von Pflichtversicherungen so abgrenzen, wie es für die Begründung einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft erforderlich ist.“⁵⁹

Der Kammerbeschluss weist allerdings an anderer Stelle darauf hin, dass die Erhöhung der Versicherungspflichtgrenze „das duale Krankenversicherungssystem nicht grundsätzlich“ verändere und „der Geschäftsbereich der privaten Krankenversicherung der Beamten und Selbständigen“ unangetastet bleibe⁶⁰.

Der Erste Senat des *BVerfG* hat bereits in einem Beschluss aus dem Jahre 1984 die „Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung“ – allerdings ohne Begründung – als „eine Gemeinwohlaufgabe“ bezeichnet, „welche der Gesetzgeber nicht nur verfolgen darf, sondern der er sich nicht einmal entziehen dürfte“; ihr diene die Kostendämpfung im Gesundheitswesen⁶¹. In neueren Senats- und Kammerentscheidungen des *BVerfG* findet sich die Formel von der „Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung“ als einem „Gemeinwohlbelang von hinreichendem Gewicht“⁶². Diese stereotyp wiederholte, nie näher begründete Formel diente häufig zur Rechtfertigung erheblicher Grundrechtseingriffe zu Lasten von Leistungserbringern.

Mit der Zuerkennung eines Vorrangs gegenüber Grundrechten wird der GKV faktisch ein Verfassungsrang zuerkannt. Dieser aber besteht eindeutig nicht. Auch nach Ansicht der Bundesverfassungsrichterin *Jaeger*, die als Berichterstatterin für Fragen des Berufsrechts über viele Jahre wesentlich die Rechtsprechung des Ersten Senats des *BVerfG* beeinflusst hat, schützt das Grundgesetz kein System der GKV; diese „ist kein Institut mit Verfassungsrang“⁶³.

Diese Feststellung entspricht einer allgemeinen rechtswissenschaftlichen Auffassung. Daraus folgt aber zugleich, dass das jeweilige System der GKV zwar zu der Verwirklichung des so genannten Sozialstaatsprinzips beiträgt, aber letztlich doch nur eine *einfachgesetzliche* Absicherung hat, d. h. auf Rechtsvorschriften beruht, die im Rang *unterhalb* der Normen des Grundgesetzes und damit der Verfassung stehen. Das Sozialstaatsprinzip befreit den Gesetzgeber keinesfalls von der in Art. 1 III GG fest-

⁵⁹ Az.: 1 BvR 1103/03, Rdnr. 24 f., veröffentlicht in: www.bverfg.de.

⁶⁰ Siehe Fn. 59, Rdnr. 21.

⁶¹ BVerfGE 68, 193 (218). Vgl. etwa auch BVerfG (Kammerbeschluss), NJW 2000, 1871.

⁶² Siehe etwa BVerfGE 103, 172 (184); BVerfG, DVBl 2002, 400 (401).

⁶³ *R. Jaeger*, Welches System der gesetzlichen Krankenversicherung wird durch das Grundgesetz geschützt?, in: *S. Emptner/H. Sodan* (Hrsg.), Markt und Regulierung. Rechtliche Perspektiven für eine Reform der gesetzlichen Krankenversicherung, 2003, S. 15.

gelegten strikten Bindung an die Grundrechte. Auch das „fiskalische Motiv niedriger Beitragssätze oder einer Vermeidung von Bundeszuschüssen“ würde eine umfassende Bürgerzwangsversicherung vor dem Freiheitsrecht des Art. 2 I GG nicht legitimieren.⁶⁴

IV. Alternativen zur Bürgerzwangsversicherung

Ist aus den genannten Gründen der Weg zur Regelung einer als umfassende Bürgerzwangsversicherung ausgestalteten GKV verfassungsrechtlich versperrt, so stellt sich die Frage nach einer sinnvollen Alternative.

Die diesbezüglichen Überlegungen müssen m. E. an einer weiteren verfassungsrechtlichen Frage ansetzen. Wie bereits dargelegt wurde⁶⁵, sind derzeit diejenigen Arbeiter und Angestellten in der GKV pflichtversichert, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt nicht den Betrag von 46.350 Euro übersteigt. Daraus ergibt sich ein Problem signifikanter Ungleichbehandlung. Ein Arbeiter oder Angestellter, dessen Jahresarbeitsentgelt nicht 46.350 Euro, sondern 46.351 Euro beträgt, ist derzeit versicherungsfrei – mit den möglichen Vorteilen des Abschlusses einer privaten Krankenversicherung. Dies gilt ferner beispielsweise für einen leitenden Angestellten, der etwa 100.000 Euro oder mehr im Jahr verdient. Diese Arbeitnehmer werden vom Gesetzgeber nicht zur Solidarität mit den einkommensschwachen Versicherten in Form der Pflichtmitgliedschaft gezwungen. Ein für diese Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen nicht sozial schutzbedürftiger Personen rechtfertigender Grund lässt sich jedoch nicht finden.⁶⁶ Auch das Sozialstaatsprinzip „ermächtigt nicht zu beliebiger Sozialgestaltung, die das Gebot der Gleichheit auflösen würde“⁶⁷. Das *BVerfG* führte in einem Beschluss aus dem Jahre 1995 aus: „Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind um so engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann ... Dieser Gesichtspunkt ist insbesondere im Hinblick auf die Zwangsmemberschaft der Versicherten in einem öffentlich-rechtlichen Verband, die deren allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG einschränkt, von Bedeutung“.⁶⁸ Die Versicherungspflichtgrenze ist m. E. vom Gesetzgeber willkürlich gezogen und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise⁶⁹ unvereinbar. Wegen ihrer deutlichen Überhöhung lässt sie sich auch nicht mit der prinzipiell dem Gesetzgeber zustehenden Typisierungsbefugnis rechtfertigen. Sie verstößt gegen das Gebot der „Belastungsgleichheit“⁷⁰ und daher gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG.

⁶⁴ *Kirchhof* (o. Fußn. 9), S. 3.

⁶⁵ Vgl. unter III. 1.

⁶⁶ Vgl. bereits *Sodan* (o. Fußn. 50), S. 330 f.; *ders.* (o. Fußn. 33), S. 1765 f.

⁶⁷ *BVerfGE* 12, 354 (367).

⁶⁸ *BVerfGE* 92, 53 (69).

⁶⁹ Vgl. zu diesem Kriterium *BVerfGE* 60, 123 (134).

⁷⁰ Siehe zu diesem Begriff *W. Leisner*, Ertragswertverfahren – sachgerechte Bewertung des Grundbesitzes, DB 1996, 595 (596).

Weil die Einführung einer umfassenden Bürgerzwangsversicherung aus den genannten Gründen ausscheidet, ist eine deutliche Reduzierung des Versichertenkreises in der GKV auf die wirklich sozial Schutzbedürftigen und damit eine Rückbesinnung auf die Ursprünge der deutschen GKV geboten.⁷¹ Wie bereits dargelegt wurde⁷², bezog das Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15.6.1883 in diese Sozialversicherung nur die Arbeiter mit den niedrigsten Löhnen ein, also einen tatsächlich *schutzbedürftigen* Personenkreis.

Gewiss lässt sich darüber streiten, welche Personen als sozial schutzbedürftig angesehen werden können.⁷³ Eine genaue Grenze kann der Verfassung natürlich nicht entnommen werden. Der Gesetzgeber besitzt hier einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Bereits ein „Durchschnittsverdiener“ dürfte aber nicht zum Kreis derer gehören, die in den Schutz einer Sozialversicherung einbezogen werden müssen. Im Vergleich zum Jahr 1883 ist das durchschnittliche Einkommen in Deutschland jedenfalls um ein Vielfaches gestiegen und damit auch die Möglichkeit zu einer eigenverantwortlichen Absicherung des Krankheitsrisikos. Einem Menschen, der sich wochenlange Urlaubsreisen zu leisten vermag, kann auch die private Absicherung seines Krankheitsrisikos zugemutet werden. Der Anteil der in der GKV Versicherten an der Gesamtbevölkerung könnte – grob geschätzt – künftig bei nur noch 50 Prozent liegen.

Eine auf die wirklich sozial Schutzbedürftigen reduzierte, erheblich „abgespeckte“ GKV könnte dann – nach Wegfall eines Konkurrenzverhältnisses zur PKV – aus Steuermitteln gemäß Art. 120 I 4 GG unterstützt werden⁷⁴. Mit dieser zur Verwirklichung des so genannten Sozialstaatsprinzips beitragenden Steuerfinanzierung würde ein verfassungsrechtlich korrekter Weg beschritten. Auch die finanziell Leistungsstärksten würden damit zur Unterstützung der sozial Schutzbedürftigen herangezogen, ohne zugleich selbst in eine Sozialversicherung gezwungen und einer unnötigen weiteren „Besteuerung“ in Form von Sozialversicherungsbeiträgen unterworfen zu werden.

Im Übrigen aber wäre die Krankenversicherung den wirtschaftlicheren Strukturen der PKV anzuvertrauen. Darin würde ein echter Systemwechsel liegen, vor dem der Gesetzgeber aber – noch – zurückscheut. Daher ist es dringend notwendig, dass die PKV mit ihrer langen Erfahrung und ihrem Sachverstand der Politik ein Gegenkonzept zur Idee der Bürgerzwangsversicherung präsentiert und dessen Finanzierbarkeit plausibel darlegt. Weshalb eine zukunftsweisende Alternativlösung angesichts der nicht erst im vergangenen Jahr eröffneten Diskussion über eine solche „Volksversicherung“ nicht schon längst von der PKV angeboten wurde, ist und bleibt unverständlich. Wer wie das Kaninchen auf die Schlange starrt, läuft nun einmal Gefahr, von dieser verschlungen zu werden.

Dass durchaus Möglichkeiten zur Beeinflussung politischer Entscheidungen bestehen, hat sich im letzten Jahr im Rahmen der Diskussion über eine Ausgliederung des Zahnersatzes aus dem Leistungskatalog der GKV gezeigt. Der Verband der privaten

⁷¹ Siehe im einzelnen *Sodan* (o. Fußn. 50), S. 328 ff.

⁷² Vgl. unter III. 1.

⁷³ Vgl. dazu bereits *W. Leisner*, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, S. 55 ff.

⁷⁴ Vgl. dazu *BVerfG*, NVwZ 2004, 463 (464).

Krankenversicherung e. V. sicherte im Frühjahr 2003 zu, seine Mitgliedsunternehmen würden im Falle der Ausgliederung der Versorgung mit Zahnersatz aus der GKV ab dem Jahr 2004 im Rahmen einer privaten Pflichtversicherung jedes GKV-Mitglied in Bezug auf Zahnersatz zu einem monatlichen Beitrag von rund 7,50 Euro versichern; Kinder wären sogar beitragsfrei mitversichert gewesen.⁷⁵ Zwar konnte sich der Vorschlag einer allgemeinen privaten Zahnersatz-Pflichtversicherung in den so genannten „Konsensgesprächen“ vom Juli 2003 nicht durchsetzen. Das auf dieser Grundlage verabschiedete „GKV-Modernisierungsgesetz“ (GMG) vom 14.11.2003⁷⁶ erweitert aber immerhin das Betätigungsfeld der PKV. Nach diesem Gesetz erfolgt die Ausgliederung des Zahnersatzes aus dem Leistungskatalog der GKV ab dem Jahre 2005 (vgl. Art. 1 Nr. 17 in Verbindung mit Art. 37 Abs. 8 GMG). Gesetzliche Krankenkassen müssen ihren Versicherten dann eine Zahnersatzversicherung als obligatorische Satzungsleistung anbieten, welche die Mitglieder allein zu finanzieren haben (siehe dazu näher § 55 SGB V in der ab 1.1.2005 geltenden Fassung). Gesetzlich Versicherte erhalten aber eine *Wahlmöglichkeit* zur PKV, wenn ein der GKV vergleichbarer Versicherungsschutz für Zahnersatz vorliegt.⁷⁷

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass bereits vor etwa zehn Jahren eine *private* Pflichtversicherung zur Abdeckung des allgemeinen Krankheitsrisikos als politische Alternative zur GKV von bedeutenden Sachverständigengremien zur Diskussion gestellt wurde: nämlich vom Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung⁷⁸ und vom Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen⁷⁹. So heißt es in dem Jahresgutachten 1992/1993 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung:

„Die Einführung einer Sozialversicherung war die Antwort auf spezifische Probleme des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Seither ist ein umfassender ökonomischer, sozialer und politischer Wandel eingetreten. So hat sich das Armutproblem grundlegend geändert, der Wohlstand und das durchschnittliche Bildungsniveau sind gestiegen, das politische System beruht heute auf den Prinzipien der individuellen Freiheit und der Selbstverantwortung. Man wird zwar eine Grundabsicherung des Gesundheitsrisikos nach wie vor befürworten müssen, es stellt sich aber die Frage, ob angesichts der historischen Veränderungen nicht eine qualitative Verminderung des Staatseingriffs angezeigt ist. Anstatt mit einer obligatorischen parafiskalischen Versicherung marktsubstituierend zu intervenieren, könnte der Staat lediglich marktfördernd eingreifen, indem er zum Beispiel die Beitragszahlung an eine Privatversiche-

⁷⁵ Siehe dazu *Sodan* (o. Fußn. 41), S. 400.

⁷⁶ BGBl. I, S. 2190.

⁷⁷ Vgl. dazu *Sodan* (o. Fußn. 28), S. 2583. Am 1.10.2004 beschloss jedoch der Deutsche Bundestag das Gesetz zur Anpassung der Finanzierung von Zahnersatz, das die Regelungen zur Ausgliederung des Zahnersatzes aus dem Leistungskatalog der GKV noch vor ihrem Wirksamwerden aufhebt. Der Bundesrat rief am 5.11.2004 den Vermittlungsausschuss mit dem Ziel an, den am 1.10.2004 erfolgten Gesetzesbeschluss des Bundestages aufzuheben.

⁷⁸ Siehe dessen Jahresgutachten 1992/1993, BT-Drucks. 12/3774, S. 226 (Nr. 388).

⁷⁹ Gesundheitsversorgung und Krankenversicherung 2000, Sondergutachten 1995, S. 163 f. (Nr. 561 f.).

rung einkommenssteuerlich begünstigt, den laufenden Betrieb einer Privatversicherung subventioniert und eine allgemeine Versicherungspflicht verfügt.⁸⁰

Der Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen sprach in seinem Sondergutachten 1995 von einer privaten Pflichtversicherung als „marktwirtschaftlicher Vision“, welche „unter bestimmten Bedingungen die wohlfahrtsoptimale Finanzierungsform“ darstelle:

„Indem die private Pflichtversicherung jedem Bürger die für notwendig erachtete medizinische Versorgung sichert, erfüllt sie ihre Versicherungsaufgabe. Alle distributiven Funktionen, die im geltenden System die GKV wahrnimmt, verweist sie in den Bereich der Steuer- bzw. Transferpolitik.“⁸¹

V. Resümee

Nach allem bleibt festzuhalten: Die Regelung einer als umfassende Bürgerzwangsversicherung ausgestalteten GKV wäre sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht mit dem Grundgesetz unvereinbar und damit kein Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung; sie verstieße infolgedessen gegen das Grundrecht Zwangsvereinigter aus Art. 2 I GG. Eine so verstandene „Bürgerversicherung“ würde – entgegen ihrer wohlklingenden Bezeichnung – zu einer Ausweitung der ohnehin schon bestehenden „sozialstaatlichen Bevormundung und Gängelung der Bürger“⁸² führen. Angesichts dieses Befundes für die „Bürgerversicherung“ fühlt man sich an folgende Feststellung des französischen Philosophen und Schriftstellers *Denis Diderot* aus dem 18. Jahrhundert erinnert: „Große Namen taugen nur dazu, die Menge zu blenden, die kleinen Geister zu täuschen und den Scharlatanen Stoff für ihr Geschwätz zu liefern.“⁸³

⁸⁰ Jahresgutachten (o. Fußn. 78).

⁸¹ Sondergutachten (o. Fußn. 79), S. 163 (Nr. 561).

⁸² Siehe zu dieser allgemeinen Analyse *M. Miegel*, *Die deformierte Gesellschaft*, 2. Aufl. 2003, S. 261.

⁸³ Zitiert nach: *D. Zimmermann*, *Zimmermanns Zitatlexikon für Juristen*, 1998, S. 160.