



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

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	XVII
1. Kapitel Gegenstand der Untersuchung	1
A. Einleitung und Zielsetzung der Arbeit.....	1
B. Gang der Untersuchung	5
2. Kapitel Historische Grundprinzipien der gesetzlichen Kranken- versicherung	9
A. Die Anfänge der sozialen Sicherung im Krankheitsfall	9
I. Industrielle Revolution.....	9
II. Aufkommen und Bewältigung der „sozialen Frage“	11
III. Versicherungskonzeption der Absicherung im Krank- heitsfall.....	12
1) Geburt der solidarischen Umverteilung.....	13
2) Grenzen der Solidarität	14
B. Die Zeit der Reformen ab den 1980er Jahren	15
I. Kostenexplosion als Revival der Eigenverantwortlichkeit.....	15
II. Eigenverantwortung als ausdrückliche Grundsäule des SGB V	17
III. Solidarität als Konstante in den Reformen	18
3. Kapitel Die Verzahnung des Solidarprinzips mit der Eigen- verantwortlichkeit.....	21
A. Das Prinzip der Solidarität	21
I. Abstrakter Bedeutungsgehalt und normatives Vorkommen	21
II. Beiträge nach dem Leistungsprinzip.....	23
1) Solidarisierung individuellen Risikos.....	24
2) Beitragsbemessung nach dem GKV-WSG.....	27
3) Versichertenfehlverhalten aufgrund risikounabhängi- ger Beitragserhebung	28
III. Paritätische Beitragsfinanzierung durch Versicherte und Arbeitgeber.....	29
1) Häufige Arbeitgeberbeiträge als Solidaritäts- phänomen	29
2) Verpflichtende Solidarität ohne Akzeptanz.....	31
3) Abkehr von der paritätischen Finanzierung.....	32
4) Verfestigung unparitätischer Strukturen durch das GKV-WSG.....	33
5) Versichertenfehlverhalten durch paritätische Finanzierung?.....	34

IV.	Familienbezogene solidarische Elemente.....	35
1)	Die beitragsfreie Mitversicherung von Familienangehörigen nach § 10 SGB V	36
a)	Solidarität zur Abfederung generativer Belastung	37
b)	Familienversicherung als solidarwidrige, versicherungsfremde Leistung?	38
2)	Beitragsfreiheit nach § 224 SGB V	40
3)	Anreizwirkung beitragsfreier Versicherung für ein Fehlverhalten.....	41
V.	Beginn und Ende des Versicherungsschutzes.....	42
1)	Gleichlauf von Versicherungsbeginn und abgesichertem Risiko	42
2)	Hilflosigkeit in Grenzfällen zum Versicherungsmissbrauch.....	43
3)	Nachgehender Versicherungsschutz	45
VI.	Final- statt Kausalprinzip der Leistungserbringung	48
1)	Finalität als Ausdruck unbeschränkter gegenseitiger Einstandsverpflichtung	48
2)	Vergleich zu kausal ausgerichteten Versicherungszweigen	51
3)	Das Finalprinzip als Auslöser unsolidarischen Verhaltens	51
VII.	Umverteilung der Risiken durch den Risikostrukturausgleich	52
1)	Arbeitsweise des RSA und des morbiditätsbezogenen RSA ab 2009	53
2)	Versichertenfehlverhalten durch Kollektivvergrößerung	56
VIII.	Der Risikopool des § 269 SGB V als Kennzeichen der Solidarität in der GKV	56
IX.	Zwischenergebnis zur Phänomenologie Solidarität in der GKV	59
B.	Das Prinzip der Eigenverantwortung	61
I.	Bedeutungsgehalt der Eigenverantwortung	65
II.	Phänomenologie der Eigenverantwortlichkeit im SGB V.....	67
III.	Medikamentenzuzahlungen	68
1)	Kostenlast der Versichertengemeinschaft durch Arzneimittelausgaben	69
2)	Festbeträge flankierend zur Zuzahlung	70
3)	Parallelität von Festbeträgen und Zuzahlung	72

4)	Kanalisierung der Arzneimittelzuzahlungen mit dem GMG bei Entkopplung von der Individualverant- wortung	75
5)	Neue Wege durch das AVWG.....	78
IV.	Praxisgebühr nach § 28 Abs. 4 iVm. § 61 SGB V	80
1)	Individualverantwortung bei der Inanspruchnahme vertragsärztlicher Dienstleistungen	81
2)	Konkordanz zwischen Individualverantwortung und Solidarität	82
3)	Zuzahlungsbefreiung bei Prophylaxe	83
V.	Die Zuschussregelung beim Zahnersatz nach § 55 Abs. 1 Satz 4 SGB V	86
1)	Bonifizierung statt Zusatzbelastung	87
2)	Eigenverantwortung statt Leistungsausgliederung.....	89
3)	Verträglichkeit von Bonussystemen mit den Prinzipien der Individualverantwortung	93
a)	§ 55 Abs. 2 SGB V als Freibrief gegen die Eigen- verantwortung	93
b)	Urteil des BSG vom 11.10.1994.....	94
c)	Kritik an der Abhängigkeit der Eigenverantwortung vom Einkommen.....	94
4)	§ 55 Abs. 1 Sätze 4, 5 SGB V als Ausfluss echter Eigenverantwortung.....	96
VI.	Die Beteiligung an den Kosten der kieferorthopädischen Behandlung nach § 29 Abs. 2 SGB V	97
1)	Der Eigenanteil als Werkzeug neben Leistungsaus- schluss und Zuzahlung.....	98
2)	Tatsächliche Steuerungswirkung durch Eigenanteil.....	99
3)	Konkordanz zwischen Eigenanteil und Solidarprinzip bei minderjährigen Versicherten.....	100
4)	Wechselwirkungen des Eigenanteils mit dem Recht auf freie (Zahn-)Arztwahl.....	102
VII.	Honorierung des individuellen gesundheitsförderlichen Verhaltens	103
1)	Wahltarife mit Prämienersatz nach § 53 Abs. 2 SGB V.....	103
a)	Das Modell der Bonifizierung von Nichtinan- spruchnahme	104
b)	Konzeptionelle Mängel in § 53 Abs. 2 Satz 3 SGB V.....	108
c)	Wahltarife als Ausdruck an Eigenverantwortung.....	109

d) Konfliktpotenzial der Wahltarife mit dem Solidarprinzip	110
e) Konfliktschärfung durch § 53 Abs. 8 SGB V	114
2) Bonus für gesundheitsbewusstes Verhalten nach § 65a SGB V	116
a) Die Abkehr von der Bonus- zur Malusregelung	116
b) Praktische Bedeutung des § 65a SGB V	117
VIII. Begrenzung des Leistungskatalogs	118
1) § 34 SGB V	118
a) Eigenverantwortlichkeit als Begründungsmuster zum Leistungsausschluss	119
b) Leistungsausschluss mangels Versicherungsfall	121
2) § 52 SGB V	123
a) Entwicklung des § 52 SGB V	125
b) Leistungsausschlüsse bei selbstverschuldetem Versicherungsfall in anderen Versicherungszweigen	127
c) Die Eigenverantwortlichkeit als Normzweck des § 52 SGB V	129
d) Dogmatischer Anknüpfungspunkt der Leistungsbeschränkung und Verschuldensmaßstab	131
aa) Abhängigkeit der Leistungsbeschränkung nach § 52 SGB V von einem Verschuldensvorwurf	131
(1) § 52 SGB V als Ausdruck von Solidaritätswidrigkeit	131
(2) Kritik am Begriff der Solidaritätswidrigkeit	133
(3) Der Einfluss der Programmnorm des § 1 Satz 2 SGB V auf § 52 SGB V als Verbotsnorm	136
bb) Zusammenfassung zur dogmatischen Anknüpfung des § 52 SGB V	137
cc) Verschuldensmaßstab des § 52 SGB V	137
(1) Leistungsbeschränkung schon bei grober Fahrlässigkeit?	138
(2) Parallele zu § 81 VVG (§ 61 VVG aF.)	140
(3) Zwischenergebnis	143
3) § 52 Abs. 2 SGB V	143
a) Leistungsausschlüsse für gesundheitsschädliche Lifestyle-Verhaltensweisen	144
b) Praktischer Anwendungsbereich des Abs. 2	146
4) Zwischenergebnis zu § 52 SGB V	150

IX. Gesundheitsuntersuchungen nach § 25 SGB V in Verbindung mit der Belastungsgrenze bei chronisch Kranken nach § 62 SGB V	150
1) Verbindung zwischen Gesundheitsprävention und Malusregelung.....	151
2) Wandel des § 25 SGB V von der Bonus- zur Malusregelung.....	152
3) Systembrüche durch die Kopplung der Obliegenheit mit DMPen.....	154
4) Eigenverantwortung trotz Malus-Regelung?.....	156
5) G-BA als Korrektiv verfehlter Gesetzgebung	156
X. Zwischenergebnis zur Eigenverantwortlichkeit in der GKV	159
C. Ergebnis zur Verzahnung des Solidarprinzips mit der Eigenverantwortlichkeit	163
4. Kapitel Spannungsbereich zwischen Solidarität und Eigenverantwortung.....	165
A. Versicherungstechnische Umschreibung des „moral hazard“	166
I. Ex post “moral hazard“	169
II. Ex ante “moral hazard“	170
III. Legitimation der näher zu untersuchenden ausgewählten moralischen Risiken.....	172
B. Vier Ausprägungen des moralischen Risikos	175
I. Leistungsgrenzen und Regressmöglichkeiten von Kassen bei (Risiko-)Sportunfällen gesetzlich Versicherter	175
1) Problemaufriss	175
2) Ansätze zur Leistungsausgliederung in der GKV nach Sportunfällen 2002/2003.....	177
3) Der Leistungsanspruch gesetzlich Versicherter nach Sportunfällen de lege lata	179
a) Das Urteil des BSG vom 20.3.1959 zu § 192 RVO	179
b) Reflexion der Entscheidung in die Gegenwart.....	181
c) Die Leistungsbeschränkung mittels § 52 SGB V nach Sportunfällen	183
aa) Subjektive Anforderungen des § 52 SGB V.....	185
bb) Vorsätzliches Verhalten bei sportlicher Betätigung.....	187
4) Begriff des Risikosports.....	190
a) Allgemeines Begriffsverständnis des Risikosports	191
b) Rückgriff auf das Entgeltfortzahlungsgesetz.....	193

aa)	Verschuldensmaßstab des § 3 EFZG im Vergleich zu § 52 Abs. 1 SGB V.....	193
bb)	Fallgruppen verschuldeter Arbeitsunfähigkeit bei Sportunfällen nach dem BAG.....	194
cc)	Rigide Handhabung der Definition zur gefährlichen Sportart im Einzelfall durch das BAG.....	196
dd)	Transfer der Erkenntnisse aus dem EFZG in das SGB V	199
c)	Rückgriff auf die Grundsätze zum Betriebssport in der gesetzlichen Unfallversicherung.....	201
aa)	Arbeitsunfälle durch Ausübung von Betriebssport	201
bb)	Wettkampfsport als versicherte Tätigkeit?.....	203
cc)	Transplantation der Ergebnisse zum Wettkampfsport im SGB VII in das SGB V	205
dd)	Gefährklassen-Einstufung von Sportvereinen.....	208
ee)	Zusammenfassung der Ergebnisse aus dem Recht der gesetzlichen Unfallversicherung.....	211
d)	Die gefährliche Sportart nach den Grundsätzen zivilrechtlicher Haftung	212
aa)	Die Einstufung als Risikosportart nach den Grundsätzen der deliktischen Haftung	212
(1)	Verschuldensabhängige Haftung.....	213
(2)	Zivilrechtliche Gefährdungshaftung nach Sondertatbeständen	215
bb)	Die Berücksichtigung der Risikosteigerung des Sporttreibenden durch § 254 BGB bei einer fremdverschuldeten Schädigung.....	216
cc)	Zusammenfassung der Erkenntnisse zur gefährlichen Sportart nach den Grundsätzen zivilrechtlicher Haftung	219
e)	Zwischenergebnis zur Definition des Risikosports	220
5)	Begriff des Unfalls.....	221
6)	Verfassungsrechtliche Hindernisse des Leistungsausschlusses.....	223
a)	Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 GG.....	223
b)	Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 2 GG	224
7)	Praktische Durchführung	227
a)	Hilfe durch § 294a Abs. 2 SGB V n.F.....	229
b)	Beweisrechtliche Unterschiede zwischen Obliegenheit und Risikoausschluss	231

8)	Verträglichkeit des Regresses mit den Solidarprinzipien der GKV	233
9)	Exkurs: Ex post „moral hazard“ bei Sportverletzungen	235
10)	Exkurs: Sportverletzungen durch Fremdschädigung ohne Mitverschulden.....	237
11)	Ergebnis zum „moral hazard“ des Risikosports	238
II.	Die Erkrankung durch Rauchen oder Alkoholkonsum.....	241
1)	Problemaufriss	241
2)	Der Versicherungsfall Krankheit durch Konsum legaler Drogen.....	242
3)	Legaler Drogenkonsum als moralisches Risiko der GKV	244
4)	Alkoholismus als selbstverschuldete Krankheit	245
a)	Ältere Rechtsprechung zu § 103 SGB VI.....	245
b)	Neuere Rechtsprechung	246
5)	Rauchen als vorwerfbares Verhalten	248
6)	Anwendbarkeit von § 52 Abs. 1 SGB V.....	248
a)	Vorsätzliches Hinzuziehen einer Krankheit	249
aa)	Kognitive und voluntative Vorsatzelemente bei Alkoholikern	249
bb)	Dogmatische Anwendungshindernisse des § 52 Abs. 1 SGB V bei Alkoholismus.....	252
cc)	Kognitive und voluntative Elemente der Selbstschädigung rauchender Versicherter	253
b)	Zwischenergebnis zur bedingt vorsätzlichen Selbstschädigung rauchender und trinkender Versicherter	255
7)	Anreizwirkungen über § 53 SGB V oder § 65a SGB V	256
8)	Zusammenfassung zum moralischen Risiko des Konsums legaler Drogen	259
III.	Die Neuinfektion mit dem HI-Virus.....	260
1)	Das moralische Risiko HIV	260
2)	HIV/AIDS als Leistungsfall der GKV.....	263
3)	Die Erstinfektion mit AIDS als selbstverschuldete Krankheit.....	264
4)	Bedingt vorsätzliche Krankheitszuziehung	265
5)	Effektivitätsgesichtspunkte	268
a)	Konzeptionelle Nachteile des § 52 SGB V bei Langzeiterkrankungen	268
b)	Konfliktpotenzial mit § 62 SGB V	268
6)	Lösungswege über eine Ausgliederung aus der GKV.....	270

7) Zwischenergebnis	272
5. Kapitel Zusammenfassung der Ergebnisse	275
A. Solidarität als Nährboden moralischen Fehlverhaltens	275
B. Eigenverantwortlichkeit als Begrenzung der Solidarität	276
C. Herausforderung der Solidargemeinschaft durch konkrete moralische Risiken	278