

# Verfassungsrechtliche Schranken der Anreizregulierung in der Krankenversicherung

NICOLAS RASCHAUER

## Abstract

Der nachfolgende Beitrag erörtert, inwieweit die österreichische Bundesverfassung der Anreizregulierung in der Krankenversicherung Grenzen setzt. Dabei zeigt sich, dass eine stärkere Berücksichtigung individueller Risiken der Leistungsberechtigten bei der Ausgestaltung der Krankenversorgungssysteme durch verschiedene Anreizmechanismen zulässig ist. Freilich ist der österreichische Bundesgesetzgeber nicht dazu verpflichtet, Anreize in der Krankenversicherung zu setzen.

## Schlagworte

Anreizregulierung, Anreiz, Krankenversicherung, Sozialversicherung.

## Rechtsquellen

Art 10 Abs 1 Ziff 11; Art 120a ff B-VG.

## Inhaltsübersicht

I.	Einleitung und Themenstellung .....	184
II.	Begriffsabgrenzung .....	185
	A. Anreiz .....	185
	B. Krankenversicherung .....	185
III.	Gleichheitssatz und Einzelfragen .....	186
	A. Risikobasierte Beitragsgestaltung verfassungsrechtlich zulässig? .....	186
	B. Ausweitung der Wahlmöglichkeiten für Versicherte verfassungsrechtlich zulässig? .....	187
	C. Einführung von Kostenbeteiligungen verfassungsrechtlich zulässig? .....	188
IV.	Wer finanziert das anreizbasierte Krankenversicherungssystem? .....	188
V.	Anreizregulierung und die Art der zukünftigen legislativen Gestaltung .....	188
VI.	Resümee .....	189

## I. Einleitung und Themenstellung

Die Veranstalter<sup>1</sup> haben mir die Aufgabe gestellt, zu beleuchten, ob und inwieweit die österreichische Bundesverfassung der »Anreizregulierung« in der staatlichen Krankenversicherung Schranken setzt. Ich werde meinen Vortrag aus Zeitgründen auf diesen Bereich beschränken. Das Referat werde ich in zwei Themenblöcke untergliedern – einerseits beleuchten, welche groben Leitlinien sich aus dem Kompetenztatbestand Sozialversicherungswesen ableiten lassen, andererseits skizzieren, welche Konturen sich aus den Grundrechten, vor allem dem Gleichheitssatz ergeben.<sup>2</sup>

Einleitend möchte die Erwartungshaltung dämpfen; mein Vortrag kann nur eine allgemeine Orientierung liefern. Der Verfassungsgerichtshof betont im Anwendungsbereich des Kompetenztatbestandes des Art 10 Abs 1 Ziff 11<sup>3</sup> B-VG<sup>4</sup> den weitreichenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraum<sup>5</sup> des Bundesgesetzgebers bei der Ausgestaltung des Sozialversicherungswesens.<sup>6</sup>

Art 10 Abs 1 Ziff 11 B-VG, der schon beachtliche 90 Jahre ohne nähere Änderung überstanden hat,<sup>7</sup> statuiert

lediglich die Ermächtigung, jedoch keine Verpflichtung des Bundesgesetzgebers, Angelegenheiten der Krankenversicherung in bestimmter Art zu gestalten.<sup>8</sup> Die Bundesverfassung verpflichtet weder den Bund, noch die Länder dazu, eine umfassende Krankheitsversorgung für alle Erwerbstätigen oder Bürger einzurichten,<sup>9</sup> die eine gewisse Grundversorgung sicherstellt.

Entscheidet sich der Bundesgesetzgeber für ein staatliches Krankenversorgungssystem, kann er es nach verschiedenen Gesichtspunkten organisieren und dabei auch durchaus neue innovative Ansätze verfolgen. Der Bundesgesetzgeber muss kein staatliches Krankheitsversorgungssystem<sup>10</sup> einrichten, das ausschließlich Ziele des sozialen Ausgleichs, der Solidarität und der Allgemeinversorgung verfolgt.<sup>11</sup> Der Kompetenztatbestand darf nicht auf *ein* bestimmtes Sozialversicherungsmodell<sup>12</sup> reduziert werden.<sup>13</sup> Genauso, wie intrasystematische Fortentwicklungen im Bereich der staatlichen Krankenversorgung zulässig sind, können auch organisatorische Umgestaltungen oder Rückschritte diskutabel sein. Die Kompetenzstruktur des Sozialversicherungswesens erlaubt daher – in bestimmten Schritten – auch

1 Schriftfassung des Vortrages, den der Verfasser am 8. 5. 2019 an der Universität Salzburg im Rahmen einer Fachtagung zum Thema »Anreizmechanismen zur Risikominimierung in der Krankenversicherung«, veranstaltet ua vom Forschungsinstitut für Privatversicherungsrecht, gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten und der Anmerkungsapparat um einzelne Quellen ergänzt. *Julia* und *Rainer Silbernagl* danke ich für ihre Diskussionsbereitschaft und wertvolle Anmerkungen. Stand der berücksichtigten Rechtslage: 7. 5. 2019.

2 Auf sonstige Grundrechte wird im Rahmen dieses Beitrages nicht eingegangen, da sich aus sonstigen Grundrechten (insb auch jenen der GRC) keine nennenswerten zusätzlichen Implikationen für das Thema ableiten lassen (vgl zu grundrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungswesen eingehend *Auer-Mayer*, Mitverantwortung in der Sozialversicherung [2018] 98 ff.). *Wiederin* hält allgemein fest, dass sich aus den Art 2, 3 und 8 EMRK keine spezifischen Pflichten des Bundes für den Bereich der Sozialversicherung ableiten lassen (*Wiederin*, Umverteilung und Existenzsicherung durch Sozialversicherungsrecht, in *Kneihs/Lienbacher/Runggaldier* [Hrsg], Wirtschaftssteuerung durch Sozialversicherungsrecht? [2005] 79 [92]). Zweifelnd, wenn auch in anderem Zusammenhang, *Rebhahn*, Bedürftigkeitsabhängige Sozialleistungen – Bedingungen, Pauschalierungen, Differenzierungen, DRdA 2017, 431 (433).

3 Tb »Sozial- und Vertragsversicherungswesen«.

4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl 1930/1 (WV) idF BGBl I 1999/194 (DFB) sowie BGBl I 2019/14. Zu kompetenzrechtlichen Fragen im Kontext des Art 10 Abs 1 Ziff 11 B-VG allgemein *Auer-Mayer*, Mitverantwortung 65 ff.

5 Allgemein hält der VfGH fest, dass der Gesetzgeber bei der Verfolgung rechtspolitischer Ziele »frei« sei (vgl VfSlg 8541/1979; 19.698/2012, hier zu steuerfinanzierten Transferleistungen).

6 S Z VfSlg 17.260/2004; *Pöschl*, Höchstbeitragsgrundlage und Mehrfachversicherung als Instrumente der Umverteilung und als verfassungsrechtliches Problem in *Kneihs/Lienbacher/Runggaldier* (Hrsg), Wirtschaftssteuerung durch Sozialversicherungsrecht? (2005) 100.

7 B-VG, BGBl 1930/1 (WV). Die B-VG-Nov BGBl 1974/444 enthielt keine den Kompetenztatbestand »Sozial- und Vertragsversicherungswesen« tangierenden Änderungen.

8 Auf Art 12 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (BGBl 1978/590) und des dort beabsichtigten Rechts auf das für jeden erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit sowie Art 11 der europäischen Sozialcharta (BGBl III 2011/112), gehe ich hier nicht näher ein, da sich daraus keine abweichenden Schlüsse ergeben. Dasselbe gilt für Art 34 f GRC, zumal die darin statuierten Rechte auf Zugang zu Gesundheitsversorgung bzw Leistungen der sozialen Sicherheit nur nach Maßgabe der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten eröffnet sind. Dazu einlässlich *Auer-Mayer*, Mitverantwortung 215 ff (ob im Anlassfall überhaupt der Anwendungsbereich der GRC eröffnet ist [vgl Art 51 Abs 1 GRC], kann hier dahingestellt bleiben).

9 *Rebhahn*, Probleme 56 mwH.

10 *Rebhahn*, Probleme 56.

11 Diese Aspekte haben zwar schon 1925 verstärkt die Entwicklung des österreichischen Sozialversicherungswesens geprägt. Die Stammfassungen der österreichischen Sozialversicherungsgesetze folgten allerdings primär dem Versicherungsprinzip und zeigen einen dynamischen Wandel dieses Regelungskreises; eine Reduktion der Väter unserer Verfassung auf ein historisches, quasi einzementiertes Versicherungsmodell kann jedoch Art 10 Abs 1 Ziff 11 B-VG nicht unterstellt werden. Vgl allgemein *Wiederin*, Umverteilung 82 ff.

12 Zur historischen Entwicklung *Hofmarcher*, Sozialversicherung (2018) 42 ff.

13 Wenn der VfGH daher wiederholt von »typischen Merkmalen« einer Sozialversicherung spricht, wie etwa, dass der versicherungstechnische Grundsatz der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung nicht zum Wesen der Sozialversicherung zähle und auf die Bedeutung des sozialen Ausgleichs in der Sozialversicherung hinweist, handelt es sich jedenfalls nicht um Elemente einer zwingenden Definition des Begriffs »Sozialversicherung« in kompetenzrechtlicher Sicht (*Wiederin*, Umverteilung 83). Enger *Rebhahn*, Krankenversicherung zwischen Leistungsanspruch und Selbstbestimmung in *Pfeil/Prantner* (Hrsg), Krankenversicherung zwischen Leistungsanspruch und Selbstbestimmung der Versicherten (2015) 1 (15), der innerhalb einer staatlichen Krankenversicherungsgemeinschaft ein Mindestmaß an sozialem Ausgleich fordert.

die Einrichtung einer staatlichen Krankenversorgung, die zunehmend privatrechtlichen Grundsätzen folgt.<sup>14</sup>

Ich setze aus Sicht des Themas voraus, dass der Bund zumindest ein staatliches Krankenversorgungssystem eingerichtet hat,<sup>15</sup> das für die jeweiligen Leistungsberechtigten in der »Grundstufe« zu angemessenen Bedingungen zugänglich ist. Dieses System ist derart ausgestaltet, dass dieses »Grundangebot«, das sachlich und örtlich differenziert ausgestaltet sein kann, für alle Leistungsberechtigten die aus medizinischer Sicht »wichtigsten« Risiken abdeckt; welche das sind und zu welchen Bedingungen dieses System zugänglich ist, ist keine kompetenzrechtliche Frage, sondern primär eine gleichheitsrechtliche bzw verfassungspolitische.

Bestehen parallel mehrere staatliche Versorgungssysteme mit jeweils eigenständigen Versicherten-gemeinschaften,<sup>16</sup> gelten jeweils unterschiedliche Regelungen innerhalb des einzelnen Systems. Verfassungsrechtlich liegen verschiedene Ordnungssysteme vor. Dabei ist es unschädlich, wenn auf die einzelne Versicherungsgemeinschaft jeweils unterschiedliche Organisations- und Verfahrensregelungen anzuwenden sind; dies ist bei der Diskussion über Möglichkeiten und Grenzen einer Anreizregulierung zu berücksichtigen.

Für das Thema »Anreizregulierung« ist an dieser Stelle festzuhalten, dass diese einzelnen Ordnungssysteme jeweils nur für sich als »Maßeinheit« zu betrachten sind: Nur das jeweilige Ordnungssystem muss in sich schlüssig und sachlich ausgestaltet sein<sup>17</sup> – eine »Vergleichbarkeit« über das jeweilige Ordnungssystem hinaus ist verfassungsrechtlich nicht gesollt.<sup>18</sup>

Der Verfassungsgerichtshof hat allgemein festgehalten, dass es keine Quersubvention zwischen einzelnen Versicherungssystemen geben dürfe, was für die Ausgestaltung und Finanzierung der einzelnen Anreizsysteme essenziell ist.<sup>19</sup> Wohl aber ist klar, dass das Vorsehen unterschiedlicher Anreizregelungen für verschiedene Versichertengemeinschaften (zB für Unselbständige einerseits, für Selbständige andererseits) verfassungsrechtlich unproblematisch ist.

Ebenso ist es zulässig, dass für einzelne Versicherte, die zwei oder mehrere Erwerbstätigkeiten parallel ausüben, eine sogenannte »Doppel- bzw Mehrfachversicherung« eintreten kann:<sup>20</sup> Für den einzelnen Versicherten hat dies zur Folge, dass er mit unterschiedlichen Anreizsystemen in verschiedenen Versorgungssystemen konfrontiert sein kann. Ein System mit Selbstbehalten und Sachleistungsbezügen steht einem System ohne solchen und Geldleistungsansprüchen gegen den Versicherungsträger gegenüber.<sup>21</sup> Das alles ist kompetenzrechtlich unproblematisch.

## II. Begriffsabgrenzung

### A. Anreiz

Gegenstand meiner Überlegungen ist die sog »Anreizregulierung« in der Krankenversicherung. »Anreiz« ist kein rechtswissenschaftlicher Begriff und im Sozialversicherungsrecht des Bundes nicht legal definiert. Es geht um Mechanismen, die Versicherte motivieren sollen, etwas zu tun oder zu unterlassen (Duden, 2018). Anreize stellen Vorteile dar, und zwar vor allem in materieller und finanzieller Hinsicht.<sup>22</sup> In der Praxis finden sich genügend Beispiele, auf die ich hier aus Zeitgründen nicht en Detail eingehen werde. Zu nennen sind Prämienrückerstattungen, Gutscheinsysteme, erhöhte Geldleistungen, Reduktion von Selbstbehalten, Zugang zu »Bonusprogrammen«, stärkere Unterstützung bei Kurprogrammen udgl.

### B. Krankenversicherung

Die nachfolgenden Überlegungen beziehen sich auf den Bereich der staatlichen Krankenversorgung. Aufgrund gesetzlicher Anordnung werden Personen gegen den Eintritt bestimmter Risiken in unterschiedlicher Weise nach dem Gedanken der »sozialen Sicherheit« versichert.<sup>23</sup> Der Bundesgesetzgeber knüpft dabei an Erwerbstätigkeit dieser Person an.<sup>24</sup> Daran schließen

14 *Wiederin*, Umverteilung 86.

15 Erst auf dieser Annahme aufbauend kann man sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht Gedanken über Schranken einer Anreizregulierung machen, weil es eben in theoretischer Annahme zumindest ein staatliches Krankenversorgungssystem gibt.

16 Versicherte werden im Bereich der staatlichen Krankenversicherung nach verschiedenen Erwerbs- und Versicherungszweigen unterteilt (Beamte, Selbständige etc).

17 Vgl zB VfSlg 3721/1960, 15.859/2000: Differenzierungen müssen nur innerhalb einer einheitlichen Risikogemeinschaft sachlich rechtfertigbar sein.

18 *B. Raschauer*, Wirtschaftsrecht<sup>3</sup> (2010) Rz 187 mAnm 421; *Wiederin*, Verfassungsrechtliche Probleme des Beitragsrechts in *Rebhahn* (Hrsg), Probleme des Beitragsrechts – Wiener Beiträge zum Arbeits- und Sozialrecht, Band 60 (2015) 117.

19 VfSlg 10.451/1985; 17.172/2004; *Rebhahn*, Probleme 57.

20 Vgl § 45 Abs 1 ASVG, § 19 Abs 6 B-KUVG, § 25 Abs 5 iVm § 48 GSVG, § 23 Abs 9 BSVG iVm § 48 GSVG, jeweils iVm § 108 Abs 3 ASVG.

21 S allgemein VfSlg 4714/1964, 4801/1964 und 6181/1970. VfSlg 17.260/2004 hat betont, dass es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne, jedes Erwerbseinkommen gesondert bis zur Höchstbeitragsgrundlage der Beitragsberechnung zugrunde zu legen. Die Erstattung von Beiträgen in Fällen der Doppel- oder Mehrfachversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht geboten, auch wenn die sich in solchen Fällen ergebende Beitragsbelastung die der Höchstbeitragsgrundlage entsprechende Beitragsleistung übersteigen würde (VfSlg 14.802/1997). Näher *Univ Bremen* (Hrsg), Anreize zur Verhaltenssteuerung im Gesundheitswesen (2006).

22 VfSlg 16.474/2001.

23 Dies sei für eine staatliche Sozialversicherung iSd B-VG essenziell; *Rebhahn*, Probleme 57; *Pöschl*, Umverteilung 101.

verschiedene Versicherungsträger und Versicherungssysteme, also Ordnungssysteme, bestehend aus unterschiedlichen Regelungen, an.<sup>25</sup>

Für das Einbeziehen einer Person in das staatliche Versorgungssystem – und daran anknüpfend für die Bestimmung des »zuständigen« Versicherungsträgers – ist, wie gezeigt wurde, primär an die Erwerbstätigkeit anzuknüpfen.

Eine staatliche Krankenversicherung gesetzlicher Prägung ist durch folgende Elemente gekennzeichnet:<sup>26</sup> Die Sozialversicherungsgemeinschaft ist eine Risikogemeinschaft; sie besteht aus den Angehörigen eines Berufsstandes, die durch ein gemeinsames (vergleichbares) Risiko miteinander verbunden sind.<sup>27</sup>

Sie ist eine Pflichtversicherung kraft gesetzlicher Anordnung. Der Versicherte hat daher – unabhängig von seinen Beiträgen – Anspruch auf Leistung im Versicherungsfall,<sup>28</sup> freilich nach Maßgabe der auf die Versicherungsgemeinschaft anwendbaren Regelungen.<sup>29</sup>

Diese folgen nicht nur dem Versicherungs-, sondern auch dem Versorgungsgedanken. Die Beiträge, die der Versicherte zu leisten hat, bemessen sich folglich nicht ausschließlich danach, ob er ein gutes oder ein schlechtes Risiko für die Gemeinschaft darstellt. Sie bemessen sich auch nach seiner Leistungsfähigkeit.<sup>30</sup>

Nun kennt das Sozialversicherungsrecht des Bundes<sup>31</sup> mehrere Krankenversorgungssysteme, die parallel und unabhängig voneinander bestehen und für die jeweils unterschiedliche Regelungen gelten. Damit sind auch die Grenzen des Vortragsthemas evident: Es ist nicht möglich, kompetenz- oder grundrechtliche Aussagen verallgemeinernd und unterschiedslos auf alle

bestehenden staatlichen Krankenversorgungssysteme zu übertragen.<sup>32</sup>

Als **maßgebliche These** ist in kompetenzrechtlicher Hinsicht daher festzuhalten, dass der Kompetenztatbestand Sozialversicherungswesen iSd Art 10 Abs 1 Ziff 11 B-VG Anreizmechanismen neutral gegenübersteht. Der historische Verfassungsgesetzgeber wollte dem Bundesgesetzgeber die Möglichkeiten offenhalten, auf neue Herausforderungen adäquat reagieren zu können. Man darf dem historischen Verfassungsgesetzgeber nicht unterstellen, sich nur an einem bestimmten Sozialversicherungsmodell orientiert zu haben. Aspekte der Solidarität und des sozialen Ausgleichs dürfen bei einer Diskussion über die Schranken einer Anreizregulierung nicht überbetont werden.<sup>33</sup> Dies führt zu der Beurteilung, dass der Bundesgesetzgeber Sozialversicherungsträger einfachgesetzlich ermächtigen kann, auch neue Ansätze zu verfolgen, die sich von einer allgemeinen Krankenversorgung, die allen Leistungsberechtigten jeweils unter vergleichbaren Bedingungen einen analogen Schutzschirm eröffnet, ein Stück weit entfernt.

### III. Gleichheitssatz und Einzelfragen

#### A. Risikobasierte Beitragsgestaltung verfassungsrechtlich zulässig?

Kommen wir nun zu einzelnen, grundrechtlich indizierten Kernfragen eines anreizbasierten Krankenversorgungssystems. Erstens: Darf der Bundesgesetzgeber die Sozialversicherungsträger ermächtigen, soziale Gesichtspunkte und individuelle Risiken beim Zugang zu bzw bei der Ausgestaltung der Versicherungsleistungen differenzierend zu berücksichtigen, etwa dahingehend, dass man Personen mit erhöhtem Risiko (»Kranke«) benachteiligt und Gesunde besserstellt?<sup>34</sup>

Sowohl der Kompetenztatbestand »Sozialversicherungswesen« als auch der Gleichheitssatz ermöglichen, zumindest in Grenzen, eine risikobasierte Ausgestaltung. *Wiederin* weist etwa darauf hin, dass ein Krankenversorgungssystem auch nach individuellen Risikogesichtspunkten ausgestaltet werden darf. Eine Versorgung aller Erwerbstätigkeiten zu vergleichbaren Bedingungen unabhängig von ihrer Risikosituation ist

25 *Rebhahn*, Probleme 57, 63.

26 *Pöschl*, Höchstbeitragsgrundlage 109f.

27 Zu einer solchen Gruppe dürfen nur jene Personen zusammengeschlossen werden, die, da sie sich in ähnlichen Situationen befinden, über ein annähernd gleiches »Versicherungsbedürfnis« verfügen (*Wiederin*, Verfassungsrechtliche Probleme 105). Anders gewendet muss es in der Gruppe ein Mindestmaß an Homogenität geben, die ein hinreichendes sachliches Substrat für die eingeforderte Solidarität zu bilden vermag.

28 VfSlg 3723/1960.

29 Leistungen durch das staatliche Versorgungssystem müssen mit den Beitragszahlungen des einzelnen Leistungsberechtigten nicht äquivalent sein (VfSlg 16.203/2001 ua; die Wahrscheinlichkeit der Risikoverwirklichung muss nicht bei allen Versicherten annähernd gleich sein).

30 VfSlg 3721/1960. Ob es eine Höchstbeitragsgrundlage, gerade bei Mehrfachversicherung, zu geben hat, ist umstritten (dafür *Pöschl*, Höchstbeitragsgrundlage 109; krit *Wiederin*, Umverteilung 90; aA VfSlg 9753/1983; 17.260/2004; *Wiederin*, Verfassungsrechtliche Probleme 114).

31 Gegenstand des Beitrages sind Krankenversorgungssysteme, die bundesgesetzlich geregelt sind. Auf Landesdienstrechtsverhältnisse und damit in Zusammenhang stehende Fragen der Krankenversorgung, etwa betreffend Gemeindebedienstete, gehe ich hier nicht ein – sie unterfallen der Dienstrechtskompetenz der Länder gem Art 15 Abs 1, 21 Abs 1 B-VG (zB VfSlg 17.260/2004).

32 Solange der Bundesgesetzgeber verschiedene Versichertengemeinschaften vorsieht, die jeweils sondergesetzlich mit je unterschiedlichen Beitragsnormen und Versorgungsbestimmungen geregelt sind, können ganz unterschiedliche Beitragssätze und Leistungsprogramme entwickelt werden (statt aller *Rebhahn*, Probleme 63).

33 *Wiederin*, Umverteilung 84.

34 Dies setzt die Annahme voraus, dass der Leistungsberechtigte dem Risiko, gegen das er sich versichern muss, auch tatsächlich ausgesetzt ist – abstrakt jedenfalls, bei pauschalierender Betrachtung (*Wiederin*, Verfassungsrechtliche Probleme 104).



weder kompetenzrechtlich noch gleichheitsrechtlich gesollt.<sup>35</sup> Zudem verlangt der Gleichheitssatz nicht, dass bei der Beitragsgestaltung stets an die Leistungsfähigkeit des einzelnen Versicherten angeknüpft wird.

Man kann daher Raucher durchaus anders behandeln als Nichtraucher – die Grenze ist dort überschritten, wo ein Leistungsberechtigter es nicht mehr selbst in der Hand hat, auf seine individuelle Beitragsgestaltung Einfluss zu nehmen, er also für eine ihm zuzurechnende Risikoerhöhung nicht mehr einzustehen hat.<sup>36</sup> Dies wirft ua dort einfachgesetzlich Probleme auf, wo die Beitragslast bei unselbständig Beschäftigten zwischen dem Dienstgeber und Dienstnehmer aufgeteilt ist.

Die Einziehung risikobezogener *Beitragskomponenten* ist, basierend auf einer freiwilligen, höheren Beitrags- und Bemessungsgrundlage, ferner dann zulässig, wenn sie dazu dienen soll, dem einzelnen Leistungsberechtigten ein besseres Leistungsangebot oder einen höheren Versorgungsstandard zu ermöglichen. Dies ist insbesondere im Bereich der Geldleistungen (zB Krankengeld) diskutabel.

Verfassungsrechtlich ist es daher grds zulässig, Leistungsstärkere oder Personen, die freiwillig mehr bezahlen wollen, insoweit zu bevorzugen und sozial Schwächeren oder Zahlungsunwilligen den Zugang zu einem Zusatzangebot (etwa teureren Medikamenten oder Alternativbehandlungen) zu verwehren<sup>37</sup> – genauso wie es umgekehrt in bestimmten Grenzen zulässig ist, schlechte Risiken zu privilegieren, etwa bestimmte Behandlungen auf Schwerkranke zu beschränken.

Daher begegnen anreizbasierte – risikoorientierte – Maßnahmen, zB nach dem Motto, »wer gesünder lebt, soll auch weniger bezahlen«, keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Also ist es verfassungsrechtlich zulässig, die Beitragsgestaltung in einer staatlichen Krankenversorgung in Maßen auch stärker zu individualisieren, etwa über die Reduktion von Selbstbehalten, die Einführung von Wahltarifen<sup>38</sup> etc, wie dies bspw bei der SVA durch gesundheitsbezogene Beitragsreduktionen geschieht.

Anders fällt die Beurteilung aus, wenn sich der Bundesgesetzgeber abrupt<sup>39</sup> dazu entschließen würde, den Zugang zu einem staatlichen Versorgungssystem ausschließlich nach dem individuellen Risiko des einzelnen Versicherten zu steuern.<sup>40</sup> Auf das rein individuelle

Risiko (zB krank oder invalid zu werden) abstellende Beiträge zur Finanzierung des Zuganges zu einem Versorgungssystem wären insoweit mit dem Gleichheitssatz nicht vereinbar.<sup>41</sup> Man verliesse ansonsten das Feld der leistungsorientierten Beitragsfinanzierung hin zu einer ausschließlichen risikoorientierten Finanzierung mit allen bewilligungs- und aufsichtsrechtlichen Folgen eines privaten Versicherers.

## B. Ausweitung der Wahlmöglichkeiten für Versicherte verfassungsrechtlich zulässig?

Zweitens: Dürfte der Gesetzgeber die Versicherungsträger ermächtigen, den Versicherten mehr Möglichkeiten bei der Bestimmung des Leistungsumfanges der Krankenversicherung zu eröffnen, daher von der Idee einer einheitlichen Grundversorgung zu den jeweils selben Bedingungen für alle Leistungsberechtigten ohne Unterschied im Tatsächlichen abzuweichen? Man denke an die Einführung einer Option für Versicherte, zwischen Geld- und Sachleistungen zu wählen oder die Eröffnung der Wahl zwischen verschiedenen, abgestuften Tarifmodellen (zB Deckelung der Erstattung von Zahnarztkosten bei Beitragsreduktion).

Die staatliche Krankenversorgung kennt schon derzeit beträchtliche Unterschiede im Leistungsumfang; verfassungsrechtlich ist daher die Einführung von Tarifmodellen oder die Stärkung der Individualisierung des Beitragsrechts – also die Führung verschiedener Veranlagungs- und Risikogemeinschaften durch ein- und denselben Versicherungsträger<sup>42</sup> – in engen Grenzen nicht zu beanstanden.<sup>43</sup> Die Schranke ist im Ergebnis dort zu ziehen, wo ein Versicherungsträger nicht mehr in der Lage wäre, seine gesetzliche Aufgabe der Krankenversorgung für alle Versicherten kostendeckend (ohne Zuschuss durch andere Versicherungsträger) zu bewältigen; ferner, wenn die einzelnen Tarifsysteme nicht die dahinter stehenden Globalkosten abdecken (es also quasi auf eine Querfinanzierung innerhalb des Versorgungssystems zu Lasten anderer Beitragsgruppen hinausläuft) oder, wenn ein Krankenversicherungsträger in Wahrheit ein Geschäftsmodell fährt, das eigentlich privaten Vertragsversicherungsträgern vorbehalten wäre: Dann wäre ein entsprechendes Tarifmodell als im Ergebnis unsachlich anzusehen.

35 *Wiederin*, Umverteilung 89; *Rebhahn*, Probleme 59. Der Gleichheitssatz gebietet nicht die Herstellung realer Chancengleichheit im Bundesgebiet. Auch verlangt er den Abbau ökonomischer oder sozialer Unterschiede nicht.

36 *Wiederin*, Umverteilung 91 weist etwa auf genetisch bedingte Erkrankungen hin.

37 *Rebhahn*, Krankenversicherung 15.

38 *Rebhahn*, Krankenversicherung 7.

39 Vgl zu einem vergleichbaren Sachverhalt etwa VfSlg 19.698/2012.

40 ZB VfSlg 14.842/1997; *Pöschl*, Umverteilung 109.

41 *Rebhahn*, Probleme 59; VfSlg 3670/1960; 11.739/1991; 15.859/2000.

42 Vgl für das Pensionskassenrecht etwa §§ 12 und 12a PKG.

43 Vorsichtig bejahend *Rebhahn*, Krankenversicherung 15; der Verfasser weist aber auf potenzielle Probleme mit dem EU-Wettbewerbsrecht hin.

### C. Einführung von Kostenbeteiligungen verfassungsrechtlich zulässig?

Drittens: Dürfte ein Sozialversicherungsträger sein Leistungsangebot reduzieren und – zwecks Effektivierung der Inanspruchnahme des Leistungsangebotes (Steuerung von Patientenströmen) – die Inanspruchnahme bestimmter Leistungen, eine gesetzliche Ermächtigung vorausgesetzt, von der Zahlung einer pauschalen Kostenbeteiligung abhängig machen? Aus Sicht des Gleichheitssatzes bestehen dagegen keine grundsätzlichen Bedenken.<sup>44</sup>

Man denke nur an Rezeptgebühren oder Zuzahlungen zu Leistungen, die nicht gesamtvertraglich erfasst sind etc. Anders gewendet ist daher die Einziehung eines Selbstbehalts innerhalb angemessener Bandbreiten, verknüpft mit einer Reduktion von Leistungen durch den Versicherungsträger, unproblematisch.<sup>45</sup>

Der Interpretation am Maßstab des Gleichheitssatzes liegt auch hier die »übliche Durchschnittsbetrachtung« zugrunde; individuelle Härtefälle sind im Interesse des Gesamtsystems in Kauf zu nehmen. Dahinter steckt die Idee, dass sich der Versicherte die Inanspruchnahme eines Gesundheitsdienstleisters im Sinne der Kostenoptimierung gut überlegen soll. Dagegen kann man nicht einwenden, dass sozial Schwächere durch Selbstbehalte mehr belastet werden als andere einkommensstärkere Personen, ungeachtet dessen, ob Kostenbeteiligungen den angesprochenen Motivationseffekt tatsächlich aufweisen.<sup>46</sup> Zur Abfederung bietet es sich an, den angesprochenen Effekt durch eine Deckelung der Zuzahlungen in Abhängigkeit vom Einkommen oder von der Beitragsgrundlage festzusetzen. Kompetenzrechtlich und gleichheitsrechtlich sind die in Rede stehenden Zuzahlungspflichten dem Grunde nach jedenfalls unproblematisch.

### IV. Wer finanziert das anreizbasierte Krankenversicherungssystem?

Aus Art 10 Abs 1 Ziff 11 B-VG folgt als Regel, dass der Leistungspflichtige dem Versicherungssystem, aus dem er Leistungen empfängt, als beitragendes Mitglied angehören muss. Das Krankenversicherungssystem staatlicher Prägung ist ein beitragsfinanziertes System. Das bedeutet, dass grundsätzlich die Versicherungsnehmer die re-

levanten Beiträge selbst erwirtschaften und an das System zwangsweise abtreten müssen. Es schadet hingegen nicht, wenn neben dem Versicherungsnehmer in engen Grenzen auch ein Dritter beiträgt, etwa ein Arbeitgeber. Für den Arbeitgeber, dessen Beitragspflicht historisch vorgefunden wurde, liegt der Grund darin, dass er ansonsten mehr Lohn zahlen müsste. Als Ausnahme von der Regel ist die Beitragspflicht des Arbeitgebers aber eng zu verstehen: Sie muss in Relation zum konkreten Einkommen des Arbeitnehmers stehen.<sup>47</sup>

Darüber hinaus gehende Bundeszuschüsse für Angelegenheiten einer Anreizregulierung sind mit einer staatlichen, beitragsfinanzierten Krankenversorgung, die in Selbstverwaltung (Art 120a ff B-VG) besorgt wird, nur schwer vereinbar.<sup>48</sup> Daraus folgt, dass der Staat einerseits effektive gesetzliche Rahmenbedingungen schaffen muss und dass andererseits die Krankenversicherungsträger selbst ohne Bundeszuschuss in der Lage sein müssen, ihre Aufgaben in Eigenverantwortung zu erfüllen.<sup>49</sup>

### V. Anreizregulierung und die Art der zukünftigen legislatischen Gestaltung

Abschließend ist auf die Frage einzugehen, wie Fragen der Anreizregulierung zukünftig legislativ umzusetzen sind. Die Träger der staatlichen Krankenversorgung hatten bis zum Inkrafttreten des Art 120b Abs 1 B-VG<sup>50</sup> im Leistungsbereich kaum Ermessen.

Diese Bestimmung ermächtigt den Bundesgesetzgeber – gerade auch im Zusammenhang mit Fragen der Ausgestaltung des Leistungsrechts – den Krankenversicherungsträgern mehr Gestaltungsmacht zur Hand zu geben, etwa »im Rahmen der Gesetze« bestimmte Fragen des Leistungsrechts verstärkt per Satzungen zu regeln.<sup>51</sup>

Mit den verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Leistungsberechtigten wäre die Einräumung größerer Gestaltungsmöglichkeiten zugunsten der Sozialversicherungsträger durchaus vereinbar.<sup>52</sup> Allerdings ist der Bundesgesetzgeber weder kompetenzrechtlich, noch aus der Perspektive des Art 120b B-VG verpflichtet, diese »Lockerung« vorzunehmen.

44 *Rebhahn*, Krankenversicherung 18. Erst die konkrete Höhe kann eine Pflicht zur Zuzahlung im Ergebnis unsachlich machen.

45 Der VfGH hat die bestehenden Kostenbeteiligungen nach B-KUVG oder GSVG bislang nicht beanstandet.

46 Hier genügt es zB, auf VfSlg 15.787/2000 hinzuweisen (Zuzahlungen bei Zahnbehandlungen).

47 *Wiederin*, Verfassungsrechtliche Probleme 103.

48 Weiterführend *Rebhahn*, Finanzierungsverantwortung des Bundes für die Gesetzliche Krankenversicherung (2008).

49 *Wiederin*, Verfassungsrechtliche Probleme 112.

50 BGBl I 2008/2.

51 Damit schuf der Verfassungsgesetzgeber ein gesetzesergänzendes Verordnungsrecht im eigenen Wirkungsbereich, dass vorbehaltlos gemeint ist (*Wiederin*, Verfassungsrechtliche Probleme 113).

52 *Rebhahn*, Probleme 65; VfSlg 17.518/2005.

Das Fehlen von Gestaltungsräumen der Krankenversicherungsträger ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Bundesgesetzgeber kann daher Fragen der Anreizregulierung auch weiterhin selbst abschließend regeln, solange er die Krankenversicherungsträger in Selbstverwaltung agieren lässt. Zusammengefasst verpflichtet Art 120b B-VG den Bundesgesetzgeber nicht, etwa die Regelung des Leistungsrechts nun der verstärkten Konkretisierung durch Satzung zu öffnen.

## VI. Resümee

Im Ergebnis zeigt sich, dass das Bundesverfassungsrecht einer wohldosierten, gestuften Anreizregulierung in der staatlichen Krankenversicherung nicht entgegensteht. Der Bundesgesetzgeber hat daher einen gewissen Gestaltungsspielraum. Maßvolle Ausweitungen des status quo sind daher möglich – allerdings verfassungsrechtlich nicht geboten.

Ein gewisses Maß an Anreizregulierung ist also auch mit einer auf Solidarität und Ausgleich beruhenden staatlichen Krankenversorgung durchaus vereinbar.<sup>53</sup>

Korrespondenz:  
Prof. Dr. Nicolas Raschauer,  
Prorektor für Forschung und Transfer sowie  
Leiter des Instituts für Wirtschaftsrecht  
an der Universität Liechtenstein,  
Universität Liechtenstein,  
Fürst Franz Josef Strasse, 9490 Vaduz,  
Liechtenstein.  
Mail: finanzmarktrecht@uni.li.

---

53 Pointiert und zutreffend *Wiederin*, Verfassungsrechtliche Probleme 110: » *Sozial*: im Tatbestand [Sozialversicherungswesen] [ist] nichts weiter als ein Ausdruck für Zwangselement und hoheitlichen Charakter der [Sozial]Versicherung.« Mehr aber auch nicht. (Ergänzungen des Verfassers in eckigen Klammern).