

**Rechtsgutachten von Prof. Dr. Thorsten Kingreen und Prof. Dr. Jürgen Kühling:
Monistische Einwohnerversicherung. Konzeptionelle und rechtliche Fragen der
Transformation der dualen in eine integrierte Krankenversicherungsordnung**

Zentrale Ergebnisse

A. Der Reformvorschlag: Monistische Einwohnerversicherung

(1) Die *duale Krankenversicherungsordnung* aus GKV und PKV weist eine Fülle von *Defiziten* auf:

- Der zu ihrer Rechtfertigung angeführte *Systemwettbewerb* gewährleistet *nur für etwa 10 % der Bevölkerung Systemwahlfreiheit*. Dabei handelt es sich um junge und gesunde Personen mit hohem Einkommen. Der ganz überwiegende Teil der Bevölkerung wird hingegen rechtlich und/oder faktisch einem der beiden Systeme zugewiesen.
- Die Abgrenzung der Versichertenkreise ist *sozialpolitisch nicht stimmig*, weil sie sich nicht an sozialer Schutzbedürftigkeit orientiert, die zudem ohnehin kein geeignetes Kriterium für die Abgrenzung der Versichertenkreise bildet.
- Sie setzt *dysfunktionale Anreize für Versicherer und Leistungserbringer*. Da sich der Systemwettbewerb auf junge und gesunde Personen mit hohem Einkommen beschränkt, konzentrieren sich die wettbewerblichen Aktivitäten der Krankenkassen und der PKV-Unternehmen auf diesen attraktiven Personenkreis, nicht aber auf die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung Kranker. Für die Leistungserbringer setzen unterschiedliche Vergütungssätze Anreize zur bevorzugten Behandlung von PKV-Versicherten und begünstigen Ungleichheiten bei der ärztlichen Versorgungsdichte.
- Die *duale Krankenversicherungsordnung* beinhaltet eine *problematische Zweiteilung der leistungserbringungsrechtlichen Steuerung*. Während in der GKV

Thorsten Kingreen/ Jürgen Kühling (2013): Monistische Einwohnerversicherung

komplexe und entsprechend bürokratische Regulierungsmechanismen mit zum Teil zweifelhafter demokratischer Legitimation greifen, findet in der PKV eine eigenständige systematische Qualitätssicherung und Mengensteuerung praktisch nicht statt.

- (2) Die Funktionsdefizite der dualen Krankenversicherungsordnung sprechen für eine Integration von GKV und PKV in einer monistischen Einwohnerversicherung. Sie ist *monistisch*, weil die Unterscheidungen der dualen Krankenversicherungsordnung zwischen GKV und PKV hinfällig werden. Sie ist *Einwohnerversicherung*, nicht Bürgerversicherung, weil sie am Wohnsitz bzw.- gewöhnlichem Aufenthalt und nicht an persönlichen Merkmalen wie der Arbeitnehmereigenschaft oder einem sonstigen sozioökonomischen Status anknüpft.
- (3) Ordnungspolitisches Grundmodell der monistischen Einwohnerversicherung ist ein *hoheitlich regulierter Wettbewerb privatrechtlich organisierter Versicherungsanbieter*:
 - Die *Einwohnerversicherung* wird von *als Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit* (VVaG) organisierten Versicherungsanbietern getragen. Für das privatrechtliche Trägermodell spricht, dass es auch den bisherigen PKV-Unternehmen die Möglichkeit der Teilnahme eröffnet und einheitliche rechtliche Rahmenbedingungen für den Wettbewerb schafft. Die Rechtsform des VVaG knüpft einerseits an eine im privaten Krankenversicherungswesen verbreitete Rechtsform an, hat aber aufgrund ihrer historischen und konzeptionellen Nähe zur Körperschaft des öffentlichen Rechts das Potenzial, den traditionellen Selbstverwaltungspfad des gesetzlichen Krankenversicherungsrechts aufzunehmen, ihn aber durch eine kritische Bestandsaufnahme der sozialen Selbstverwaltung auch weiterzuentwickeln. Der Ausschluss anderer gesellschaftsrechtlicher Rechtsformen (namentlich der Aktiengesellschaft) rechtfertigt sich insbesondere aus der Aufrechterhaltung der

Selbstverwaltungsstrukturen und dem Ausschluss von Konflikten zwischen Versicherten und nicht versicherten Anteilseignern.

- Der privatrechtliche Anbieterwettbewerb muss durch ein *Gesundheitsregulierungsrecht* hoheitlich überformt werden. Dieses hat einerseits die Funktion, das öffentliche Interesse an einer leistungsfähigen Krankenversicherung für alle Einwohner dort zu sichern, wo entweder kein Wettbewerb stattfindet oder der Wettbewerb die sozialpolitischen Ziele der Krankenversicherung nicht zu erreichen in der Lage ist oder gar konterkariert (Gemeinwohlsicherung). Auf der anderen Seite muss es dem Wettbewerb dort, wo er als Regulierungsmechanismus erwünscht ist, auch zur Durchsetzung verhelfen (Wettbewerbsförderung). Für die Verwirklichung der Gemeinwohlinteressen ist allerdings die *Beleihung* kein geeignetes Instrument. Sie taugt nur für die Übertragung punktueller hoheitlicher Befugnisse, nicht aber für die hochkomplexen Regulierungserfordernisse eines sozialstaatlichen Gesundheitswesens. Sie ist verfassungsrechtlich mit Art. 87 Abs. 2 GG unvereinbar und passt auch konzeptionell nicht zum binären Modell eines hoheitlich regulierten Wettbewerbs: Wo der privatwirtschaftliche Wettbewerb maßgeblicher Allokationsmechanismus ist, bedarf es keiner hoheitlichen Befugnisse, wo es aber hoheitlicher Befugnisse bedarf, sollten diese nicht ausgerechnet den Wettbewerbern, sondern unmittelbar öffentlich-rechtlichen Körperschaften bzw. Regulierungsbehörden übertragen werden.
- Unter dem Aspekt der Pfadkontinuität bietet es sich vielmehr grundsätzlich an, vorhandene öffentlich-rechtliche Regulierungsstrukturen in die monistische Einwohnerversicherung zu integrieren. Das sind namentlich die Gemeinsame Selbstverwaltungsstrukturen der GKV: Verbandliche Rechtsetzung und das Kollektivvertragsrecht bilden einen einheitlichen rechtlichen Ordnungsrahmen für den Wettbewerb der Krankenkassen untereinander. Daher können die öffentlich-rechtlichen Verbandsstrukturen der GKV grundsätzlich bestehen bleiben. Es

besteht aber die Möglichkeit, sie fortzuentwickeln, namentlich durch Abschaffung der überkommenen Unterscheidung nach Krankenkassenarten und durch Kompensation von demokratischen Legitimationsdefiziten in der Gemeinsamen Selbstverwaltung.

- Darüber hinaus bedarf es aber auch einer staatlichen Behörde, die den Transformationsprozess in eine integrierte Krankenversicherungsordnung organisiert und namentlich die Aufgabe der Versicherungsregulierungsaufsicht übernimmt. Es wird daher vorgeschlagen, im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit eine Bundesgesundheitsagentur (BuGA) zu etablieren. Für den Bereich der Versorgungsregulierung (namentlich die Sicherstellung) sind hingegen regelmäßig dezentrale Verwaltungsstrukturen auf Landesebene vorzugswürdig.
- (4) Die größte Herausforderung für die Überführung der dualen in eine monistische Krankenversicherungsordnung ist die Ausgestaltung des Übergangs. Sie muss verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen der Versicherten, der privaten Krankenversicherungsunternehmen und der Leistungserbringer berücksichtigen. Besonders dringlich ist die Lösung der folgenden Probleme:
- Die Einwohnerversicherung soll die Wahlfreiheit der Versicherten verbessern. Daher sollten den Bestandsversicherten in der PKV die (zeitlich befristete) Möglichkeit des Wechsels in die Einwohnerversicherung unter *partieller Mitnahme der Alterungsrückstellungen* eingeräumt werden. Der notwendige Risikoausgleich zwischen den in der PKV verbleibenden Bestandsversicherten und den Versicherten in der Einwohnerversicherung kann durch eine alters-, geschlechts- und risikoadjustierte Verteilung der individualisierten Alterungsrückstellungen erfolgen.
 - Das *Beihilfesystem für Beamte* sollte zugunsten einer Beteiligung des Dienstherrn am einkommensabhängigen Beitrag abgeschafft werden. Da insoweit überwiegend die Länder zuständig sind, sollte der Bundesgesetzgeber zweigleisig

fahren: Beamten in denjenigen Ländern, die sich für eine Überführung des Beihilfesystems in die übliche Arbeitgeberbeteiligung entscheiden, sollte der Wechsel in die Einwohnerversicherung unter Berücksichtigung der vorstehenden Überlegungen zu den Alterungsrückstellungen ermöglicht werden. Soweit die Länder aber an ihrem Beihilfesystem festhalten möchten, sollten in der monistischen Einwohnerversicherung entsprechende Sonderregelungen für die Prämiengestaltung und Leistungsabwicklung geschaffen werden.

- Die Unterschiede bei den Honorarregelungen der Vertragsärzte können in einem mehrstufigen Prozess eingeplant werden. Dabei sollte die Einwohnerversicherung nicht zum Anlass genommen werden, das Honorarvolumen insgesamt zu senken.

B. Vereinbarkeit des Reformvorschlags mit höherrangigem Recht

(5) Eine von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit getragene und hoheitlich regulierte monistische Einwohnerversicherung ist *verfassungsrechtlich zulässig*:

- Die *Gesetzgebungskompetenz* des Bundes folgt, je nach Ausgestaltung im Einzelnen, aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (privatrechtliches Versicherungswesen) i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG und/oder aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (Sozialversicherung).
- Die Überführung der gesetzlichen Krankenkassen in Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ist auch mit der *Verfassungskompetenzrechtsnorm* des Art. 87 Abs. 2 GG vereinbar, der zwar eine Organisationsprivatisierung verbietet, der hier vorgeschlagenen *Aufgabenprivatisierung* (privatrechtliche Trägerschaft durch externe hoheitliche Regulierung) aber nicht entgegensteht.
- Auch steht der Reformvorschlag mit dem *Sozialstaatsprinzip* (Art. 20 Abs. 1 GG) in Einklang. Dieses verpflichtet den Staat zwar zur Gewährleistung einer funktions- und leistungsfähigen Gesundheitsinfrastruktur, die das Versicherungswesen ebenso umfasst wie die Bereitstellung medizinischer Einrichtungen. Das muss

aber nicht in den Organisations- und Handlungsformen des öffentlichen Rechts geschehen.

- Ebenso wie das bisherige duale Krankenversicherungssystem muss die monistische Einwohnerversicherung das *medizinische Existenzminimum* gewährleisten. Dabei ist nicht nur Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde), sondern auch der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) maßgebend und es ist zu berücksichtigen, dass das Recht auf Gesundheitsleistungen *tendenziell differenzierungsfeindlich* ist.
- In Bezug auf die mit dem Modell einhergehenden *regulatorischen Eingriffe* stellen sich keine unüberwindbaren materiell-rechtlichen Hürden aus den *Grundrechten*. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt vielmehr großzügige Maßstäbe für die Einführung der grundrechtsrelevanten Maßnahmen zur Modellverwirklichung erkennen. Das gilt für die Statuierung eines Versicherungszwangs ebenso wie für einen Kontrahierungszwang sowie für sonstige regulatorische Eingriffe in das Leistungs- und Preisrecht.
- Besondere verfassungsrechtliche Fragen wirft die Gestaltung des Transformationsprozesses auf. Das größte Problem ist hier die Portabilität der Alterungsrückstellungen in der PKV. Diese sind verfassungsrechtlich Eigentum des einzelnen Versicherten, nicht des Versicherungsunternehmens. Ein gesetzlicher Anspruch auf Portabilität greift zwar nicht in das Eigentum der in der PKV verbleibenden Bestandsversicherten ein; gleichwohl muss der Risikoausgleich zwischen Alt-PKV und Einwohnerversicherung so ausgestaltet werden, dass die PKV-Bestandsversicherten vor unverhältnismäßigen Prämiensteigerungen geschützt werden. Verfassungsrechtlich weniger problematisch ist die Abschaffung des Beihilferechts. Die Beihilfe gehört nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) und kann daher in ein System der Beteiligung der Arbeitgeber an den Beiträgen überführt werden.

Thorsten Kingreen/ Jürgen Kühling (2013): Monistische Einwohnerversicherung

Allerdings kann der Bundesgesetzgeber das Beihilferecht nur für die Bundesbeamten abschaffen; im Übrigen sind die Länder zuständig.

- (6) Der Reformvorschlag ist auch mit dem *europäischen Unionsrecht vereinbar*:
- Die Überführung der gesetzlichen Krankenkassen in Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit berührt die Frage der Bindung an das europäische *Kartellrecht* (Art. 101, 102 AEUV) nicht. Für das insoweit entscheidende Tatbestandsmerkmal des Unternehmens kommt es nämlich nicht auf die Rechtsform an, sondern auf die materiell-rechtliche Frage, ob und inwieweit die Einwohnerversicherung das Solidarprinzip verwirklicht. Im Fall der Verwirklichung des hier vorgeschlagenen Modells dürften die Anbieter der monistischen Krankenversicherung daher nach der Rechtsprechung des EuGH (weiterhin) *nicht als Unternehmen* im kartellrechtlichen Sinne angesehen werden, sofern Elemente der solidarischen Umverteilung aufrecht erhalten bleiben.
 - In der Folge stellt sich dann mit Blick auf das sekundärrechtliche Kartellrecht der EU die umstrittene Frage nach einer Sperrwirkung des EU-Kartellrechts nach Art. 3 Abs. 2 VO 1/2003 für nicht-unternehmerische Tätigkeiten. Die Frage ist umstritten, es sprechen aber gute Gründe dafür, dass es grundsätzlich den Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt, ob sie die nicht-unternehmerische Tätigkeit im Gesundheitswesen einer sektorspezifischen Regulierung, einer kartellrechtlichen bzw. kartellrechtsähnlichen Regelung oder einer Kombination aus beidem unterwerfen wollen.
 - Die Europäische Kommission hat das niederländische Modell einer umfassenden *beihilfenrechtlichen* Untersuchung unterzogen. Sie ordnet den hoheitlich gesteuerten Risikoausgleich tatbestandlich als Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ein, die zwar nicht nach Art. 107 Abs. 2 oder 3 AEUV gerechtfertigt werden kann, jedoch eine gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV zulässige Daseinsvorsorgeleistung darstellt. Die Transformation des bisherigen dualistischen Krankenversicherungssystems hin zu einem monistischen System ist

vor diesem Hintergrund unproblematisch möglich. Das Beihilfenrecht kommt nur dann zur Anwendung, wenn die Betätigung der Krankenversicherungen im monistischen Modell als unternehmerisches Handeln im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts qualifiziert wird, was bereits zweifelhaft ist. Bejaht man ein unternehmerisches Handeln, muss gerade mit Blick auf die Ausgestaltung des Risikostrukturausgleichs darauf geachtet werden, dass es nicht zu Überkompensationen kommt. Selbst wenn man danach eine Beihilfe bejahen würde, stellt sie aber auf der Grundlage der bisherigen Kommissionspraxis eine zulässige Daseinsvorsorgeleistung dar. Es ist aber zu empfehlen, die konkrete Ausgestaltung bei der Europäischen Kommission als Nicht-Beihilfe zu notifizieren und den fehlenden Beihilfencharakter feststellen zu lassen.

- Die Beschränkung der zugelassenen Rechtsformen stellt keinen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) dar. Die bisherige Rechtsprechung des EuGH zu Rechtsformbeschränkungen im Bereich des Sozial- und Gesundheitsrechts kann so verstanden werden, dass es schon an einem Eingriff in die Grundfreiheit fehlt. Jedenfalls ist dieser Eingriff aber gerechtfertigt, wobei neben der Vermeidung von Konflikten zwischen Anteilseignern und Versicherten vor allem der Aspekt tragend ist, dass die Einwohnerversicherung nicht primär auf eine Marktabschottung zielt, sondern einen Privatunternehmen bislang verschlossenen Markt erschließt.
- Im europäischen Sekundärrecht ist vor allem die *Versicherungs-Richtlinie 2009/138/EG* zu beachten. Deren Vorgängerbestimmungen hatte die Europäische Kommission auch bei der Prüfung des niederländischen Modells herangezogen, die Vereinbarkeit des Modells mit der Richtlinie aber letztlich bejaht. Die besseren Gründe sprechen dafür, im Fall der Umsetzung des hier vorgeschlagenen monistischen Modells die Anwendbarkeit der RL 2009/138/EG abzulehnen, da sie gemäß ihrem Art. 3 auf gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit nicht anwendbar ist. Ein solches liegt aber bei einer Beibehaltung des

Solidarprinzips vor. Sollte dagegen der Anwendungsbereich der Richtlinie als eröffnet anzusehen sein, könnten die regulatorischen Eingriffe und die Aufsichtsvorgaben gerechtfertigt werden, nicht jedoch die Reduktion der Rechtsformen in Art. 17 Abs. 1 i. V. m. Anhang III A. 5. RL 2009/138/EG auf den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Daher müsste in diesem Fall, anders als hier vorgeschlagen, auch die Aktiengesellschaft als Anbieter im monistischen Markt zugelassen werden. Nachrangig könnte auch eine entsprechende Rückversicherungspflicht geschaffen werden, um über Art. 7 die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Versicherungs-Richtlinie 2009/138/EG auszuschließen. Das würde aber erhebliche Auswirkungen auf die bislang anderweitig organisierte Absicherung im GKV- und PKV-Markt haben. Vor diesem Hintergrund wäre die hier vertretene Nicht-Anwendbarkeit in jedem Fall mit der Europäischen Kommission abzuklären.

- Die Krankenversicherungsanbieter dürften auf der Basis der durchaus fragwürdigen Rechtsprechung des EuGH auch nach wie vor als „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ dem Vergaberecht unterworfen sein. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend, da Versicherungsanbieter, die miteinander im Wettbewerb stehen und damit durch wettbewerbliche Zwänge finanziell „diszipliniert“ werden, wie sonstige private Unternehmen auch, zusätzlich dem Rigor des Vergaberechts unterworfen werden, der eigentlich das primäre Ziel verfolgt, diese Finanzdisziplin und die dadurch bedingte Wettbewerbsoffenheit in der Beschaffungstätigkeit für den Anbieter mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis „künstlich“ zu simulieren bzw. zu generieren. Das Ergebnis widerspricht auch dem Befund in den regulierten Sektoren. Dort wurden die vormaligen Monopolisten und mit Sonderrechten ausgestatteten Unternehmen in den Netzwirtschaften im Zuge der Herstellung von Wettbewerb und des Hinzutretens privater Unternehmen aus dem Vergaberecht „entlassen“ wie im Fall der Telekommunikationswirtschaft bzw. einem reduzierten Sonderregime unterworfen. Eine Entlassung aus dem bzw. eine Entlastung in dem

Vergaberechtsregime wäre daher auch für die Versicherer im monistischen System die logische Konsequenz. Ist sie judikativ nicht zu erreichen, müsste sie legislativ angestrebt werden.

C. Ausgestaltung der monistischen Einwohnerversicherung

- (7) Die *Rechtsform* des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit nimmt die genossenschaftliche Tradition des Krankenversicherungswesens in Deutschland auf. Viele private Krankenversicherungsunternehmen sind Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (u. a. der Marktführer Debeka). Auch die gesetzlichen Krankenkassen sind aus privatrechtlichen Zusammenschlüssen hervorgegangen. Die Ersatzkassen waren bis 1937 als Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit organisiert, was die bis heute nachwirkende Unterscheidung zwischen Primär- und Ersatzkassen erklärt.
- (8) Die *Rechtsgrundlagen* für den VVaG ergeben sich weitgehend aus dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), subsidiär aber aus dem Aktiengesetz. Das VAG ist zwar bislang vorwiegend auf private Versicherungsunternehmen und nicht auf die Sozialversicherung zugeschnitten. Der Gesetzgeber kann aber spezielle, vom VAG abweichende organisationsrechtliche Regelungen für die neue Einwohnerversicherung schaffen, soweit er das für erforderlich hält. Regelungstechnisch ist zu empfehlen, solche Bestimmungen in das SGB V einzufügen und im Übrigen auf das VAG zu verweisen.
- (9) Der VVaG ist ebenso wie die Körperschaft des öffentlichen Rechts mitgliederschaftlich organisiert. Die Mitglieder des VVaG sind nicht in einem schuldrechtlichen Sinne Vertragspartner eines Versicherungsunternehmens, sondern Mitglieder eines Vereins. Sie zahlen nicht Versicherungsprämien für eine bestimmte Gegenleistung, sondern treten einer *Risikogemeinschaft* bei, die zur Abdeckung bestimmter Risiken ein Vereinsvermögen bildet. Mitglieder des VVaG können grundsätzlich nur Versicherte sein. Der VVaG hat damit, anders als die Aktiengesellschaft, keine

fremden Eigentümer, d. h. die für den Betrieb erforderlichen Mittel werden allein mit den Beiträgen der Mitglieder bestritten.

- (10) Die *körperschaftliche Organisationsverfassung* des VVaG kann weitgehend in Analogie zu den Organen der gesetzlichen Krankenkassen ausgestaltet werden: mit einem hauptamtlichen Vorstand für die Führung der Verwaltungsgeschäfte (§ 34 VAG) und einem Verwaltungsrat als dem für die Vertretung der Mitglieder (§ 36 VAG: „oberste Vertretung“) zuständigen Organ. Klärungsbedürftig ist die Frage der Arbeitgeberbeteiligung. Die oberste Vertretung (die dem Verwaltungsrat in der GKV entspricht) kann nach bisherigem Recht nur aus Mitgliedern bestehen, was Vertreter der Arbeitgeber ausschließen würde, wenn sie nicht zugleich Mitglieder sind. Die Arbeitgeber sind zwar in den Organen der sogenannten Primärkassen sowie einiger Ersatzkassen, aufgrund der privatversicherungsrechtlichen Traditionen aber nicht in den PKV-Unternehmen und den übrigen Ersatzkassen vertreten. Es liegt angesichts dieser Unterschiede nahe, den Anbietern die Entscheidung über die Arbeitgeberbeteiligung zu überlassen. Im Übrigen könnte in das SGB IV eine Regelung aufgenommen werden, die es den Krankenkassen überlässt, die nähere Zusammensetzung des Verwaltungsrates durch Satzung zu regeln. Schließlich ist es auch vorstellbar, dass die Arbeitgeberbeteiligung über einen Aufsichtsrat erfolgt. Insgesamt können die bisherigen Selbstverwaltungsstrukturen aufrecht erhalten, bei Bedarf aber auch fortentwickelt werden.
- (11) Die *Landesverbände der Krankenkassen* und der *Spitzenverband Bund* behalten als für die hoheitliche Regulierung wesentlich verantwortliche Akteure ihre Rechtsform als Körperschaften des öffentlichen Rechts, wobei in den Details ein Modell der „regulierten Selbstregulierung“ auszugestalten ist, in dem das Ausmaß der nachlaufenden staatlichen Kontrolle festgelegt wird. Rechtstechnisch ist das Verhältnis zwischen dem einzelnen, nunmehr privatrechtlichen Anbieter als (verfassungsrechtlich zulässige) Zwangsmitgliedschaft auszugestalten. Zunächst könnte diese Zwangsmitgliedschaft im Rahmen der bestehenden, nach Kassenarten

gegliederten Strukturen organisiert werden. Dafür sprechen namentlich die spezifischen Interessen der PKV-Unternehmen im Transformationsprozess, weshalb die bisherigen Privatversicherungsunternehmen eine eigenständige Krankenkassenart mit eigenen Verbänden bilden könnten. Letztlich sollte aber die Gliederung nach Kassenarten aufgegeben werden, weil sie in einer monistischen Versicherungsordnung keine Funktion mehr hat.

- (12) Die Überführung der gesetzlichen Krankenkassen in Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit wirkt sich vor allem im *Mitgliedschaftsverhältnis* aus. Klärungsbedürftig ist hier insbesondere der *Beitragseinzug*, der bislang durch die einzelnen Krankenkassen für alle Sozialversicherungszweige (mit Ausnahme der Unfallversicherung) erfolgt. Denkbar ist hier eine partielle Dezentralisierung dergestalt, dass die Krankenkassen den Beitragseinzug für die Kranken- und Pflegeversicherung und die Rentenversicherungsträger die Beiträge für die Renten- und Arbeitslosenversicherung einziehen.
- (13) Die Auswirkungen der Rechtsformprivatisierung auf das Leistungserbringungsverhältnis sind demgegenüber grundsätzlich gering, weil das *Leistungserbringungsrecht* überwiegend durch die Verbände und nicht die einzelnen Krankenkassen geprägt ist. Es ist naheliegend, den Pfad des leistungserbringungsrechtlichen Vertragsrechts mit einer primär durch Schiedsverfahren zu verwirklichenden Konfliktschlichtung weiterzuverfolgen, zumal Vertragskompetenzen auch von Seiten der PKV ausdrücklich erwünscht sind. Das können nach wie vor Kollektivvertragskompetenzen sein. Soll der Wettbewerb unter den Krankenversicherungsunternehmen aber nicht vornehmlich auf Preis und Service beschränkt sein, sondern auch die Versorgungsqualität erfassen, ist es sinnvoll, die *Selektivvertragskompetenzen* zu stärken, wenn und soweit sie sich bewährt haben. Durch den Reformvorschlag werden zwar auch Rechtsstellung und Funktionen des *Gemeinsamen Bundesausschusses* nicht berührt. Die Diskussion um die demokratische Legitimation seiner Richtlinien kann allerdings Anlass zu einer

Fortentwicklung sein, die seine Funktionen für die fachliche Standardsetzung und Qualitätssicherung stärkt, aber die Außenwirkung der Richtlinien zurücknimmt.

- (14) Die materiell-rechtliche Regulierung im monistischen Versicherungsmodell kann an diese regulatorische Ausgangssituation anknüpfen und aus der GKV und/oder PKV bewährte Instrumente übernehmen, wobei zugleich ergänzende Anleihen aus den etablierten Regulierungssektoren (insbesondere den Netzwirtschaften wie Telekommunikation, Energie und Post) übernommen werden können.
- Es bietet sich an, vor allem das Leistungs-, Finanzierungs- und Leistungserbringungsrecht im SGB V zur normativen Grundlage der Einwohnerversicherung zu machen, weil entsprechende Regelungen im privaten Krankenversicherungsrecht weitgehend fehlen und der Gesetzgeber daher in Einzelbereichen ohnehin schon dazu übergeht, die GKV-Regulierung auf die PKV zu erstrecken.
 - Aufgrund der Überführung der Krankenversicherungsanbieter in die Rechtsform des VVaG eignen sich aber auch die *Regulierungsinstrumente* aus dem PKV-Bereich für eine Übernahme: Das gilt von der *Marktzutrittskontrolle* über die umfassenden versichertenschützenden Regeln der *Missbrauchsaufsicht*, der *Überwachung der Geschäftsorganisation*, der *Tarifkontrolle* (sofern ein öffentliches Preisrecht in Form der „regulierten Selbstregulierung“ greift), des *Kontrahierungszwangs*, des *Numerus clausus zulässiger Rechtsformen* und der *Spartentrennung* bis hin zur *Portabilität etwaiger Rückstellungen*. Die diesbezüglichen Regelungen sollten auf sämtliche Versicherer erstreckt werden.
 - Ein spezielles Problem ist die Frage, ob es eines *sektorspezifischen Kartellrechts* bedarf oder ob die allgemeinen kartellrechtlichen Bestimmungen für anwendbar erklärt werden sollten (zur Zulässigkeit These 6). Hier ist zwischen dem Verhältnis der Krankenkassen zu ihren Versicherten („Endkundenebene“), dem Verhältnis der Krankenkassen zu den Leistungserbringern („Vorleistungsebene“) und dem

Verhältnis der Krankenkassen untereinander („Wettbewerbsebene“) zu differenzieren:

- ✓ Die auf der Endkundenebene vor allem kartellrechtlich relevante *Preiskontrolle* trifft primär nur marktbeherrschende bzw. marktstarke Unternehmen nach §§ 19, 20 GWB. Das Entstehen derartiger marktbeherrschender bzw. marktstarker Stellungen ist in einer integrierten Wettbewerbsordnung allerdings fraglich. Aber selbst wenn eine derartige Kontrolle eingreift, ist nicht ersichtlich, wie sie zu Störungen in Relation zu der gegebenenfalls stärker am Solidarprinzip orientierten Prämienkontrolle seitens der Aufsichtsbehörden führen könnte. Jene regulatorischen Überformungen sind im Übrigen als *leges speciales* im Rahmen der Missbrauchskontrolle zu berücksichtigen.
- ✓ Dasselbe gilt grundsätzlich für die Vorleistungsebene. Eine kartellrechtliche *Missbrauchskontrolle* führt auch hier nicht zu Widersprüchen. Etwas anderes gilt erst, wenn gesetzliche Anordnungen ein kartellrechtlich relevantes Handeln gebieten. Das ist insbesondere bei kollektivvertraglichen Vereinbarungen der Fall, da hier ein „*Zwangskartell*“ vorgegeben wird. Jene Vorgaben sind bei der Anwendung von § 1 GWB zu beachten, so dass insoweit zumindest eine sektorspezifische Klarstellung sinnvoll ist.
- ✓ Auf der Wettbewerbsebene ist besonders die *Fusionskontrolle* relevant. Hier ist es durchaus offen, ob die gleichermaßen am Schutz des Wettbewerbs mit dem mittelbaren Ziel des Schutzes auch der Versicherten ausgerichtete kartellrechtliche Zusammenschlusskontrolle nicht genügt. Auch dieser Streit ist jedoch im monistischen Modell genauso zu führen wie im jetzigen dualen System.
- Regelungstechnisch kann eine Verzahnung der einschlägigen Bestimmungen im SGB V und im VAG erfolgen. Es sollte aber geprüft werden, ob die Integration der Krankenversicherungsordnungen nicht zum Anlass genommen werden sollte, ein

Thorsten Kingreen/ Jürgen Kühling (2013): Monistische Einwohnerversicherung

Gesundheitsgesetzbuch unter Einschluss insbesondere des Gesundheitsregulierungsrechts zu schaffen.

(15) Für die Regulierungsaufsicht bietet sich differenzierende Lösung an:

- Für die Versicherungs- und Wettbewerbsregulierung sollte als Signal für einen aus zwei Traditionen (GKV und PKV) gespeisten Neuanfang eine neue Regulierungsbehörde in Form der Bundesgesundheitsagentur (BuGA) als selbständige Bundesoberbehörde im Kompetenzbereich des Bundesgesundheitsministeriums geschaffen werden. Das erforderliche Personal kann insoweit teils aus den entsprechenden Abteilungen des BVA und der BaFin im Gesundheitsbereich generiert werden, die ihre Aufgaben insoweit für die GKV respektive PKV verlieren. Die BuGA sollte zwar gegenüber den Marktteilnehmern unabhängig sein, aber grundsätzlich den Weisungen des Bundesministeriums für Gesundheit unterliegen.
- Die Versorgungsregulierung sollte hingegen, wie schon bislang, auf der Landesebene erfolgen, wobei es sich anbietet, aus diesem Anlass die duale Bedarfsplanung im Vertragsarzt- und Krankenhausrecht kritisch zu überdenken.
- Auch die Kartellaufsicht könnte zumindest teilweise der BuGA übertragen werden. In Betracht kommen insbesondere diejenigen Normen, die eng mit den Besonderheiten des Gesundheitsregulierungsrechts verknüpft sind. Das dürfte angesichts der gesundheitsrechtlichen Kooperationspflichten insbesondere das Kartellverbot nach § 1 GWB betreffen.

(16) Aus dem materiellen Recht und der Verteilung der behördlichen Kompetenzen folgen tendenziell die gerichtlichen Zuständigkeiten, auch wenn dies in Teilen letztlich eine politische Frage ist. Die Sozialgerichtsbarkeit sollte in denjenigen Bereichen zuständig sein, die dem Aufsichtsrecht der BuGA unterliegen.