



SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND
EUROPÄISCHEN ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Herausgegeben von Ulrich Preis

Band 18

Sven Wolf

Das moralische Risiko der GKV im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

„Zwei Errungenschaften der industriellen Revolution prägen uns bis heute, weil sie die Beschäftigung in unserem Land bis in die Gegenwart nachhaltig beeinflussen. Die eine ist das Automobil, die andere die Sozialversicherung.“¹

„Krankheiten sind nichts Angenehmes, sondern es müsste den Eigeninteressen der Versicherten entsprechen, sich so zu verhalten, dass Krankheit vermieden wird.“²

„Zur Abgrenzung der besonders risikoreichen Sportarten im Verhältnis zu solidarischen Einstandspflicht besteht weiterer Forschungsbedarf.“³

1. Kapitel: Gegenstand der Untersuchung

A. Einleitung und Zielsetzung der Arbeit

Die soziale Gesundheitsversorgung gehört zu den großen Fragen, die die Öffentlichkeit und die politisch Agierenden in den letzten 15 Jahren am intensivsten bewegt hat. Der demographische Wandel gepaart mit neuen, meist kostenintensiven Behandlungsmethoden stellt das Versicherungssystem vor neue Herausforderungen. Besonders heikel ist, dass Entscheidungen im Gesundheitssektor durch die Beitragsverteilung immer auch gesamtwirtschaftliche Konsequenzen nach sich ziehen, was die gesetzliche Krankenversicherung (GKV) anfällig für aktuelle beschäftigungspolitische Tendenzen macht. Daher steht das betreffende Rechtsgebiet des Sozialversicherungsrechts unter dem Eindruck großer normativer Dynamik. Was sich für die Mehrzahl wissenschaftlicher Untersuchungen als ein Vorteil oder gar erst als Legitimation für eine nähere Erforschung anbietet, offenbart sich im Bereich der juristischen Kodifikation des SGB V als großes Problem: Denn Aktualität und politische Entscheidungsfreude bedeuten gerade im Gesundheitssektor Änderungen in so rascher Folge, dass ein Mitkommen nahezu unmöglich wird.

Die gegenwärtige Debatte um das SGB V rührt aus einem einfachen Grund her: Die Finanzkraft der gesetzlichen Krankenkassen schwindet zusehends. Die beinahe traditionell angeschlagene Haushaltslage der Kassen schlägt sich

¹ Kanzlerin *Merkel* zum Festakt des 125jährigen Bestehens der Krankenversicherung am 11.6.2008.

² *Borchert*, FS *Gitter*, S. 133, 135.

³ Sachverständigenrat für die Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen, Sondergutachten 1995, Pkt. 469, S. 144.

knapp ausgedrückt in explodieren Beitragssätzen⁴ und ansteigenden Bundeszuschüssen nach § 220 Abs. 1, § 221 SGB V⁵ nieder. Bisher noch jede sogenannte Reform der gesetzlichen Krankenversicherung musste sich mit den verschiedenen Faktoren der Kosteneindämmung beschäftigen und einen Ausweg präsentieren⁶. Der Lösungsweg ist dabei stets gleich geblieben: Durch Beitragssatzerhöhung werden vermehrt finanzielle Mittel requiriert.

Erst in neuerer Zeit wird durch das GMG⁷ und das GKV-WSG⁸ eine Tendenz offenbar, dass der Gesetzgeber zukünftig vermehrt einem besonderen Grundsatz jedes Versicherungsverhältnisses Rechnung tragen will: Dem Eigenverantwortlichkeitsprinzip.

Dieses Prinzip besagt, dass das soziale Sicherungssystem die Freiheit des Einzelnen nicht über alle Maßen einschränken muss und darf. Die Bereitschaft, nach dem Prinzip der Selbstverantwortung Leistungen so weit wie möglich aus eigener Kraft zu erbringen und nur in geringem Umfang die Solidargemeinschaft zu belasten, kann als Voraussetzung gesehen werden, eine ausreichende Akzeptanz in der Solidargemeinschaft zu erreichen. Jeder Versicherte sollte sich, schon aus ureigenem Interesse, so verhalten, dass der Leistungsfall der gesetzlichen Krankversicherung nicht eintritt. Denn Krankheiten sind ja nichts Angenehmes und müssten von jedem Mitglied schon aus diesem Grund vermieden werden.

Die Richtigkeit dieser Grundüberlegung zum Verhältnis zwischen Versicherterverhalten und Leistungsfall zeigt sich dadurch, dass im weit überwiegenden Maße der Versicherungsfall der Krankheit zufällig eintritt, ohne dass das der Versicherte Einfluss hierauf gehabt hätte. Die Mehrzahl behandlungs-

⁴ Lag der durchschnittliche allgemeine Beitragssatz 1960 noch bei 8,4% (BT-Drs. 11/2237, S. 133), stieg er 1982 auf 12,0% (BT-Drs. 11/2237, aaO.), 1992 weiter auf 13,1% (BT-Drs. 12/3608, S. 66), um 2004 einen Höchstwert von 14,3% zu erreichen, woraufhin er 2005 auf 13,8 % sank (statistische Jahrbücher 2004, 2005). Neuerdings ist vor dem Hintergrund des GKV-WSG wieder ein Anstieg auf nahezu 14,9% zu beobachten (FOCUS Nr. 28/08, S. 13).

⁵ Entsprechend dem Zweck der Vorschrift des § 221 SGB V sollen die Bundesmittel zur Abgeltung sogenannter versicherungsfremder Leistungen verwendet werden. Die Diskussion, ob es solche Leistungen der Terminologie nach überhaupt gibt, liegt außerhalb der Thematik dieser Untersuchung (vgl. ausführlich *Butzer*, Fremdlasten, S. 340ff.; *Fuchs/Preis*, Sozialversicherungsrecht, S. 69ff.; *Kostorz*, Versicherungsfremde Leistungen, S. 115ff.; *Zacher*, Herausforderungen, S. 75, 86f. n.w.N.).

⁶ *Merten*, NZS 1996, 593, 593 kritisiert zutreffend, dass die Staatsausgaben im Gesundheitssektor andere staatliche Aufwendungen für Bildung und Kultur zusammen noch übertreffen.

⁷ Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung v. 14.11.2003, BGBl. I 2003, S. 3445.

⁸ Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung v. 26.3.2007, BGBl. I 2007, S. 378.

bedürftiger Leistungsfälle bei Krankheit nach § 11 Abs. 1 Nr. 4, §§ 27ff. SGB V ist individuell so unvorhersehbar wie steuerbar. Dies gilt für die fiebrige Erkältung gleichermaßen wie für die Gelenkarthrose. Der Gesetzgeber hat für die finanziellen Folgen einer solchen Erkrankung durch das Solidarprinzip dafür gesorgt, dass die Lasten nicht auf den Schultern des Einzelnen, dem Leistungsempfänger, verbleiben, sondern durch die Gesamtheit aller Versicherten getragen werden. Statt dem in unserer Rechtsordnung vorherrschenden Prinzips des „*casum sentit dominus*“ tritt der modifizierte Grundsatz „*casum sentit societas*“.

Dieses Solidarprinzip ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Wie noch zu zeigen ist, findet es seinen Niederschlag jedoch in vielfältigen Strukturen innerhalb des Regelwerkes der GKV. Die Solidargemeinschaft ist geprägt durch die Wechselseitigkeit von Rechten und Pflichten zwischen Gemeinschaft und Mitgliedern⁹, kurz dem Solidarprinzip, welches das BSG als weit-schauenden Grundsatz des Einstehens des Leistungsfähigen für weniger Leistungsfähige¹⁰ bezeichnet hat. Dieser Grundsatz der Haftung aller in der Gemeinschaft gleichartig Gefährdeter gilt aber nicht unbegrenzt. Kritisch wird es dort, wenn durch fehlerhaftes individuelles Verhalten die Wechselseitigkeit der Beziehung und somit das Solidarprinzip als solches im Kern gefährdet werden.

Denn wenn der Einzelne den Versicherungsfall mit beeinflussen konnte, wird sich die Gemeinschaft dagegen sträuben, für die aus dem Versicherungsfall zwingend folgenden Gesundheitskosten ohne weiteres, vollständig und unbeschränkt aufzukommen. Der Versicherte besitzt also auch eine Eigenverantwortung, die gesetzlich beispielsweise programmatisch in § 1 Satz 2 oder § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V aufgeführt ist. Der Grund für diese Grundhaltung im Versicherungsverhältnis ist schnell ausgemacht. Soll der Versicherte mit dem Argument, er habe mit seinen Beitragszahlungen doch den ihm obliegenden Teil des Versicherungsverhältnisses erfüllt, ungehört bleiben. Denn neben dem rein pekuniären Teil besteht sein Beitrag auch darin, die Notwendigkeit zu mindern, an die soziale Solidarität appellieren zu müssen. Er muss insbesondere jedes Verhalten vermeiden, welches sich so gesundheitsschädigend auswirkt, dass es nur unter Inanspruchnahme der Solidargemeinschaft bewältigt werden kann. Zwar ist dem versicherten Individuum zuzugestehen, dass er als freier und selbstverantwortlicher Mensch grundsätzlich keine Rechenschaft über individuelles Verhalten abzulegen hat. Allerdings wird sich die Mehrheit in der Versicherungsgemeinschaft gleichartig Gefährdeter leichter

⁹ HS-KV/Schulin, § 6, Rn. 32ff.

¹⁰ BSG, Urteil v. 28.10.1985, Az.: 5b RJ 5/84, BSGE 59, 69, 71 = SozR 2200 § 1303, Nr. 31.

mit der Haftung für ein Unglück versöhnen, als wenn sich gegenteilig hinter dem Versicherungsfall menschlich vorwerfbares Verhalten verbirgt. Denn der Ursachenzusammenhang wird bei Fehlverhalten vermeidbar. Dies verträgt sich nicht mit der Intension des Sozialrechts, Schaden bringende Zufälle des täglichen Lebens, typisiert als soziale Risiken, aufzufangen¹¹. Der seine (zugegeben eigene) Gesundheit Gefährdende verschiebt dabei die Risikobalance einseitig zu Lasten des Eintritts eines Versicherungsfalles. Sein individuelles Verantwortlichkeitsdenken muss deshalb die Begrenzung für die kollektive Einstandspflicht sein. Letztere lässt sich grob vereinfacht auch als das Solidarprinzip umschreiben. Denn letztlich ist, wie zu zeigen sein wird, die GKV dann überfordert, wenn sie Leistungen für Versicherungsfälle erbringen muss, die maßgeblich auf das versicherungsschädliche Verhalten Einzelner zurückzuführen sind. Die Legitimation einer solidarischen Umverteilung bricht bei Missachtung der Eigenverantwortlichkeit weg.

Es gibt also Wechselwirkungen zwischen dem Solidar- und dem Eigenverantwortlichkeitsprinzip in der GKV¹². Es existiert ein grundlegendes Spannungsverhältnis zwischen kollektiver Solidarität und personaler Verantwortung. Beide Faktoren bedingen sich gegenseitig und stehen somit reziprok zueinander. Ziel dieser Arbeit ist es, die Anfälligkeit dieses Spannungsgefüges für Versichertenfehlverhalten zu erforschen und gleichsam Lösungswege hieraus zu entwickeln. Kernfrage wird es sein, wie neben dem Konnex von Solidarprinzip und Eigenverantwortung mit juristischen Werkzeugen das Problem gesundheitswidrigen Verhaltens in der GKV einzudämmen ist. Diese Fragestellung ist zugegebenermaßen für eine juristische Untersuchung ungewöhnlich. Denn es soll in erster Linie nicht die Rechtslage mit einer Frage nach derselben beleuchtet werden, sondern es geht um eine an konkreten Problemen orientierte Interpretation von Rechtsvorschriften. Die vorzuschlagenden Wege tragen diesem Bewusstsein um Problembewältigung Rechnung. *Borchert*¹³ ist darin zuzustimmen, dass es zur Rechtstatsachenforschung gehört, Untersuchungserkenntnisse beizubringen, ob die Rollenerwartung, welche das GKV-System den Versicherten zuweist, in der Praxis ausgefüllt wird. Sofern dies verneint wird entspricht es den Aufgaben der Sozialrechtswissenschaft, auch rechtspolitische Lösungen zu unterbreiten.

Ausdrücklich nicht geklärt werden kann, ob die hier vorgestellten Antworten gesundheitspolitisch durchsetzungsfähig wären. Die von politischen Mehrheiten abhängigen, schnell wechselnden Tendenzen innerhalb des Gesundheitswesens sind zu unkalkulierbar, als dass eine Prognose für diese Ar-

¹¹ *Wannagat*, Sozialversicherungsrecht, S. 40.

¹² HS-KV/*Schulin*, § 6, Rn. 34 spricht zutreffend von einem „komplexen Geflecht wechselseitiger Rechte und Pflichten“.

¹³ *Borchert*, FS *Gitter*, S. 133, 144.

beit gewinnbringend wäre. Vielmehr gilt es, durch die Fokussierung auf das jede politische Strömung überdauernde Solidaritätsprinzip auszuloten, mit welchen juristischen Mitteln eine Stärkung dieses Prinzips durchführbar erscheint. Die Fragestellung nach der normativen Abgrenzung zwischen der Solidargemeinschaft und der von dem Einzelnen zu verantwortenden Risikosphäre ist ausschließlich juristisch und nicht sozialwissenschaftlich zu beantworten¹⁴.

B. Gang der Untersuchung

Ausgerichtet an dieser Zielsetzung soll sich der Gang der Untersuchung zunächst an einer Bestandsaufnahme von Solidarität und Eigenverantwortung und dessen existierenden Ausprägungen im SGB V orientieren. Innerhalb der Bestandsaufnahme normativer solidarischer Vorkommen wird bereits an diesem Punkt ein kurzer Blick darauf verwendet werden, ob die jeweilige Ausprägung Versichertenfehlverhalten fördert. Mit der Beitragserhebung nach dem Leistungsprinzip, der paritätischen Beitragsfinanzierung, dem Finalprinzip, der Familienmitversicherung und der Risikoumverteilung werden die wesentlichen Komponenten des Solidarprinzips aufgearbeitet.

Der Phänomenologie der Solidarität schließt sich dieselbe für die Eigenverantwortung an. Das besondere Augenmerk richtet sich innerhalb gesetzlicher Erscheinungsformen darauf, ob der inflationär gebrauchte Begriff der Versichertenindividualverantwortung durch den Gesetzgeber auch tatsächlich die prophezeiten Wirkungen herbeiführen kann oder ein bloßes Lippenbekenntnis bleibt. Dabei ist es unvermeidbar, den Gesetzgeber beim Wort zu nehmen und einzelne Normen des SGB V gezielt daraufhin zu untersuchen, ob ihnen im Gleichklang mit den legislativen Vorstellungen wirklich Wesenszüge eigenverantwortlichen Handelns innewohnen.

Dieser Auseinandersetzung mit zentralen Schlüsselnormen, die nach dem gesetzgeberischen Willen speziell bei der Individualverantwortung ihre Existenzberechtigung nur aus einer Stärkung der Eigenverantwortlichkeit ableiten können, wird jeweils eine historische Aufarbeitung ihrer Entstehung vorausgeschickt. Die unvergleichlich dynamische Fortentwicklung des SGB V macht dies unabdingbar. Bei der Auswahl der explizit auf ihren Eigenverantwortungsgehalt näher zu beleuchtenden Normen ist die Schwierigkeit zu bewältigen, dass man allein am Wortlaut mitunter nicht ablesen kann, ob hier die Individualverantwortung der Versicherten Kernmaterie ist. Man muss also fragen, welchen Komplexen des SGB V jedenfalls in erklärter Absicht die Aufgabe zukommen soll, die Individualverantwortung der Versicherten zu

¹⁴ *Eichenhofer*, SGB 2003, 705, 706.

stärken. Eine dezidierte Auseinandersetzung mit Gesetzesbegründungen ist in diesem Zusammenhang unverzichtbar. Unter dieser Prämisse wird neben der Medikamentenzuzahlung nach § 31 Abs. 3 SGB V auf die Zuzahlung nach § 28 Abs. 4 SGB V (sogenannte Praxisgebühr), die Zuschussregelung beim Zahnersatz nach § 55 SGB V und bei der Kieferorthopädie nach § 29 Abs. 2 SGB V sowie auf die neuartigen Bonusregelungen nach § 65a SGB V und die Wahltarife mit Beitragsrückgewähr nach § 53 Abs. 2 SGB V eingegangen. Ganz wesentlich ist schließlich § 52 SGB V, der eine Leistungsbeschränkung und/oder den Leistungsausschluss festschreibt. Die Untersuchung dieser, in der juristischen Praxis deutlich unterrepräsentierten Norm, wird der zentrale Punkt bei der Auseinandersetzung mit dem Eigenverantwortlichkeitsprinzip sein.

Jede einzelne dieser genannten Ausprägungen wird im Hinblick darauf bewertet werden, ob sie tatsächlich die Individualverantwortung der Versicherten stärkt oder zumindest dazu geeignet ist. Kern dieses Kapitels ist demnach ein Lackmustest von ausgewählten Normen, welchem sie sich anhand der Individualverantwortung zu unterziehen haben.

Mit Abschluss der Aufarbeitung normativer Vorkommen der Solidarität und der Eigenverantwortung wird deutlich werden, welches Spannungsfeld sich zwischen Strukturprinzipien der GKV auf tut. Das von der Solidarität begünstigte und durch die Eigenverantwortung einzudämmende Versichertenfehlverhalten siedelt in diesem Spannungsfeld an und wird als moralisches Risiko identifiziert und vorgestellt. Hierunter firmieren individuelle Versichertenverhaltensweisen, die, gemessen an gesetzlichen Bestimmungen, nicht ausdrücklich verboten sind, aber aufgrund der Kostenlast die Solidargemeinschaft der Versicherten empfindlich treffen können. Der abstrakten Begriffsumschreibung des „moral hazard“ schließen sich konkrete Beispielfälle an. Dieser Untersuchungsteil ist darauf ausgerichtet, zu analysieren, ob die untersuchten normativen Ausprägungen der Individualverantwortung tauglich sind, auf dieses Versichertenfehlverhalten im Sinne der solidarischen Gemeinschaft zu reagieren. Die ausgewählten moralischen Risiken sind die Erkrankung/Verletzung durch Ausübung einer Risikosportart, Rauchen und Alkoholkonsum als Genuss legaler Drogen und die Infektion mit dem HI-Virus und die daraus folgende Erkrankung an AIDS. Allen Fällen ist gemein, dass die der Solidargemeinschaft entstehenden Kosten durch höchst individuelle Verhaltenstendenzen verursacht werden, ohne dass der Versicherungsfall der Dogmatik des moralischen Risikos entsprechend absichtlich herbeigeführt worden wäre. Das Ergebnis wird die Beantwortung der Frage sein, ob die GKV vor dem Hintergrund ihres Versicherungscharakters in der Lage ist, diese moralischen Risiken mit den im SGB V zu Verfügung stehenden Mitteln zu bewältigen. Die Untersuchung führt zu der Kernfrage, ob die mehr als 125jährige gesetzliche Krankenversicherung ausreichend vital ist, auf aktuelle

Erscheinungen unsolidarischen Verhaltens im Interesse eigener Selbsterhaltung angemessen reagieren zu können. Die Herausforderung der Bearbeitung wird deshalb in einer ausgewogenen und verhältnismäßigen Problemlösung liegen, die sowohl die (höchst)persönlichen Interessen der versicherten Mitglieder, aber auch die der solidarischen Versicherungsgemeinschaft zu berücksichtigen hat.