

## Fachbereich Rechtswissenschaft

Arbeitspapier Nr. 6/2014

---

# Soziale Gesundheitsversorgung durch die PKV

*Astrid Wallrabenstein*<sup>\*</sup>

Erscheint in: Ebsen (Hrsg.), Handbuch Gesundheitsrecht

**Zusammenfassung:** Die Private Krankenversicherung ist explizit seit Einführung der Versicherungspflicht im Jahr 2008 neben der Gesetzlichen Krankenversicherung zweite Säule eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes in Deutschland. Sie ist – auch schon traditionell – umfassend reguliert; Versichertenwettbewerb innerhalb der PKV aber auch zur GKV findet in entsprechend enger rechtlicher Strukturierung statt. In den letzten Jahren wird die PKV zudem auch immer stärker bei der Regulierung der Leistungserbringer berücksichtigt bzw. einbezogen. Der Beitrag gibt einen komprimierten Überblick über die Regulierung der PKV als Teil des Gesundheitssystems.

---

<sup>\*</sup> Univ.-Prof. Dr. iur., Inhaberin der Professur für Öffentliches Recht mit einem Schwerpunkt im Sozialrecht, Fachbereich Rechtswissenschaft, Goethe-Universität Frankfurt am Main. Geschäftsführende Direktorin des Instituts für europäische Gesundheitspolitik und Sozialrecht (ineges).

## **Soziale Gesundheitsversorgung durch die PKV**

Recht verteilt. Es verteilt Jurisdiktion, Rechte, Ansprüche, Klagemöglichkeiten und das Völkerrecht ist keine Ausnahme. Gegenstand dieses Beitrags soll jedoch nicht jegliche Verteilungswirkung von Völkerrecht sein. Er befasst sich zunächst mit der Beziehung zwischen (Völker-)Recht und „Umverteilung“; genauer: Krankenversicherungsschutz wird in Deutschland nicht nur im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung (im folgenden GKV) gewährt, sondern auch von privaten Versicherungsunternehmen angeboten (im folgenden PKV). Derzeit<sup>1</sup> gibt es 43 private Krankenversicherungsunternehmen, davon bieten 38 Krankenvollversicherungen an. Der nach Zahl der Versicherten mit Abstand größte Anbieter ist die Debeka (über 2 Mio. Vollversicherte).<sup>2</sup> Weitere vier Unternehmen haben mehr als 500.000 Vollversicherte, bei 14 Unternehmen bewegt sich der Versichertenbestand zwischen 100.000 und 500.000 Vollversicherten. 19 Unternehmen haben weniger als 100.000 Vollversicherte, davon acht sogar weniger als 10.000. Alle privaten Krankenversicherungsunternehmen sind im PKV Verband zusammengeschlossen.

Die Rolle der PKV in der Gesundheitsversorgung in Deutschland ist maßgeblich durch das Angebot einer Krankenvollversicherung geprägt. Daneben bietet sie auch Zusatzversicherungen an. Sozialpolitisch relevant ist erstere, daher beschränkt sich die folgende Darstellung hierauf.

### **I. Rahmenbedingungen der PKV**

#### **1. Versichertenkreis der PKV**

Das Angebot einer Krankenvollversicherung der PKV richtet sich faktisch nur an bestimmte Personenkreise. Weil der Großteil der Bevölkerung versicherungspflichtig in der GKV ist (§ 5 SGB V), besteht der Versichertenkreis

---

<sup>1</sup> Daten, soweit nicht anders angegeben, aus dem Zahlenbericht des PKV Verbandes 2011/2012, S. 9 ff.

<sup>2</sup> Debeka Geschäftsbericht 2011.

der PKV im Wesentlichen aus drei großen Personengruppen, die sich jeweils über ihren „Berufsstand“ definieren: Selbständige, Beamte und Arbeitnehmer, die – regelmäßig wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze – versicherungsfrei sind, sind Adressaten der privaten Krankenvollversicherungsangebote. Die nicht selbst erwerbstätigen Kinder und Ehe- bzw. Lebenspartner werden akzessorisch ebenfalls nicht der GKV, sondern der PKV zugeordnet.

Während sich bis zur Gesundheitsreform 2007 diese Zuordnung der Bevölkerungsgruppen zur PKV letztlich nur indirekt dadurch ergab, dass sie nicht in der GKV pflichtversichert waren, ist mit der generellen Krankenversicherungspflicht seit 2009 auch eine positive Zuordnung zur PKV verbunden. Die Personen können sich nicht nur, sondern müssen sich in der PKV versichern (§ 193 Abs. 3 VVG).

## 2. Substitutive Krankenversicherung

Die Krankenvollversicherung der PKV in ihrer heutigen Gestalt hat sich als Angebot privater Versicherungsunternehmen neben einem öffentlich-rechtlich organisierten GKV-System entwickelt.

Faktisch wird die Krankenvollversicherung heute überwiegend als sogenannte substitutive Krankenversicherung angeboten. Der Begriff stammt aus der sozialrechtlichen<sup>3</sup> Gewährung eines **Beitragszuschusses** des Arbeitgebers an Arbeitnehmer jenseits der Jahresarbeitsentgeltgrenze (§ 257 SGB V). Dieser Zuschuss gründet auf dem Gleichbehandlungsanspruch versicherungsfreier mit versicherungspflichtigen Arbeitnehmern. Er greift in erster Linie bei der freiwilligen Weiterversicherung in der GKV (Abs. 1) und erstreckt sich dann auf Arbeitnehmer, die sich privat krankenversichern (Abs. 2). § 257 Abs. 2a SGB V normiert die Voraussetzungen, unter denen ein PKV-Vertrag mit der GKV soweit vergleichbar ist, dass die Zuschusspflicht des Arbeitgebers ausgelöst wird.

Die **Anforderungen** an eine solche substitutive Krankenversicherung sind sodann aufsichtsrechtlich in § 12 VAG sowie in der KalV weiter konkretisiert.

---

<sup>3</sup> Zur Verortung im Sozial- und nicht im Arbeitsrecht Boetius, in: Langheid/Wandt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum VVG, Band 3, 2010, Kap. 8, Einf. Rn. 576.

Die sozialrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Anforderungen sind nur teilweise deckungsgleich. Weitergehend<sup>4</sup> und detaillierter ist das Versicherungsaufsichtsrecht, so dass sich in der Praxis der Charakter der substitutiven Krankenversicherung aus § 12 VAG ergibt. Dabei haben die Anforderungen an den substitutiven Charakter einer Krankenvollversicherung unterschiedliche Motive.<sup>5</sup> Zum einen soll die Solvenz und der **Bestand des Versicherungsunternehmens** gesichert werden, indem verlangt wird, dass die Krankenversicherung nach Art der Lebensversicherung betrieben werden muss, d.h. mit versicherungsmathematischer Berücksichtigung zukünftiger Risiken (§ 257 Abs. 2a S. 1 SGB V, § 12 Abs. 1 VAG, s. auch die Absicherung einer ausreichenden Kalkulation durch einen Verantwortlichen Aktuar, § 12 Abs. 2 und 3 VAG). Zum zweiten finden sich verschiedene Vorgaben, die den **Versicherungsnehmer als Vertragspartner** im Verhältnis zum Versicherer **stärken**. Hierzu zählt etwa das Gebot gleicher Prämienkalkulation (§ 12 Abs. 4 VAG), das Recht zum Tarifwechsel (§ 12 Abs. 1 Nr. 4 VAG), die Teilportabilität der Alterungsrückstellungen (§ 12 Abs. 1 Nr. 5 VAG) und die Begrenzung der Vermittlerprovisionen und –Courtage (§ 12 Abs. 7, 8 VAG), weil sie als Abschlusskosten wieder in die Prämien des Versicherungsnehmers kalkuliert werden müssen und daher wirtschaftlich den Versicherungsnehmer belasten. Schließlich dienen Vorschriften dem **sozialen Schutz** des Versicherungsnehmers, indem sie vor nicht verkräftbarer Prämienhöhe schützen sollen. Die Bildung von Alterungsrückstellungen selbst (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 VAG) sowie der 10%-ige Beitragszuschlag für Krankheitskosten im Alter (§ 12 Abs. 4a VAG) verlangen im Ergebnis eine Vorfinanzierung und damit „Glättung“, der im Lebensverlauf zu erwartenden Krankheitskosten, die Versicherte davor bewahrt, im Alter und/oder nach gravierenden Erkrankungen mit massiv steigenden Beiträgen konfrontiert zu werden. Daneben bietet der Basistarif, zu dessen Angebot die Versicherer ebenfalls verpflichtet sind (§ 12 Abs. 1a-1d VAG), ein alternativ konzipiertes Produkt, das in seinen Auswirkungen – Leistungsumfang und Prämienhöhe – stärker an die GKV

---

<sup>4</sup> Nicht allein im Aufsichts-, sondern zunächst im Versicherungsvertragsrecht ist der Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts normiert (§ 195 VVG), auf den § 257 Abs. 2a Nr. 5 SGB V verweist.

<sup>5</sup> Vgl. zur ähnlichen Strukturierung bereits Wallrabenstein, Kontrolle der Privaten Krankenversicherung, in: Schmehl/dies. (Hrsg.), Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens, Band 3, 2007, 67; dies., Versicherung im Sozialstaat, 2009, S. 252 ff.

angelehnt ist, nur versicherungsmathematisch – freilich mit Einschränkungen – privatversicherungsrechtlich kalkuliert ist.

### **3. Beihilfe für Beamte**

Ein weiteres Element, das den Rahmen für die heutige PKV mit prägt, ist das Beihilferecht. Denn fast die Hälfte der Versicherten in der PKV ist beihilfeberechtigt.<sup>6</sup> Für diesen Personenkreis bieten Krankenversicherungsunternehmen Versicherungen an, die nur den prozentualen Anteil der Krankheitskosten decken,<sup>7</sup> der nicht im Rahmen der Beihilfe vom Dienstherrn übernommen wird. Der Vomhundertsatz, zu dem Beihilfeberechtigte privat krankenversichert sind, variiert damit individuell je nach Unterschieden des Beihilferechts und der individuellen Lebenssituation. Auf entsprechende Vertragsanpassungen haben Beihilfeberechtigte auch einen gesetzlichen Anspruch (§ 199 VVG).

### **4. Grundsicherungsleistung für Versicherungsprämien**

Schließlich stellt auch die Einbindung der PKV im Recht der Grundsicherung eine sozialpolitisch relevante Rahmenbedingung der PKV dar. Denn Versicherte, die hilfebedürftig werden, müssten ohne Hilfen zur Begleichung der Versicherungsprämien ihren Vertrag kündigen oder – da ein völliger Verzicht auf Krankenversicherungsschutz nicht möglich ist (s.u.) – durch Nichtzahlung vertragsbrüchig werden oder in den Basistarif (s.u.) wechseln.

Bereits das BSHG kannte als Hilfe zum Lebensunterhalt in § 13 Abs. 2 BSHG die Übernahme der Versicherungsprämien, wenn die Hilfe nur für voraussichtlich kurze Dauer in Anspruch genommen wurde.<sup>8</sup> Auch das neue Recht der Grundsicherung kennt Zuschüsse zu Versicherungsbeiträgen (§ 26 SGB II). Für den Zuschuss zur privaten Krankenversicherung verweist § 26

---

<sup>6</sup> Zahlenbericht des Verbandes der PKV 2011/2012, S. 29.

<sup>7</sup> Auch wenn es sich daher nur um eine Teilversicherung handelt, wird die private Krankenversicherung der Beihilfeberechtigten im Folgenden zur Krankenvollversicherung gezählt, weil sie außer der prozentualen Absenkung des Versicherungsniveaus keine substantiellen Unterschiede zur Krankenvollversicherung von Arbeitnehmern und Selbständigen aufweist.

<sup>8</sup> Vgl. dazu auch Schellhorn/Schellhorn, BSHG, 16. Aufl. 2002, § 13 Rn. 22 ff.

Abs. 1 Nr. 1 SGB II auf § 12 Abs. 1c Satz 5 und 6 VAG. Danach übernimmt der zuständige Grundsicherungsträger höchstens den Betrag, der auch für einen Bezieher von Arbeitslosengeld II in der gesetzlichen Krankenversicherung zu tragen ist. Darüber hinaus hat das Bundessozialgericht 2011 eine analoge Anwendung des in der Höhe unbegrenzten Zuschussanspruchs von freiwillig gesetzlich Krankenversicherten (§ 26 Abs. 1 Nr. 2 SGB II) für erforderlich gehalten, um eine verfassungswidrige Unterdeckung des menschenwürdigen Existenzminimums<sup>9</sup> zu vermeiden.<sup>10</sup> Dies gilt nicht nur für Versicherte im Basistarif, sondern für alle anderen privat Krankenversicherten. Im Ergebnis sichert damit das Recht der Grundsicherung die Prämienzahlung trotz sozialer Hilfebedürftigkeit ab.

## **II. Das „Produkt“ der privaten Krankenvollversicherung**

In diesem Rahmen besteht der private Krankenvollversicherungsvertrag als komplexes Versicherungsprodukt. Zu den Kernelementen des privaten Versicherungsverhältnisses (unter 1.) treten besondere Elemente hinzu, die es erlauben, einen unbefristeten Versicherungsvertrag anzubieten und dabei zukünftige Veränderungen soweit zu antizipieren, dass für beide Vertragspartner die lebenslange Fortführung des Versicherungsvertrages grundsätzlich realisierbar ist (unter 2.). Außerdem hat der Gesetzgeber verschiedene soziale Elemente in das Recht der PKV eingefügt (unter 3.).

### **1. Kernelemente der privaten Krankenvollversicherung**

Das Versicherungsverhältnis in der PKV beruht auf einem Vertrag zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer. Er ist heute gesetzlich vorstrukturiert. Ursprünglich war dies nicht der Fall, denn als das VVG von 1908 entstand, galten Krankheitskosten zunächst nicht oder nur schwer versicherbar, jedenfalls von so untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung, dass man eine gesetzliche

---

<sup>9</sup> Vgl. hierzu BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, BVerfGE 125, 175, 233.

<sup>10</sup> BSG v. 18.1.2011 – B 4 AS 108/10 R, BSGE 107, 217.

Erfassung als eigenen Versicherungszweig für überflüssig hielt.<sup>11</sup> Gleichwohl entstanden in der Folgezeit untergesetzliche Normen in einem Prozess, der verwaltungsrechtswissenschaftlich als regulierte Selbstregulierung bezeichnet werden kann.<sup>12</sup> Ihre gesetzliche Kodifikation wurde im Zuge der europarechtlich angestoßenen Deregulierung des Versicherungswesens in den 1990er Jahren erforderlich. Mit der Versicherungsvertragsreform erhielt die PKV seit 2008 einen im Verhältnis zu anderen Versicherungspartnern gleichrangigen Platz im neuen VVG (Kapitel 8, §§ 192 ff.). Daneben ist das Versicherungsvertragsrecht weiterhin selbstregulatorisch, konkret durch die Musterbedingungen Krankenversicherung,<sup>13</sup> geprägt.

Der private Krankenvollversicherungsvertrag verpflichtet den Versicherer, die Kosten für medizinisch notwendige Heilbehandlungen wegen Krankheit oder Unfallfolgen zu erstatten. Der Leistungsumfang ist damit grundsätzlich umfassend und verweist auf das nur fachspezifisch, nämlich medizinisch, zu beurteilende und Veränderungen unterworfenen medizinisch Notwendigen. Weitere Leistungsfälle sind Schwangerschaft und Entbindung, ambulante Vorsorgeuntersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten oder sonstige vereinbarte Leistungen (§ 192 Abs. 1 VVG). Bei der Krankenhaustagegeldversicherung (§ 192 Abs. 4 VVG) und der Krankentagegeldversicherung (§ 192 Abs. 5 VVG) ist im Versicherungsfall das vereinbarte Tagegeld zu zahlen.

Krankenvollversicherungen müssen grundsätzlich unbefristet geschlossen werden (§ 195 Abs. 1 VVG). Ausnahmen gelten u.a. für Krankenversicherungen während der Ausbildung (§ 195 Abs. 2, 1. Alt. VVG) oder für Ausländer mit befristetem Aufenthaltstitel (§ 195 Abs. 3 VVG). Dies wird ergänzt durch den Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts für den Versicherer (§ 206 Abs. 2 S. 2 VVG). Damit läuft auch faktisch eine private Krankenversicherung für den Versicherten lebenslang. Zwar steht ihm grundsätzlich ein Kündigungsrecht zu

---

<sup>11</sup> Vgl. Trepte/Otto, Die private Krankenversicherung, in: W. Rohrbeck (Hrsg.), 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, Bd. 2, 1952, S. 129 ff.

<sup>12</sup> Hoffmann-Riem, Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, in: ders./Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996, S. 9. ff; Schmidt-Aßmann, Regulierte Selbstregulierung als Element verwaltungsrechtlicher Systembildung, Die Verwaltung – Beiheft 4, 2001, S. 253 ff.; im Kontext des Gesundheitswesens: Wallrabenstein, Versicherung im Sozialstaat, 2009, S. 246.

<sup>13</sup> Vgl. Bach/Moser (Hrsg.), Private Krankenversicherung, MB/KK- und MB/KT-Kommentar, 4. Aufl. 2009.

(§ 206). Da aber private Krankenversicherungsverträge umso höhere Prämien benötigen, je älter der Versicherte bei Vertragsschluss ist (zu den Alterungsrückstellungen sogleich unter 2. a.), ist nach wenigen Jahren Vertragslaufzeit eine Kündigung und der Abschluss eines neuen Krankenversicherungsvertrages bereits deshalb wirtschaftlich uninteressant, weil ein gleichwertiger Neuvertrag typischerweise höhere Prämien verlangt als die Fortsetzung des bestehenden Vertrages. Deshalb kommen in der Praxis Vertragskündigungen der Versicherungsnehmer typischerweise nur dann vor, wenn – oft aus wirtschaftlichen Gründen – gar kein weiterer Krankenversicherungsschutz beabsichtigt ist. Dieser Verzicht auf einen Krankenversicherungsschutz ist allerdings seit 2009 gesetzlich nicht mehr zulässig. Der Versicherungspflicht (§ 193 Abs. 3 VVG) korrespondiert daher auch die Einschränkung des Kündigungsrechts des Versicherungsnehmers (§ 205 Abs. 6 VVG) sowie der Ausschluss eines außerordentlichen Kündigungsrechts des Versicherers (§ 206 Abs. 1 S. 1 VVG).

Die Versicherungsprämie, die der Versicherungsnehmer als Gegenleistung für den Versicherungsschutz zu zahlen hat, muss nach den Vorgaben des Versicherungsaufsichtsrechts berechnet sein (§ 203 Abs. 1 VVG). Dies umfasst auch die einseitige Prämienanpassung des Versicherers (§ 203 Abs. 2-5 VVG). Da private Krankenversicherungsverträge unbefristet und seitens des Versicherers ordentlich nicht kündbar sind, bedarf es solcher Anpassungsmöglichkeiten. Ob das bestehende Prämienanpassungsverfahren den Interessen der Versicherungsnehmer hinreichend Rechnung trägt, lässt sich bezweifeln.<sup>14</sup> Jedenfalls beschäftigen immer wieder Rechtsstreitigkeiten zur Prämienanpassung die Gerichte.<sup>15</sup>

Für die Risiko- und daraus resultierend auch die Prämienkalkulation fasst das Versicherungsunternehmen die Versicherten in Kollektiven zusammen. Dies ist zum einen bei der Ermittlung des Prämienanpassungsbedarfs bedeutsam. Denn dort stellt sich die Frage, für welche Kollektive welcher Anpassungsbedarf, anders ausgedrückt, welches kalkulatorische Defizit, besteht. Zum anderen werden auch Überschüsse, die den Versicherten

---

<sup>14</sup> Für die strukturell teilweise vergleichbare Prämien- und Bedingungsanpassung in der Lebensversicherung vgl. Bäuerle/Schünemann, Ersetzung unwirksamer Klauseln in der kapitalbildenden Lebensversicherung aus verfassungs- und zivilrechtlicher Sicht, 2002.

<sup>15</sup> Vgl. aktuell etwa OLG Köln v. 20.7.2012 – I-20 U 149/11, 20 U 149/11 (juris).



gutgebracht werden müssen, zunächst auf die Versichertenkollektive bezogen. Dies war und ist insbesondere für die rechtspolitische Frage der Portabilität der Alterungsrückstellungen von Bedeutung. Denn das Mitgeben von zunächst nur kalkulatorisch ermittelten Alterungsrückstellungen bedeutet die Zuweisung bis dahin nur kollektiv vorgenommener Rückstellungen an einzelne Versicherte.

## **2. Elemente zur Bewältigung von zukünftigen Veränderungen**

Die bereits angesprochenen Alterungsrückstellungen sind Folge dessen, dass die beschriebenen Kernelemente des privaten Krankenversicherungsvertrages, insbesondere die lebenslang angelegte Vertragsdauer, aber auch die Offenheit der Leistungspflicht des Versicherers für Weiterentwicklungen medizinischer Standards, weitere Spezifika des privaten Krankenversicherungsvertrages hervorgebracht haben. Drei unterschiedliche Elemente lassen sich unterscheiden, denen das Ziel gemeinsam ist, Veränderungen, die während der Laufzeit des Vertrages auftreten, zu bewältigen.

### **a. Alterungsrückstellungen für prognostizierte Entwicklungen**

Im ersten Schritt beruht die Prämienkalkulation der PKV auf dem Grundsatz, dass die zu erwartenden Ausgaben eines Versicherungsvertrages von den zu erwartenden Einnahmen aus diesem Vertrag zu decken sind. Dieser Kalkulation liegt die prognostizierte Laufzeit des Vertrages, also bis zum zu erwartenden Sterbealter, zugrunde. Dabei werden als Kosten die bisher im entsprechenden Kollektiv entstandenen Kosten zugrundegelegt und mit Sicherheitszuschlägen versehen. Für die Laufzeit wird eine hohe Lebenserwartung zugrunde gelegt. Für beides stellt das Versicherungsaufsichtsrecht Vorgaben auf, die jedoch von den Versicherungsunternehmen entsprechend ihrer Tarif- und Kollektivspezifika modifiziert werden können.

Für die gesamte Vertragslaufzeit wird auf dieser Basis eine nominal konstante Prämie ermittelt. Dynamische Faktoren etwa für die Kostenentwicklung oder wegen Inflation werden nicht berücksichtigt. Da aber der Großteil der Krankheitskosten erst in der letzten Lebensphase zu erwarten sind, führt diese konstante Prämie dazu, dass die Kosten im Wesentlichen vorfinanziert werden

und in der Versicherungsbilanz den Rückstellungen zugeführt werden müssen. Dies erlaubt es, Kapitalerträge, die aus den Rückstellungen erwartbar erwirtschaftet werden, bereits in der Kalkulation zu berücksichtigen. Der dafür zulässige Rechnungszins ist ebenfalls aufsichtsrechtlich vorgegeben. Im Ergebnis senkt daher ein früher Versicherungsbeginn die Prämie, weil die zu erwartenden späteren Kosten zu einem größeren Anteil aus den Kapitalerträgen erwirtschaftet werden können. Neben den zu erwartenden Kapitalerträgen sind als weitere Einnahmen insbesondere die sogenannten Storno- und Sterbegewinne relevant. Scheiden Versicherte vor dem prognostizierten Vertragsende aus, weil sie kündigen oder versterben, so sind regelmäßig die bis dahin gebildeten Rückstellungen nicht wie kalkuliert für diesen Vertrag benötigt worden. Sie werden dadurch frei und können dem Kollektiv als Stornogewinn zugeschlagen werden. Auch diese prognostizierten Zuflüsse werden bereits in der Kalkulation berücksichtigt, wirken sich also in der Ausgangskalkulation prämienmindernd aus.<sup>16</sup>

## **b. Pauschalierte Vorsorge gegen Veränderungen**

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Kostensteigerungen bei der Prämienkalkulation nicht berücksichtigt werden. Gleichwohl gehören steigende Kosten für Gesundheitsausgaben aufgrund medizinischen Fortschritts und daraus folgender weiterer Bedarfe zu den zentralen gesundheitspolitischen Herausforderungen. Als um 2000 die Prämiensteigerungen in der PKV auch rechtspolitisch diskutiert wurden, wurde ein Ausgabenanstieg bis 2030 um 40-70% geschätzt.<sup>17</sup> Bereits für die Vergangenheit wurden Prämienanstiege für 65-Jährige im Zeitraum 1983-1999 um rund 150% festgestellt.<sup>18</sup> Die kalkulierten Alterungsrückstellungen der PKV geben hierauf keine Antwort. Die so

---

<sup>16</sup> Vgl. zu diesem Absatz insgesamt U. Meyer, Zentrale Probleme der privaten Krankenversicherung, in: Basedow/Meyer/Rückle/Schwintowski, VVG-Reform –Lebens-, Kranken-, BU-Versicherung, Verbraucherschutz für Senioren 2008, S. 93; zur regulierungsrechtlichen systematisierenden Darstellung vgl. Wallrabenstein, Kontrolle der Privaten Krankenversicherung in: Schmehl/dies. (Hrsg.), Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens, Band 3, 2007, 67 ff., insb. 91 ff.

<sup>17</sup> Gerwins, Anmerkungen zur Prüfung der Zumutbarkeit von Prämiensteigerungen bei älteren Versicherten in der privaten Krankenversicherung, NVersZ 2000, 353, 354.

<sup>18</sup> Gerwins, Anmerkungen zur Prüfung der Zumutbarkeit von Prämiensteigerungen bei älteren Versicherten in der privaten Krankenversicherung, NVersZ 2000, 353, 356.

entstehende konzeptionsbedingte, aber nicht ausgewiesene, „Unterdeckung“ ist umso größer, je länger der Vertrag läuft. Hinzu kommt noch der inflationsbedingte Kaufkraftverlust. Vorsichtig kalkulierte Zinsgewinne gleichen letztlich vor allem diesen Kaufkraftverlust aus. Werden sie aber im Rahmen des PKV-Vertrages prämienmindernd berücksichtigt, so fehlt ein Ausgleich für den Kaufkraftverlust.<sup>19</sup>

Die Versicherungsunternehmen können daher auf diese Veränderungen nur durch immer wiederkehrende Bedingungs- (d.h. Leistungsbegrenzungen) oder Prämienanpassungen reagieren (dazu sogleich).

Um den auf diese Weise vorhersehbaren Prämienanstieg abzufedern, hat der Gesetzgeber zunächst 1994 und anschließend im Jahre 2000 an zwei unterschiedlichen Stellschrauben das beschriebene Modell ergänzt. Zum einen ist den Versicherungsunternehmen seit 1994 vorgegeben, dass sie aus den nicht kalkulierten Überschüssen 80% und seit der Gesetzesänderung von 2000 90 % direkt den Versicherten gutschreiben müssen (§ 12a Abs. 1 VAG).<sup>20</sup> Damit soll der inflationsbedingte Kaufkraftverlust kontinuierlich ausgeglichen werden, so dass Prämienanpassungen aus diesem Grund regelmäßig nicht erforderlich sind.<sup>21</sup> Zum anderen wurden die Versicherungsunternehmen verpflichtet, bei neuen Verträgen einen Prämienzuschlag von 10% auf die bisher kalkulierte Prämie zu erheben (§ 12 Abs. 4a VAG). Die daraus erwirtschafteten Kapitalerträge dürfen erst im Rentenalter für die Krankheitskosten des jeweiligen Versicherten verwendet werden (§ 12a Abs. 2a VAG). Auf diese Weise installierte der Gesetzgeber einen pauschalen „Puffer“, der Prämiensteigerungen im Rentenalter, also bei typischerweise sinkendem Einkommen, jedenfalls teilweise abfangen soll.

### **c. Prämienanpassungen**

---

<sup>19</sup> Zu diesen beiden strukturellen Defiziten des PKV-Modells vgl. U. Meyer, Die Vorschläge der Expertenkommission in PKV, in: Basedow/Donath/U. Meyer/Rückle/Schwintowski (Hrsg.), Anleger- und objektgerechte Beratung – Private Krankenversicherung – Ein Ombudsmann für Versicherungen, 1999, S. 105, 108; s. auch Wallrabenstein, Versicherung im Sozialstaat, 2009, S. 274.

<sup>20</sup> Vgl. zu den Änderungen Gerwins, Anmerkungen zur Prüfung der Zumutbarkeit von Prämiensteigerungen bei älteren Versicherten in der privaten Krankenversicherung, NVersZ 2000, 353.

<sup>21</sup> U. Meyer, Die Vorschläge der Expertenkommission in PKV, in: Basedow/Donath/U. Meyer/Rückle/Schwintowski (Hrsg.), Anleger- und objektgerechte Beratung – Private Krankenversicherung – Ein Ombudsmann für Versicherungen, 1999, S.105, 113.

Diese beiden gesetzlichen Regulierungen beheben aber nicht das geschilderte Grundproblem steigender Gesundheitskosten. Auch andere Abweichungen von den Prognosen, die der Kalkulation zugrundegelegt wurden, etwa steigende oder sinkende Storni, Änderungen der Morbiditätsstruktur des Versichertenkollektivs, aber auch finanzwirtschaftliche Veränderungen zwingen zu Anpassungen der Prämienkalkulation.

Grundsätzlich führt dies zu Änderungen der Prämien für die Versicherten – regelmäßig zu Steigerungen. Klaffen kalkulierte und tatsächliche Ausgaben für einen Tarif<sup>22</sup> zu weit auseinander, ist eine Anpassung notwendig. Die Versicherungsunternehmen können dies aber teilweise abfedern, indem sie Überschüsse beitragslimitierend einsetzen. Die bisher dargestellte Prämienkalkulation erfolgt aufgrund aufsichtsrechtlicher Vorgaben mit solchen Sicherheitszuschlägen bzw. unter ungünstigen Annahmen, dass regelmäßig (Risiko- und weitere Kapital-)Gewinne anfallen. Diese Überschüsse werden in einem bestimmten Umfang ebenfalls wieder den Rückstellungen für die Versichertenkollektive, hier den erfolgsabhängigen Rückstellungen für Beitragsrückerstattungen (RfB), zugeführt. Da sie aber nicht bei der Ausgangskalkulation eines Vertrages berücksichtigt wurden, bestehen Spielräume des Versicherungsunternehmens, wann und wie diese RfB verwandt werden. Eine wichtige Funktion besteht darin, die kalkulatorisch notwendigen Prämienanpassungen abzufedern. Das Gleichbehandlungsgebot für die Versicherer (§ 12 Abs. 4 i.V. § 11 Abs. 2 VAG) gibt vor, dass dies angemessen erfolgt. Konkret soll die Verwendung der RfB nicht bestimmte Bestandsgruppen auf Kosten anderer Bestandsgruppen begünstigen.<sup>23</sup> Die Kontrolle dieser angemessenen Verteilung ist noch nicht zufriedenstellend geklärt.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Genauer: für eine Beobachtungseinheit eines Tarifes: s. BGH v. 16.6.2004 – IV ZR 117/02, BGHZ 159, 323.

<sup>23</sup> § 12b Abs. 1a S. 2 VAG verpflichtet den Treuhänder auf die Belange der Versicherten, spezielle Angemessenheitsvorgaben sieht § 12b Abs. 1a S. 3-4 VAG vor; vgl. auch Gerwins, Anmerkungen zur Prüfung der Zumutbarkeit von Prämiensteigerungen bei älteren Versicherten in der privaten Krankenversicherung, NVersZ 2000, 353, 358 f.

<sup>24</sup> Der BGH v. 16. 6.2004 - IV ZR 117/02, BGHZ 159, 323, Rn. 13 (juris), nimmt zwar eine umfassende gerichtliche Kontrolle des Treuhänders, der die Prämienanpassung prüft, in Anspruch. Er geht dabei aber davon aus, dass die Prämienanpassung in der Krankenversicherung vollständig rechtlich determiniert sei. Tatsächlich enthalten aber weder die

### **3. Soziale Elemente**

Der geschilderte gesetzlich vorgegebene Pauschalzuschlag hat zwar auch eine soziale Komponente, weil er gerade im Alter bei sinkendem Einkommen Prämiensteigerungen abmildern will. Darüber hinaus kennt das Recht der PKV aber noch weitere sozialpolitisch motivierte Elemente.

#### **a. Kontrahierungspflichten**

Zum einen finden sich verschiedene gesetzlich vorgegebene oder brancheneinheitlich gehandhabte Kontrahierungspflichten. Seit Einführung der Versicherungspflicht mit der Gesundheitsreform 2007 besteht eine allgemeine Kontrahierungspflicht der Versicherer gegenüber allen Personen, die nicht der GKV und daher im Umkehrschluss der PKV zugewiesen sind (§ 193 Abs. 5 VVG). Dieser Kontrahierungszwang besteht allerdings nur für Verträge im Basistarif (s.u.).

Darüber hinaus besteht schon seit den 1970er Jahren<sup>25</sup> ein Kontrahierungszwang zur Versicherung von Kindern eines Versicherten (§ 198 VVG). Er greift nur bei Neugeborenen, wenn zum Zeitpunkt der Geburt ein Elternteil bei dem Versicherer versichert war, und muss innerhalb von zwei Monaten nach der Geburt ausgeübt werden. Dann besteht jedoch der gleiche Versicherungsschutz für das Kind wie für das Elternteil, ohne dass Leistungsausschlüsse oder Risikozuschläge verlangt werden können.

Über diese gesetzlichen Kontrahierungspflichten hinaus haben sich die privaten Krankenversicherer seit Mitte der 1980er Jahre darauf verständigt, alle Beamten in den ersten Monaten nach ihrer Ernennung mit allenfalls begrenzten Risikozuschlägen aufzunehmen, also im Ergebnis bei diesem beruflichen Statuswechsel stets auch den Zugang zur PKV zu ermöglichen. Da der Dienstherr vor einer Verbeamtung regelmäßig Gesundheitsprüfungen durchführt, ist die gleichzeitige Öffnung der PKV für das

---

KaIV noch die ÜberschV Vorgaben zum Einsatz der RfB zur Prämienliminierung. Die hier aufgeworfene Frage wird dadurch verkannt.

<sup>25</sup> Hohlfeld, in: Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 1999, Vorbem. §§ 178a-178o Rn. 6.

Versicherungsunternehmen in der Regel nicht mit allzu großen Risiken behaftet.<sup>26</sup>

In der Gesamtschau bedeuten diese Kontrahierungspflichten bzw. – selbstverpflichtungen, dass Personen, die sozialpolitisch der PKV zugeordnet werden, auch Zugang zu einem Versicherungsvertrag erhalten. Der Zugang zur „eigentlichen“ privaten Krankenvollversicherung wird aber nur Beamten und Neugeborenen von Versicherten gewährt. Andere – insbesondere Selbstständige und nicht Berufstätige – haben nur für den Basistarif ein Zugangsrecht.

## **b. Kündigungsverbot und Ruhensregelung**

Eine zweite sozialpolitisch motivierte Komponente ist der Ausschluss auch des außerordentlichen Kündigungsrechts (s.o.). Es dient dazu, das Ziel eines flächendeckenden Krankenversicherungsschutzes rechtlich abzusichern. Ein einmal geschlossener PKV-Vertrag kann ohne einen neuen Vertrag weder vom Versicherten gekündigt werden noch vom Versicherer.

Kommt der Versicherte aber seiner Prämienzahlungspflicht nicht nach, wird der Vertrag ruhend gestellt (§ 193 Abs. 6 VVG). Während der Ruhensphase muss der Versicherer gleichwohl für Krankenbehandlungskosten aufkommen. Allerdings nur für solche, die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände sowie bei Schwangerschaft und Mutterschaft erforderlich sind. Die prämienlose Leistungsverpflichtung der Versicherer ist dem Leistungsanspruch von Versicherten in der GKV, die von ihnen selbst zu tragende Beiträge nicht zahlen (§ 16 Abs. 3a SGB V), nachgebildet. Letztlich verweist dieses abgesenkte Leistungsniveau auf den Leistungsumfang im Rahmen des § 4 AsylbLG. Welche konkreten Leistungen in diesem Rahmen tatsächlich nicht gewährt werden, ist allerdings offen. Die Rechtsprechungspraxis zu § 4 AsylbLG lässt bereits keine systematisch ausgeschlossenen Leistungen erkennen. Vielmehr hängt es mehr vom Einzelfall, insbesondere von der individuellen Bleibeprognose eines Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG ab, ob eine Leistung, die

---

<sup>26</sup> Vgl. Wallrabenstein, in: Schmehl/dies. (Hrsg.), Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens, Band 3, S. 67 ff., 74; dies., Versicherung im Sozialstaat, 2009, S. 263 f.

grundsätzlich zum Leistungsumfang der GKV gehört, ausgeschlossen ist.<sup>27</sup> Für die Auslegung des § 16 Abs. 3a SGB V kann zwar auf die Praxis im Rahmen des § 4 AsylbLG zurückgegriffen werden. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass neben § 4 AsylbLG bisher auch noch ein Ermessensanspruch gemäß § 6 AsylbLG bestand.<sup>28</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat für das AsylbLG gefordert, dass Leistungen, die zum Umfang des menschenwürdigen Existenzminimums gehören, nicht als Ermessens-, sondern als Anspruchsnormen ausgestaltet sein müssen.<sup>29</sup> Die Auslegung des § 16 Abs. 3a SGB V und entsprechend des § 193 Abs. 6 VVG muss dies berücksichtigen. Während der Vertrag ruht, fallen Säumniszuschläge an, bis die Rückstände bezahlt und der Vertrag fortgeführt werden kann. Wenn dies nicht innerhalb eines Jahres erfolgt, kann der Versicherer den Vertrag im Basistarif fortführen (§ 193 Abs. 6 S. 9 VVG). Der Regelung liegt die Vorstellung zugrunde, dass sodann im Basistarif den Zahlungsschwierigkeiten des Versicherten Rechnung getragen werden kann (s. dazu sogleich). Hierfür müsste der Versicherte allerdings hilfebedürftig im Sinne des SGB II oder SGB XII sein. Insgesamt gilt die Regelungsfolge bei Zahlungsausfällen als nicht geglückt. Alternativen, etwa die Einführung eines „Nichtzahler-„ oder „Notlagentarifs“,<sup>30</sup> sind aber bisher nicht realisiert worden.

### **c. Basistarif**

Das gewichtigste soziale Element in der PKV ist der 2008 eingeführte Basistarif. Er stellt ein eigenständiges Leistungsangebot dar, das von der PKV als Fremdkörper empfunden wird.<sup>31</sup> Rechtspolitischer Hintergrund der Regelung ist der Anspruch umfassenden Krankenversicherungsschutzes für die gesamte Bevölkerung in der Gesundheitsreform 2007. Aber der Basistarif hat mit dem

---

<sup>27</sup> Vgl. Müller-Krah, Die Gesundheitsleistungen für Asylbewerber nach §§ 4, 6 AsylbLG – gesundheitliches Existenzminimum unterhalb des Existenzminimums?, GuP 2012, 132, 133.

<sup>28</sup> Kingreen, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V Kommentar, 3. Aufl. 2012, § 16 Rn. 17.

<sup>29</sup> BVerfG v. 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, NJW 2012, 2719, Rn. 115 (juris).

<sup>30</sup> Vgl. den aktuellen Gesetzentwurf BT-Drs. 17/13079; Rauscher/Maischein, Der Säumniszuschlag in der privaten Krankenversicherung, RuS 2012, 478, 481.

<sup>31</sup> S. etwa auf der Homepage des PKV-Verbandes: „Mit diesen Vorgaben bedeutet der Basistarif eine Versicherung nach dem Modell der GKV unter dem Dach der PKV. Es ist kein echtes Produkt der PKV.“ (<http://www.pkv.de/positionen/basistarif/>; zuletzt besucht 03.10.2012).

Standardtarif, der bereits seit 1994 gesetzlich vorgegeben war, einen Vorläufer, an dessen Konzeption und Struktur er sich weitgehend anlehnt.

Der Leistungsumfang des Basistarifs ist eng an den Leistungsumfang der GKV angelehnt. Die Prämien werden grundsätzlich ebenso kalkuliert wie andere private Krankenversicherungstarife. Allerdings wird die Prämie auf Höhe des Höchstsatzes der GKV gekappt. Risikozuschläge dürfen nicht erhoben werden. Die so entstehenden Defizite zur kalkulatorisch erforderlichen Prämie, werden im Rahmen eines Risikoausgleichs auf alle Versicherungsunternehmen umgelegt (§ 12g VAG). Die konkrete Prämienhöhe des Basistarifs, die sich – pkv-typisch – nach dem Eintrittsalter richtet, wird brancheneinheitlich kalkuliert. Die Versicherer gingen bei der Prämienkalkulation davon aus, dass im Wesentlichen nur die Personen den Basistarif wählen, denen das herkömmliche PKV-Angebot nicht offen steht – konkret sind dies Personen mit Vorerkrankungen, die keinen Versicherungsvertrag erhalten, und älterer Personen, deren Prämien im regulären PKV-Geschäft zu hoch wären. Daher wurde eine besonders schlechte Risikostruktur angenommen. Ergebnis ist, dass fast alle Versicherten im Basistarif den Höchstbeitrag zahlen. Als unattraktiver Tarif hatte der Basistarif 2010 nur 21.000 Versicherte (von insgesamt rund 8.900.000 PKV-Versicherten).

Die zweite sozialpolitische Komponente des Basistarifs besteht in der individuellen Beitragsreduktion bei Bedürftigkeit (§ 12 Abs. 1c VAG). Basisversicherte, die hilfebedürftig i.S.d. SGB II/XII werden, müssen nur die Hälfte der Basistarifprämie zahlen. Auch dieses Defizit muss auf den Versichertenbestand umgelegt werden.

Die gesundheitspolitische Zielvorstellung bei Einführung des Basistarifs war, eine privatversicherungsrechtliche Alternative zur GKV mit gleichen Leistungen und vergleichbaren sozialen Schutzkomponenten zu entwickeln. Dies ist aber in der Praxis, d.h. bei der Ausgestaltung des Basistarifs durch die Versicherungsunternehmen, nicht aufgegriffen worden. Daher zielt der heutige Basistarif auf drei soziale Gruppen. Zum einen wird ebenso wie bereits im Standardtarif, älteren Versicherten eine Alternative zu den herkömmlichen PKV-Tarifen geboten. Wie bereits dargestellt, steigen in der PKV im Alter die Prämien beträchtlich. Sinkt zudem beim Renten- bzw. Ruhestandseintritt das Einkommen, werden die Prämienbelastungen teilweise untragbar hoch.



Deshalb konnten nach altem Recht Versicherte ab einem bestimmten Alter und nach einer bestimmten Vorversicherungszeit auf den Standardtarif umsteigen. Er garantierte faktisch ein GKV-vergleichbares Leistungsniveau zum Höchstsatz der GKV. Diese Zielsetzung wurde im Basistarif weitergeführt. Der zweite Personenkreis, auf den der Basistarif zielt, sind Personen mit Vorerkrankungen. Sie erhalten keinen Versicherungsschutz in den herkömmlichen Tarifen, oder jedenfalls nur mit Leistungsausschlüssen oder Risikozuschlägen. Schließlich richtet sich der Basistarif an Einkommensschwache, weil sie bei Hilfebedürftigkeit von der Beitragshalbierung profitieren.

#### **d. Unisex**

Schließlich ist am 21.12.2012 eine im weiteren Sinne sozialpolitisch motivierte Änderung hinzugekommen. Zur Umsetzung<sup>32</sup> der Richtlinie 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen dürfen auch Krankenversicherungsverträge zukünftig nicht mehr nach dem Geschlecht differenziert werden. Die Umsetzung dieses europäischen Gleichbehandlungsgebots erfolgt nur für Neuverträge.<sup>33</sup>

### **III. PKV und Wettbewerb**

#### **1. Versicherungswettbewerb und Regulierung**

Die privaten Krankenversicherer stehen als privatrechtliches Wirtschaftsunternehmen grundsätzlich innerhalb der allgemeinen Wettbewerbsordnung. Gleichwohl sind die rechtlichen Rahmenbedingungen so gestaltet, dass der Wettbewerb zwischen den Krankenversicherern nur in deutlich eingeschränktem Maße erfolgt. Die wichtigsten Regulierungsbereiche

---

<sup>32</sup> Vgl. EuGH v 1.3.2011, Rs. C-236/09 – Test-Achats.

<sup>33</sup> Kritisch: Wallrabenstein, Keine halben Sachen, GuP 2012, 41.

und ihre Auswirkungen auf den Wettbewerb um Versicherte soll im Folgenden skizziert werden.

### **a. Produkt- und Preisregulierung**

Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Krankenvollversicherung wurden bereits erläutert (s.o.). Für den Wettbewerb der Krankenversicherer bedeutet dies eine enge Produkt- und Preisregulierung. Die Produktgestaltung wird insbesondere durch die Bestimmungen zur substitutiven Krankenversicherung gesteuert. In diesem Rahmen sind die privaten Versicherer zwar frei, ihre Tarife unterschiedlich zu gestalten. Dies bedeutet, dass bestimmte Leistungsbereiche, wie etwa homöopathische Behandlungen oder Kuraufenthalte ein- oder ausgeschlossen sein können. Solche Unterschiede können für den Versicherten im Einzelfall auch von großer Relevanz sein. Aber diese wettbewerbliche Gestaltungsfreiheit hat – bisher – nicht dazu geführt, dass sich am Markt Produkttypen mit unterschiedlichen Leistungsspektren herausgebildet hätten, die die Präferenzen der Verbraucher widerspiegeln. Typisch sind nur im Wesentlichen leistungsunspezifische Selbstbehalte oder Beitragsrückerstattungen, also die Kostentragung des Versicherten selbst bis zu einer bestimmten Höhe.

Strenger ist die Preiskalkulation reguliert. Sie ist insbesondere auf die finanzielle Stabilität und damit den Bestand des Versicherungsunternehmens ausgerichtet, steuert damit Preisuntergrenzen. Die Preisgestaltung nach oben hin ist hingegen im Rahmen der klassischen PKV nicht reguliert. Erst der Standard- bzw. Basisstarif enthält Preisobergrenzen (s.o.).

### **b. Beschränkungen der Verbraucherentscheidungen durch Versicherungspflicht und mangelnde Portabilität der Alterungsrückstellungen**

Entscheidende Wettbewerbsrelevanz hat die Vorgabe, dass die Versicherungsprämie über den gesamten prognostizierten Vertragsverlauf hin konstant zu sein hat (s.o.). Denn dies zwingt die Versicherungsnehmer dazu, faktisch ihren zukünftigen Bedarf schon weit im Voraus abzusichern.

Ohne Versicherungspflicht stand Versicherten jedenfalls im Grundsatz noch die Möglichkeit offen, auf einen Versicherungsschutz zunächst schlicht zu verzichten und eine Krankenversicherung erst in höherem Alter abzuschließen. Dies barg freilich sozial unerwünschte Risiken. Sollten solche Nichtversicherten gleichwohl erkranken, fielen nicht nur womöglich hohe Kosten an, die notfalls von der Allgemeinheit in Form sozialer Hilfe zu tragen waren. Zudem nehmen private Krankenversicherer Personen mit Vorerkrankungen häufig nicht auf, so dass damit für die Zukunft generell ein privater Krankenversicherungsschutz ausfiel. Diese Konsequenzen schließt – dem Grundsatz nach – die Versicherungspflicht seit 2009 aus. Für den PKV-Markt bedeutet dies, dass der durch das Produkt der Krankenvollversicherung bestehende Zwang zur Vorfinanzierung späterer Bedarfe nun auch gesetzlich vorgegeben ist. Der ursprünglich wettbewerbliche Anreiz, Versicherungsprämien für junge Verbraucher so niedrig zu halten, dass auch risikofreudige oder finanzschwächere Personen zum frühzeitigen Vertragsabschluss bereit sind, ist so entfallen. Stattdessen steuert nur noch der Wettbewerb zwischen den Versicherern um neue Kunden die Prämienhöhe beim Vertragsbeginn nach unten.

Es wurde bereits dargestellt, dass ein Anbieterwechsel für Versicherte nach wenigen Vertragsjahren meist wirtschaftlich unattraktiv ist, solange sich nicht auch die Präferenzen des Versicherten in Bezug auf den Leistungsumfang oder die Selbstbehalte ändern. Daher besteht um Bestandsversicherte nur ein geringer Wettbewerb.

Es lässt sich also festhalten, dass der Wettbewerb zwischen den Versicherungsunternehmen im Wesentlichen um Neukunden besteht, hierbei faktisch nur ein Preiswettbewerb und kein transparent differenzierter und damit marktrelevanter Produktwettbewerb stattfindet.

### **c. Wettbewerbssteuerung durch sozialrechtliche Zuordnung des Versichertenkreises**

Hinzu kommt, dass diese Neukunden, um die der Wettbewerb der Krankenversicherer geführt wird, durch die sozialrechtliche Zuordnung bestimmter Personengruppen zur PKV (s.o.) ebenfalls reguliert ist.

Insbesondere für Beamte aber auch für Selbständige ist die Versicherung in der GKV doppelt unattraktiv. Zum einen gelten Beitragssätze unabhängig vom Einkommen – etwa für Beamte stets der Höchstbeitrag; zum anderen entfällt die (fast) hälftige Beitragsbeteiligung des Arbeitgebers. Bei Beamten kommt noch hinzu, dass das Beihilferecht ausschließlich auf einen privaten Krankenversicherungsschutz abgestellt ist und bei einer freiwilligen Versicherung in der GKV in der Regel leerläuft. Für diese Personen ist daher die PKV in der Regel wirtschaftlich attraktiver oder jedenfalls die GKV wirtschaftlich wie strukturell unattraktiv. Der relevante Konkurrenzdruck der GKV besteht für die PKV nur bei den Arbeitnehmern mit Einkommen oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze. Für diesen Personenkreis ist insbesondere relevant, dass die Prämienhöhe (deutlich) unter dem hälftigen GKV-Beitragssatz liegt.

Die so skizzierte Regulierung und ihre Wettbewerbswirkung lassen sich beispielhaft an der Werbestrategie der PKV ablesen. Geradezu allgegenwärtig ist die unternehmensunspezifische Werbung für die PKV insgesamt. Demgegenüber ist Werbung für Versicherungsangebote bestimmter Unternehmen stets unspezifisch. Interessierte Verbraucher können erst unter Angabe persönlicher Daten Versicherungsangebote anfordern bzw. Anträge auf Aufnahme in eine private Krankenversicherung stellen.

#### **d. PKV-Verband als Institution der Selbstregulierung**

Dem Verband der Privaten Krankenversicherung e.V. (PKV-Verband) kommt in diesem hochregulierten Markt zunehmend eigenständige Regulierungsfunktion zu. Er erarbeitet die unverbindlichen, gleichwohl aber Orientierung gebenden Musterbedingungen für die Krankenversicherung.<sup>34</sup> Während vor 1994, als private Krankenversicherer ihre Tarife noch von der Versicherungsaufsicht genehmigen lassen mussten, die Musterbedingungen eher die Funktion hatten, den Versicherer Anknüpfungspunkte und Rechtssicherheit in diesem Aufsichtsverhältnis zu geben, haben sie nunmehr, seit es einer solchen Genehmigung nicht mehr bedarf, echte Selbstregulierungsfunktion.

---

<sup>34</sup> Vgl. etwa mit der Kommentierung von Bach/Moser (Hrsg.), Private Krankenversicherung – MB/KK und MB/KT-Kommentar, 4. Aufl., 2009.

Darüber hinaus ist dem PKV-Verband durch Gesetz (§ 12 Abs. 1d VAG) aufgegeben die Bedingungen des Basistarifs, genauer: seine Leistungen nach Art, Umfang und Höhe, verbindlich festzusetzen. Um die Vorgaben des Basistarifs für alle privaten Krankenversicherer verbindlich gestalten zu können, wurde der PKV-Verband mit dieser Kompetenz beliehen. Ohne gesetzliche Beleihung nimmt der PKV-Verband aber auch weitere Festsetzungen vor, die für die gesamte Branche einheitlich sind. Dies ist zunächst auch die brancheneinheitliche Ermittlung der Beiträge zum Basistarif (§ 12 Abs. 4b VAG). Darüber hinaus bestimmt der PKV-Verband auch den Standardtarif, der vor dem Basistarif galt und heute aus Bestandsschutzgründen fortgeführt wird. Außerdem kommen die Tarifgestaltung für die Studentische Krankenversicherung sowie für die private Pflegepflichtversicherung (§§ 26, 110, 111 SGB XI) hinzu.<sup>35</sup> Regulierungssystematisch lassen sich diese Funktionen des PKV-Verbandes als regulierte, nämlich teils gesetzlich vorgegebene, jedenfalls aufsichtsrechtlich kontrollierte, Selbstregulierung einordnen.

## **II. Das Verhältnis zu Leistungserbringern**

### **1. Grundsatz: Keine Rechtsbeziehungen zwischen Krankenversicherer und Leistungserbringer**

Dem Grundsatz des Modells der privaten Krankenversicherung entsprechend bestehen keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen privaten Krankenversicherungsunternehmen und den Leistungserbringern im Gesundheitswesen. Denn die Versicherten verschaffen sich sowohl die ärztliche Beratung als auch die daraus resultierende Behandlung nach den Grundsätzen der Privatautonomie. Erst nachträglich erhalten die Versicherten im Rahmen des Versicherungsverhältnisses eine Erstattung der ihnen entstandenen Krankenbehandlungskosten nach Maßgabe des Versicherungsvertrages. Daher existieren grundsätzlich keine Strukturen, mit denen die PKV eine Steuerung der Leistungserbringer erreichen könnte.

---

<sup>35</sup> Vgl. <http://www.pkv.de/recht/musterbedingungen/> (Abruf 12.12.2012).

Dabei werden die Leistungen, deren Kosten die privat Krankenversicherten in der PKV versichert haben, in aller Regel von den Leistungserbringern des gesetzlichen Krankenversicherungssystems erbracht. Daher unterscheiden sich die Leistungen selbst im Ansatzpunkt nicht von denjenigen der GKV. Insbesondere wirken Qualitätsstandards und Qualitätssicherungsmechanismen des GKV-Systems gewissermaßen automatisch auch zugunsten der PKV-Versicherten.

In der Praxis haben sich freilich auch Differenzierungen etabliert. Stichworte wie kürzere Wartezeiten, umfassendere Diagnostik, großzügigere Verschreibung von Arzneimitteln etc. werden bisweilen als Anfang oder gar schon als Verwirklichung einer Zweiklassenmedizin bezeichnet.<sup>36</sup>

Die Vergütung der Leistungserbringer ist zu großen Teilen staatlich – also nicht durch die Versicherer oder ihren Verband und ebenso nicht durch Vereinbarungen zwischen diesen Akteuren – reguliert. Für Ärzte und Zahnärzte gelten Gebührenordnungen. Die Abrechnung der Krankenhäuser, die in die Landeskrankenhausplanung aufgenommen sind, unterscheidet sich nicht von derjenigen im Rahmen der GKV. Denn die Vergütung ist für alle Benutzer des Krankenhauses einheitlich zu regeln (§ 17 Abs. 1 KHG). Anderes gilt nur für Krankenhäuser, die nicht öffentlich gefördert werden. Sie sind bei der Behandlung von gesetzlich Versicherten an die gleichen Grundsätze gebunden, wie die geförderten Plankrankenhäuser; bei der Behandlung privat Versicherter sind sie

Andere Leistungserbringer unterliegen im Verhältnis zu privat Krankenversicherten grundsätzlich keiner Vergütungsregulierung.

## **2. Neuerungen: Einbeziehung der PKV in GKV-Vergütungsstrukturen**

Neuerdings finden sich aber gesetzliche Regulierungen, die die Leistungserbringer verpflichten, GKV-typische Vergütungsbegrenzungen auch

---

<sup>36</sup> In diesem Sinne Verfechter einer Bürgerversicherung, vgl. etwa: <http://www.gruene.de/themen/soziale-gerechtigkeit/das-ende-der-zwei-klassen-medizin.html> (Abruf 12.6.2013); freilich auch politisch diametral entgegengesetzt für den Erhalt der PKV mit dem Argument, eine Bürgerversicherung führe zur Zweiklassenmedizin, Der Präsident der Bundesärztekammer Montgomery, vgl. <http://www.heute.de/Turbolader-f%C3%BCr-Zwei-Klassen-Medizin-28129250.html> (Abruf 12.6.2013).

im Verhältnis zu privat Versicherten oder auch unmittelbar im Verhältnis zu privaten Krankenversicherern vorzunehmen.

Hierzu zählt in erster Linie die Einbeziehung der PKV in die Neuregulierung des Arzneimittelmarktes durch das AMNOG mit Wirkung ab 2011. Nach dem neuen Arzneimittelrabattgesetz sind die pharmazeutischen Unternehmer verpflichtet, privaten Krankenversicherern die gleichen gesetzlichen Rabatte gemäß § 130a Abs. 1-3 SGB V zu gewähren, die gesetzlichen Krankenkassen erhalten. Auch die Erstattungsbeträge, die der Spitzenverband der GKV gemäß § 130b SGB V mit den pharmazeutischen Herstellern für neue Arzneimittel verhandelt, die bei der frühen Nutzenbewertung gemäß § 35a SGB V nicht einer Festbetragsgruppe zugewiesen werden, gelten für die PKV kraft gesetzlicher Anordnung in § 78 Abs. 3a AMG. Die Regulierungs-idee dieser Neuerungen besteht offensichtlich darin, die Gesundheitskosten, die mit dem privaten Krankenversicherungsvertrag versichert sind, durch Gesetz an die Kostenentwicklung in der GKV zu koppeln. Aus der Perspektive der Arzneimittelhersteller sind gesetzlich und privat Krankenversicherte dann nicht mehr zu unterscheiden.<sup>37</sup> Aufgrund der allgemeinen Krankenversicherungspflicht existiert damit in Deutschland dadurch kein Arzneimittelmarkt mehr außerhalb dieses regulierten Marktes.

Dem gleichen Regulierungsansatz folgt die Erstreckung des „öffentlichen“ Krankenhausvergütungsregimes auf private Krankenanstalten, die mit Plankrankenhäusern räumlich oder organisatorisch verbunden sind (§ 17 Abs. 1 S. 5 KHG). Auch hier soll für diese rechtlich selbständigen, privaten und nicht in die Krankenhausplanung aufgenommenen Krankenhäuser das gleiche Vergütungsregime gelten, das im System der GKV gilt.<sup>38</sup>

### **3. Organisatorische Konsequenzen: Einbeziehung des PKV-Verbandes in Prozesse der Gemeinsamen Selbstverwaltung**

Die Einbeziehung der PKV in Vergütungsstrukturen der GKV hat der Gesetzgeber auch um eine organisatorische Einbeziehung in die

---

<sup>37</sup> Erste Klagen hiergegen sind eingereicht, vgl. Ärztezeitung vom 11.09.2012.

<sup>38</sup> Verfassungsrechtliche Bedenken bei: Quaas, Die Privatpatientenklinik am Privatkrankenhaus, GesR 2012, 193 ff.; Huster, Verbundene Privatkliniken – ein vergütungs- und krankenhausrrechtliches Ärgernis?, GuP 2012, 81 ff.

Aushandlungsprozesse zwischen GKV – konkret dem GKV-Spitzenverband – und den Leistungserbringern ergänzt. So erfolgen etwa die Verhandlungen um die Erstattungsbeträge gemäß § 130b SGB V im Benehmen mit dem PKV-Verband, der auch im Fall eines Schiedsverfahren zu beteiligen ist (§ 130b Abs. 4 S. 4 SGB V). Dafür ist eine Kostenerstattung von den PKV-Unternehmen an die Organe und Institutionen der gemeinsamen Selbstverwaltung für deren Tätigkeiten bei der frühen Nutzenbewertung und Preisfestsetzung vorgesehen (§ 130b Abs. 10 SGB V). Stärker noch ist der PKV-Verband in die Erarbeitung des DRG-Systems im Rahmen der Krankenhausfinanzierung eingebunden, denn hier ist er auch mit Stimmrecht beteiligt (§ 17b Abs. 2 KHG).<sup>39</sup>

Auch im Rahmen der Qualitätssicherungsstrukturen der gesetzlichen Krankenversicherung, aber auch der gesetzlichen Pflegeversicherung ist der PKV-Verband systematisch einbezogen (etwa § 137 Abs. 1 S. 3, § 137a Abs. 3 S. 1 SGB V oder §§ 112 ff. SGB XI).

#### **4. Ausnahme: Sicherstellungsauftrag und Kollektivverträge für die PKV**

Schließlich gelten die bisher dargestellten Grundsätze der Trennung zwischen Versicherungsverhältnis auf der einen Seite und dem hiervon rechtlich getrennten Regime der Leistungserbringung – systematisch korrekter: der Gesundheitsdienstleistungen – schon im Grundsatz nicht für den Standard- und den Basistarif. Weil diese gesetzlich vorgegebenen Instrumente von dem sozialpolitischen Motiv der Versorgung der Bevölkerung getragen sind, hat der Gesetzgeber für die im Standard- und Basistarif Versicherten den Sicherstellungsauftrag den Kassenärztlichen Vereinigungen übertragen (§ 75 Abs. 3a SGB V). Konsequenterweise räumt deshalb § 75 Abs. 3b und 3c SGB V dem Verband der PKV daher auch das Recht ein, Kollektivverträge mit den Kassenärztlichen Vereinigungen zu schließen. Zwar sind solche Verträge in der Praxis bisher nicht zustande gekommen. Die Konstruktion zeigt aber auf, wie die PKV insgesamt in das soziale Gesundheitssystem integriert werden könnte.

---

<sup>39</sup> S. auch weiter in §§ 18 ff. KHG.