

Grenzen der Zulässigkeit von Wahltarifen und Zusatzversicherungen in der gesetzlichen Krankenversicherung

Siegfried Klaue · Hans-Peter Schwintowski

Grenzen der Zulässigkeit
von Wahltarifen
und Zusatzversicherungen
in der gesetzlichen
Krankenversicherung

 Springer

Professor Dr. Siegfried Klaue
Beerenstraße 40
14163 Berlin
prof.klaue@t-online.de

Professor Dr. Hans-Peter Schwintowski
Humboldt-Universität Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
hps@rewi.hu-berlin.de

ISBN 978-3-540-77880-6

e-ISBN 978-3-540-77881-3

DOI 10.1007/978-3-540-77881-3

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Springer-Verlag Berlin Heidelberg

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funk-sendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Herstellung: LE-TEX Jelonek, Schmidt & Vöckler GbR, Leipzig

Einbandgestaltung: WMX Design GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

9 8 7 6 5 4 3 2 1

springer.de

Vorwort

Durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) wurden Wahltarife auch für Pflichtversicherte (§ 53 SGB V) eingeführt. Von besonderem Interesse ist die Neuregelung in § 53 Abs. 4 SGB V. Danach kann die Krankenkasse in ihrer Satzung erstmals vorsehen, dass Pflichtmitglieder für sich und ihre Angehörigen Tarife für Kostenerstattung wählen können – eine solche Wahlmöglichkeit gab es in der Vergangenheit nicht. Durch ein Rundschreiben des Bundesversicherungsamts vom 13. März 2007 ist die Frage aufgeworfen worden, ob gesetzliche Krankenkassen nicht nur Wahltarife, sondern womöglich auch Zusatzversicherungen anbieten dürfen. Das Bundesversicherungsamt ist nämlich der Auffassung, dass das Angebot eines Kostenerstattungstarifes für Chefarztbehandlung und Zwei-Bett-Zimmer (in zugelassenen Krankenhäusern) keine Leistungsausweitung darstelle, weil ärztliche Behandlung und Unterbringung Bestandteile der Krankenhausbehandlung seien.

Diese Interpretation von § 53 Abs. 4 SGB V durchbricht die präzise Abgrenzung zwischen Wahltarifen und Zusatzversicherungen. Die vorliegende – von der DeBeKa angeregte – Untersuchung kommt auf der Grundlage einer breit angelegten, das europäische und das nationale Kartellrecht mit einbeziehenden Untersuchung, zu dem Ergebnis, dass die Auffassung des Bundesversicherungsamts aus einer Vielzahl von Gründen mit dem geltenden Recht nicht zu vereinbaren ist. Das ergibt sich teilweise aus dem Sozialrecht selbst, vor allem aber aus den Grundwertungen des europäischen Rechts (insbesondere Art. 86 EG), aber auch dem Grundgesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Hinzu kommt, dass die GKV auf

dem Markt für Zusatzversicherungen ihre marktbeherrschende Stellung nach europäischem und nationalem Kartellrecht durch ein Angebot solcher Versicherungen missbrauchen würde.

Prof. Dr. Siegfried Klaue
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Berlin, 14. Dezember 2007

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
A. Vorbemerkungen	1
I. Zur Einführung.....	1
II. Zur Fragestellung	6
B. Die gesetzlichen Krankenkassen als wirtschaftliche Einheit	9
C. Abgrenzung von Wahltarifen nach § 53 SGB V und Zusatzversicherungen	11
I. Die Grundsätze der gesetzlichen Regelung im SGB V.....	11
II. Zur Interpretation durch das Bundesversicherungsamt.....	16
III. Schlussfolgerungen	20
D. Verstoß gegen Art. 86 EG-Vertrag	23
I. Vorbemerkung.....	23
II. Grundsätze und Ziele von Art. 86 EG.....	26
III. Die Anwendung von Art. 86 EG auf freiwillig Versicherte in der Krankheitsvollversicherung.....	28

VIII Inhaltsverzeichnis

1.	Keine marktbeherrschende Stellung der GKV nach Art. 82 EG.....	28
2.	Verstoß gegen Artt. 4, 98, 10 Abs. 2 EG.....	29
	a) Versicherungspflicht	31
	b) Basistarif	32
	c) Der Wechsel von der GKV zur PKV	33
3.	Missbrauch durch Funktionsvermischung	34
4.	Verstoß gegen das Beihilferecht	36
5.	Zwischenergebnis.....	37
IV.	Die Anwendung von Art. 86 EG auf das Angebot von Zusatzversicherungen gegenüber Mitgliedern der GKV und freiwillig Versicherten.....	37
	1. Verstoß gegen Art. 82 EG.....	38
	2. Verstoß gegen Artt. 4, 98, 10 Abs. 2 EG.....	39
	3. Verstoß gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG)	42
	4. Verstoß gegen das Beihilferecht	45
	5. Zwischenergebnis.....	46

E. Verfassungsrechtliche Erwägungen 49

F. Zur Direktanwendung europäischen und nationalen Wettbewerbsrechts auf einzelne Verhaltensweisen der GKV 51

I.	Der Begriff des Unternehmens in der Rechtsprechung des EuGH.....	53
II.	Zur Umsetzung der Rechtsprechung auf die GKV	56
	1. Die Tätigkeit der GKV beim Anbieten von Krankheitsvollversicherungen gegenüber Personen, die nicht pflichtversichert sind	59
	2. Die Tätigkeit der GKV beim Anbieten von Wahlтарifen.....	63

a)	Obligatorische Wahltarife für Pflichtversicherte	63
b)	Obligatorische Wahltarife für freiwillig Versicherte	64
c)	Optionale Wahltarife für Pflichtversicherte	65
d)	Optionale Tarife für freiwillig Versicherte	66
3.	Zusatzversicherungen	66
4.	Zusammenfassung	68
III.	Der relevante Markt	69
1.	Der sachlich relevante Markt	69
2.	Der räumlich relevante Markt	73
3.	Zusammenfassung	74
IV.	Zur marktbeherrschenden Stellung der GKV	74
1.	Zur marktbeherrschenden Stellung der GKV auf dem Markte „Krankheitsvollversicherungen für freiwillig Versicherte unter Einschluss von Wahlтарifen“	75
2.	Zur marktbeherrschenden Stellung der GKV auf dem Markte für Zusatzversicherungen	75
V.	Zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	79
1.	Zum Missbrauch allgemein	80
2.	Das Angebot von Zusatzversicherungen durch die GKV als Missbrauch	82
3.	Zu den übrigen Tatbestandsmerkmalen des Art. 82 EG und des § 19 GWB	83
a)	Art. 82 EG	83
b)	Zur Direktanwendung des Art. 82 EG in der Bundesrepublik	84
c)	Zur Anwendung des § 19 GWB	84
4.	Rechtsfolgen	85
5.	Zusammenfassung	86
6.	Exkurs: Das Angebot von Zusatzversicherungen durch die GKV als Verstoß gegen das SGB V	87

G. Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht 89

Gesamtbetrachtung und wesentliche Ergebnisse... 93

- I. Gesamtbetrachtung.....93
 - 1. Wahltarife – Zusatzversicherungen.....93
 - 2. Marktverdrängungseffekt.....94
 - 3. Funktionsvermischung.....95
 - 4. Zusatzversicherungen – Verstoß gegen
europäisches Recht.....96
 - 5. Verstoß gegen § 19 GWB / Art. 82 EG99
- II. Wesentliche Ergebnisse.....104

Overall survey and substantial findings 107

- I. Overall survey107
 - 1. Elective rates – supplemental insurance107
 - 2. Market displacement effect108
 - 3. Mixing of roles.....109
 - 4. Supplemental insurance – violation of
European law110
 - 5. Violation of Section 19 GWB / Art. 82 EC113
- II. Substantial findings.....117

Literaturverzeichnis 121

A. Vorbemerkungen

I. Zur Einführung

Wettbewerb innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und zwischen der GKV und den Unternehmen der privaten Krankenversicherung (PKV) ist ein in den letzten Jahren breit diskutiertes Thema anlässlich jeder Reformdiskussion für das Gesundheitswesen. Es nimmt nicht Wunder, dass das Thema zwischen und innerhalb der gesellschaftlichen Gruppen innerhalb und außerhalb des Gesundheitswesens streitig ist.

Schon mit dem zweiten GKV-Neuordnungsgesetz 1997 gab der Gesetzgeber den gesetzlichen Krankenkassen die Möglichkeit, mithilfe von Wahlтарifen ihr Leistungsangebot zu differenzieren. Nach dem Regierungswechsel 1998 wurde die Bestimmung durch das GKV-Solidaritätsgesetz aufgehoben mit der Begründung, diese für die PKV charakteristischen Instrumente seien mit den Prinzipien der solidarischen GKV nicht vereinbar. Mit dem GKV-Modernisierungsgesetz wurden Wahlтарife erneut thematisiert. Das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) hat die Frage nach Wahlтарifen und Zusatzversicherungen zur gesetzlichen Krankheitsvollversicherung mit den Änderungen insbesondere zu § 53 SGB V zur Debatte gestellt. Zusatzversicherungen und Wahlтарife für die gesetzliche Krankheitsvollversicherung sind innerhalb und außerhalb der GKV sehr umstritten.¹ Dabei ver-

¹ Siehe die gemeinsame Stellungnahme der GKV-Verbände zum Entwurf eines GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG), BT-Drucks. 16/ 3100 vom 24.10.2006 und das WIP-Diskussionspapier 4/ 07, Wahl-

steht man unter Wahlтарifen differenzierte Angebote von Krankheitsvollversicherungen für Versicherte im Sinne des SGB V, zum Beispiel eine Krankheitsvollversicherung mit oder ohne Selbstbehalt, und unter Zusatzversicherungen eine über die Krankheitsvollversicherung für Versicherte im Sinne des SGB V hinausgehende Leistung der GKV, wie zum Beispiel Abdeckung der Kosten für Chefarztbehandlung und Ein- oder Zweibettzimmernaufenthalt im Falle einer stationären Behandlung.

In der GKV sind etwa 90 % der Bevölkerung der Bundesrepublik mit einer Krankheitsvollversicherung versichert, deren Leistungsspektrum durch Gesetz für Institutionen der GKV festgelegt ist. Die Krankheitsvollversicherung der GKV beruht auf dem Solidaritätsprinzip. Etwa 10 % der Bevölkerung sind mit einer Krankheitsvollversicherung bei einer PKV versichert. Der Kreis der Pflichtversicherten bestimmt sich nach § 5 ff. SGB V. Grundsätzlich können auch Personen, die nicht nach dem SGB V pflichtversichert sind, eine Krankheitsvollversicherung bei der GKV erhalten (freiwillig Versicherte). Aus der GKV können (bisher) Pflichtversicherte unter bestimmten im Gesetz genannten Voraussetzungen austreten, zum Beispiel, wenn eine fixierte Einkommensgrenze (3 Jahre) überschritten ist. Doppelte Krankheitsvollversicherungen sowohl bei der GKV als auch bei einer PKV sind nicht nur unüblich, sondern auch ökonomisch unsinnig, denn Doppelversicherungen führen im Leistungsfall nicht zu Doppelzahlungen. Für den Abschluss einer Krankheitsvollversicherung bei der PKV stehen deshalb realiter nur solche Personen zur Verfügung, die nicht pflichtversichert sind.

Die PKV bietet traditionell neben einer Krankheitsvollversicherung Zusatzversicherungen und Wahlтарife für die bei ihnen versicherten Personen an. Für die bei der GKV Versicherten haben die PKV-Unternehmen schon immer Zusatzversicherungen angeboten. Solche Zusatzversicherungen haben in den letzten Jahren für die GKV-Versicherten immer größere Bedeutung erlangt. Ursächlich dafür sind

tarife in der GKV – Nutzen oder Schaden für die Versichertengemeinschaft.

die Einschnitte in den Leistungskatalog und die ständigen Diskussionen um weitere Leistungskürzungen in der Zukunft. So haben etwa 12 Millionen GKV-Versicherte bei einer PKV eine Zusatzversicherung abgeschlossen.² Wirtschaftlich betrachtet haben die Zusatzversicherungen, die von gesetzlich Versicherten bei einer PKV abgeschlossen worden sind, einen Anteil von ca. 12 % an den Gesamtbeitragsentnahmen der PKV.³ Da sich Wahltarife im Prinzip auf die Krankheitsvollversicherung beziehen, spielen Wahltarife für das Verhältnis der PKV zur GKV und deren pflichtversicherten Mitgliedern keine direkte Rolle.

Durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG)⁴ wurden **Wahltarife** auch für Pflichtversicherte (§ 53 SGB V) eingeführt. Der Text von § 53 SGB V lautet:

„(1) Die Krankenkasse kann in ihrer Satzung vorsehen, dass Mitglieder jeweils für ein Kalenderjahr einen Teil der von der Krankenkasse zu tragenden Kosten übernehmen müssen (Selbstbehalt). Die Krankenkasse hat für diese Mitglieder Prämienzahlungen vorzusehen.

(2) Die Krankenkasse kann in ihrer Satzung für Mitglieder, die im Kalenderjahr länger als drei Monate versichert waren, eine Prämienzahlung vorsehen, wenn sie und ihre nach § 10 mitversicherten Angehörigen in diesem Kalenderjahr Leistungen zu Lasten der Krankenkasse nicht in Anspruch genommen haben. Die Prämienzahlung darf ein Zwölftel der jeweils im Kalenderjahr eingezahlten Beiträge nicht überschreiten und wird innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Kalenderjahres an das

² Zahlenbericht der privaten Krankenversicherung 2005 / 2006, herausgegeben vom Verband der privaten Krankenversicherung, S. 30.

³ A.a.O., S. 17.

⁴ In Kraft getreten am 20.04.2007, BGBl. I, S. 554.

Mitglied gezahlt. Die im dritten und vierten Abschnitt genannten Leistungen mit Ausnahme der Leistungen nach § 23 Abs. 2 und den §§ 24 bis 24b sowie Leistungen für Versicherte, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bleiben unberücksichtigt.

(3) Die Krankenkasse hat in ihrer Satzung zu regeln, dass für Versicherte, die an besonderen Versorgungsformen nach § 63, § 73b, § 73c, § 137f oder § 140a teilnehmen, Tarife angeboten werden. Für diese Versicherten kann die Krankenkasse eine Prämienzahlung oder Zuzahlungsermäßigungen vorsehen.

(4) Die Krankenkasse kann in ihrer Satzung vorsehen, dass Mitglieder für sich und ihre nach § 10 mitversicherten Angehörigen Tarife für Kostenerstattungen wählen. Sie kann die Höhe der Kostenerstattung variieren und hierfür spezielle Prämienzahlungen durch die Versicherten vorsehen. § 13 Abs. 2 Satz 2 bis 4 gilt nicht.

(5) Die Krankenkasse kann in ihrer Satzung die Übernahme der Kosten für Arzneimittel der besonderen Therapierichtungen regeln, die nach § 34 Abs. 1 Satz 1 von der Versorgung ausgeschlossen sind, und hierfür spezielle Prämienzahlungen durch die Versicherten vorsehen.

(6) am 01.01.2009 in Kraft

(7) am 01.01.2009 in Kraft

(8) Die Mindestbindungsfrist für Wahltarife mit Ausnahme der Tarife nach Abs. 3 beträgt drei Jahre. Abweichend von § 175 Abs. 4 kann die Mitgliedschaft frühestens zum Ablauf der dreijährigen Mindestbindungsfrist gekündigt werden. Die Satzung hat für Tarife ein Sonderkündigungsrecht in besonderen Härtefällen vorzusehen. Die Prämienzahlung an Versicherte darf bis zu 20 vom