

A. Einleitung

I. Untersuchungsgegenstand

Im Gesundheitssystem – unter anderem im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung – gibt es zahlreiche Akteure. So besteht nicht nur ein zweipoliges Verhältnis zwischen dem Gesetzgeber und den versicherten Bürgern. Auch die Krankenkassen selbst sowie die teilbeitragszahlenden Arbeitgeber sind zu berücksichtigen. Weiterhin müssen die Interessen der Leistungserbringer beachtet werden. Einen angemessenen Ausgleich von wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen zu finden, ist oftmals politisch schwierig und rechtlich schwer umsetzbar. Trotz alledem findet bezüglich der gesetzlichen Krankenversicherung eine Vielzahl von Gesetzesreformen statt.

Eine dieser weitreichenden Gesetzesänderungen ist das Gesundheitsversorgungs- und Pflegeverbesserungsgesetz (GPVG).¹ Teil des GPVG war der sogenannte einmalige, kassenartenübergreifende Solidarbeitrag für das Jahr 2021 gemäß § 272 des Fünften Sozialgesetzbuchs (SGB V).² Konterkariert wurde die Einmaligkeit durch die Einführung des § 272b SGB V mit dem GKV-Finanzstabilisierungsgesetz, welcher für das Jahr 2023 erneut einen Solidarbeitrag der Krankenkassen einführt.³

Im Rahmen dieser Solidarbeiträge wurden die Finanzreserven der gesetzlichen Krankenkassen über einem bestimmten Niveau abgeschöpft und den Mitteln des Gesundheitsfonds zugeführt. Über den Gesundheitsfonds wurden die Mittel sodann wieder unter den gesetzlichen Krankenkassen verteilt. Faktisch wurden damit gut wirtschaftende Krankenkassen bestraft. Ihnen wurden Mittel entzogen, die sie selbst für ihre Versicherten hätten verwenden können. Bereits dies führte bei einschlägigen Verbänden und Krankenkassen zu erheblichen Reaktionen.⁴ In der rechtswissenschaftlichen Literatur wurde kritisiert, dass Krankenkassen vom Gesetzgeber nur noch als Zahlungsstellen ohne jede geschützte Selbstständigkeit angesehen werden würden.⁵ Folgewirkungen hatte diese Norm aber auch für die Trägerunternehmen beziehungsweise Arbeitgeber von betriebsbezogenen Betriebskrankenkassen. Diese Krankenkassen sind grundsätzlich mit denselben Rechten, Pflichten und Eigenschaften ausgestattet wie die übrigen Kassenarten. Eine Besonderheit ist jedoch, dass die Trägerunternehmen im Falle der Schließung von betriebsbezogenen

¹ BGBl. I 2020 S. 3299.

² Fassung aufgrund des Gesetzes zur Verbesserung der Gesundheitsversorgung und Pflege (Gesundheitsversorgungs- und Pflegeverbesserungsgesetz) vom 22.12.2020 (BGBl. I S. 3299), in Kraft getreten am 26.11.2020.

³ BGBl. I 2022 S. 1990.

⁴ Eine Übersicht der Stellungnahmen findet sich unter: <<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/gesetze-und-verordnungen/guv-19-lp/stellungnahmen-refe/gpvg.html>>, zuletzt abgerufen am 29. März 2023.

⁵ Rixen, SGB 2022, 581, 581.

Betriebskrankenkassen vorrangig und unbeschränkt haften. Mit der Mittelabschöpfung auf Ebene der betriebsbezogenen Betriebskrankenkassen wurde die Wahrscheinlichkeit für einen Haftungseintritt des Arbeitgebers erhöht. Teure Leistungsfälle können zur Insolvenz einer Krankenkasse führen und die Haftung für die Arbeitgeber auslösen. Diese Folgewirkung übersah der Gesetzgeber nicht nur, sondern ignorierte sie bewusst. Dabei ist diese Regelung bereits seit der Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung zum Ende des 20. Jahrhunderts dem Grunde nach Bestandteil des Gesetzes. Die betroffenen Kostenträger und Arbeitgeber fürchten darüber hinaus, dass es zu einer Wiederholung dieses Eingriffs kommen könnte. Bereits im Jahr 2022 wurde ein Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit publik, der einen erneuten Eingriff in die Finanzreserven der gesetzlichen Krankenkassen für das Jahr 2023 vorsah und welcher mittlerweile mit § 272b SGB V Gesetz geworden ist.⁶ Weitere Wiederholungen können nicht ausgeschlossen werden.

Eine solide Planung sowohl der Betriebskrankenkassen als auch der Arbeitgeber wird durch den Gesetzgeber erschwert. Bei Gesetzesänderungen im Bereich der GKV spielen vielfach finanzielle Interessen eine Rolle. Wie noch zu zeigen ist, hatte der Gesetzgeber ein finanzielles Interesse, Ausgaben von Bund, Ländern und Kommunen zu senken. Auch Mitglieder und Versicherte sind auf niedrige oder zumindest stabile kassenindividuelle Zusatzbeiträge bedacht. Die Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts wiederum müssen kostendeckend arbeiten. Aber auch die Arbeitgeber sind betroffen: zum einen, weil diese ebenso die Beiträge zur Krankenversicherung tragen, zum anderen, weil Arbeitgeber mit betriebsbezogenen Betriebskrankenkassen unmittelbar und unbeschränkt haften, wenn diese Krankenkassen geschlossen werden und Verbindlichkeiten verbleiben. Den Arbeitnehmern ist neben dem niedrigen kassenindividuellen Zusatzbeiträgen auch das besondere Leistungsspektrum ihrer Betriebskrankenkasse wichtig. Dieses ist zumeist umfangreicher und speziell auf die Bedürfnisse der Betriebsangehörigen zugeschnitten.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob §§ 272, 272b SGB V dem Gebot der Folgerichtigkeit genügen. Als Vorfrage ist zu überlegen, ob und wie das Gebot der Folgerichtigkeit vom Steuerrecht in das Sozialrecht übertragen werden kann. Nach dem Folgerichtigkeitsgebot sind gesetzgeberische Grundsatzentscheidungen für spätere Gesetzgeber bindend, solange keine Rechtfertigung dieser Abweichung erfolgt oder insgesamt eine neue Grundsatzentscheidung getroffen wird.

Dabei steht die Frage im Raum, ob dieser Solidarbeitrag die Arbeitgeber betriebsbezogener Betriebskrankenkassen in nicht zu rechtfertigender Weise benachteiligt. Die

⁶ Entwurf eines Gesetzes zur finanziellen Stabilisierung der gesetzlichen Krankenversicherung, GKV-Finanzstabilisierungsgesetz vom 30. Juni 2022; Kabinettsbeschluss abrufbar unter: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/G/GKV-Finanzstabilisierungsgesetz_Kabinetttvorlage.pdf>, zuletzt abgerufen am 29. März 2023.

Folgerichtigkeitsprüfung bedarf nach jüngerer Ansicht neue Maßstäbe, die sie selbst berechenbarer und vorhersehbarer machen und ihre Ergebnisse für sich sprechen lassen.⁷ Ein Teilziel der vorliegenden Arbeit besteht darin, dem unscharfen Gebot der Folgerichtigkeit ein allgemein anwendbares Prüfungsschema zu geben. Es wird dargelegt, dass dieses Gebot zu Unrecht in der Kritik steht.

Ein weiteres Teilziel dieser Arbeit ist es, die verfassungsrechtlich gegebenen Grenzen in Bezug auf die Arbeitgeberhaftung aufzuzeigen und rechtlich handhabbar zu machen. Dabei muss bedacht werden, dass aus Sicht der gesetzlichen Krankenkassen und der Trägerarbeitgeber eine Wiederholung dieses als einmalig bezeichneten Solidarbeitrags jederzeit wieder vorgenommen werden könnte.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Frage, ob die historischen Erwägungen des Gesetzgebers zur Haftung von Arbeitgebern mit betriebsbezogenen Betriebskrankenkassen auch heute noch greifen. Weiter ist offen, ob diese Wertungen im Rahmen einer Rechtskontinuität hätten beachtet werden müssen, also ob der heutige Gesetzgeber durch Grundsatzentscheidungen eines historischen Gesetzgebers gebunden ist. Diskutiert werden muss außerdem, inwieweit der Gesetzgeber in diese Haftung eingreifen kann und welche Reaktionsmöglichkeiten von Seiten der betriebsbezogenen Betriebskrankenkassen beziehungsweise der betroffenen Arbeitgeber bestehen.

Es ist zu überprüfen, ob aus zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten die Solidarbeiträge gemäß §§ 272, 272b SGB V gegen materielles Recht verstoßen. Dabei wird anhand der Gesetzeshistorie nachvollzogen, wie die Haftung der Arbeitgeber betriebsbezogener Betriebskrankenkassen durch den historischen Gesetzgeber bewertet wurde. Hieraus können Rückschlüsse auch auf den modernen Gesetzgeber gezogen werden.

Die Grundidee zur Bearbeitung der Thematik stammt dabei aus der Praxis meiner hauptberuflichen Rechtsanwaltschaft. Eine Verfassungsbeschwerde wurde Ende 2021 eingereicht. Sie war anhängig unter dem Aktenzeichen 1 BvR 2599/21, wurde jedoch nicht zur Entscheidung angenommen.

II. Vorgehensweise

Die vorliegende Untersuchung beginnt mit der Darstellung der Regelungssystematik der gesetzlichen Krankenversicherung einschließlich sogenannter Grundentscheidungen des Gesetzgebers. Durch die historische und systematische Annäherung an die Haftung der Arbeitgeber betriebsbezogener Betriebskrankenkassen soll

⁷ *Ratschow* in: Brandis/Heuermann, 163. EL August 2022, EStG § 2 Rdnr. 17.

aufgezeigt werden, dass diese Haftung eine Grundentscheidung des Gesetzgebers war. Diese Erkenntnis ist wesentlich für die Prüfung des Gebots der Folgerichtigkeit.

Sodann erfolgen die Darstellung und Einordnung des Solidarausgleichs des § 272 SGB V im Rahmen des GPVG sowie des § 272b SGB V im Rahmen des GKV-Finanzstabilisierungsgesetzes. Besonderes Augenmerk muss hierbei auf die einschlägigen Erwägungen der beteiligten Organe der Gesetzgebung gelegt werden. In besonderer Art und Weise wurden wesentliche Argumente zur Verfassungswidrigkeit der Normen bereits im Gesetzgebungsverfahren offen vorgetragen.

Hieran wird die grundsätzliche Frage angeknüpft, ob eine unrechtmäßige Haftungserweiterung der Arbeitgeber betriebsbezogener Betriebskrankenkassen geschaffen wird. Hier werden Argumente sowohl aus dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG – insbesondere in Form des Gebots der Folgerichtigkeit – als auch aus dem Zivilrecht geprüft. Der Autor orientiert sich für die Beurteilung der zivilrechtlichen Annäherung an Gedanken von *Felix*.⁸ Diese zivilrechtlichen Gedanken könnten im öffentlichen Recht Hilfsargumente für die verfassungsrechtlichen Fragestellungen sein. Für die genauere Erörterung der verfassungsrechtlichen Problematik des erweiterten Haftungsrisikos wird insbesondere auf wesentliche Grundgedanken des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 1 GG eingegangen. Hier anhand der vom Verfassungsgericht gegebenen Maßstäbe versucht, eine praxistaugliche und gleichsam wissenschaftlich überzeugende Lösung zu erarbeiten. Insbesondere ist das Gebot der Folgerichtigkeit zu würdigen, welches größtenteils aus Art. 3 Abs. 1 GG hergeleitet wird. Umfassend muss sich mit der Kritik am Folgerichtigkeitsgebot aus Rechtsprechung und Lehre auseinandergesetzt werden.

Die Arbeit gliedert sich in folgende Kapitel: Zuerst wird die Regelungssystematik der gesetzlichen Krankenversicherung umrissen, wobei ein besonderes Augenmerk auf der Arbeitgeberhaftung liegt (B). Als Nächstes wird der einmalige Solidarausgleich gemäß § 272 SGB V eingehend anhand seiner Entstehungsgeschichte sowie des damit verfolgten Gesetzeszwecks untersucht. Hieran schließt sich die Entstehungsgeschichte zu § 272b SGB V an, wobei auf die Unterschiede zu § 272 SGB V fokussiert wird (C.III). Es folgen die grundsätzlichen Überlegungen zur rechtlichen Zulässigkeit eines Solidarausgleichs aus Arbeitgebersicht (D.II). Hierbei bildet die Untersuchung des Art. 3 Abs. 1 GG, um eine übersichtliche Herleitung und Prüfung vornehmen zu können (E). Aus demselben Grund erfolgt die Übertragung der gewonnenen Erkenntnisse in einem anschließenden Kapitel (F). Zum Schluss sollen noch mögliche Handlungsoptionen der beiden Hauptakteure – der Betriebskrankenkassen und des Gesetzgebers – erörtert werden (G).

⁸ *Felix* NZS 2005, 57, 59.

B. Der Ausgangspunkt: Die Arbeitgeberhaftung der betriebsbezogenen Betriebskrankenkassen

Die Haftung der Arbeitgeber, die durch die Solidarbeiträge nach §§ 272, 272b SGB V wahrscheinlicher wurde, ist eng mit der Entstehung der gesetzlichen Krankenversicherung verbunden. Bevor die historischen Grundlagen der heutigen grundlegenden Regelungen der gesetzlichen Krankenversicherung beleuchtet werden sollen (II), werden zunächst die zwei wesentlichen Begrifflichkeiten, auf die es im Rahmen dieser Arbeit ankommt, erläutert (I). In einem weiteren Schritt werden die wesentlichen Änderungen der letzten Jahrzehnte dargestellt. Der Gesetzgeber hat über Jahrzehnte sehr weitreichende Änderungen an den Grundregelungen vorgenommen und mehrere kleine und große Reformen durchgeführt. Einige Regelungen wurden trotz der Reformen beibehalten. Zum Beispiel blieb der Gesetzgeber gerade der direkten Haftung der Arbeitgeber von betriebsbezogenen Betriebskrankenkassen treu. Im letzten Schritt werden die heutigen Regelungen der Finanzierung, der Finanzstruktur und der Haftung der gesetzlichen Krankenversicherung erläutert, da dies die Grundlage für die Überprüfung des sogenannten einmaligen Solidarausgleichs nach § 272 SGB V sowie des erneuten Solidarausgleichs nach § 272b SGB V bildet (III). Die Hauptfrage in diesem Zusammenhang lautet: Hat der Gesetzgeber mit den Regelungen zur Haftung von Trägerarbeitgebern und den geschlossenen Betriebskrankenkassen eine wesentliche Grundlage geschaffen, von der er nur in begründeten Fällen abweichen kann?

I. Begrifflichkeiten

Zunächst sollen die zwei vorrangigen Begrifflichkeiten, die in dieser Arbeit Verwendung finden, erläutert werden. Zum Teil wurden diese in der Skizzierung des Untersuchungsgegenstandes bereits verwendet. Um ein gemeinsames Verständnis zwischen Leser und Bearbeiter von den Begrifflichkeiten herzustellen, ist eine separate Darstellung notwendig.

1. Betriebsbezogene Betriebskrankenkassen

Die zentralen Rechtssubjekte in dieser Arbeit bilden die betriebsbezogenen Betriebskrankenkassen. Grundsätzlich sind auch betriebsbezogene Betriebskrankenkassen normale gesetzliche Krankenkassen. § 4 Abs. 2 SGB V zählt die Kassenarten für die gesetzlichen Krankenkassen abschließend auf. Ins Auge fällt dabei, dass das Wort „betriebsbezogen“ nicht im Gesetzestext auftaucht. Die Besonderheit folgt daraus, dass es zwei Arten von Betriebskrankenkassen gibt. Es wird unterschieden

- in jene Betriebskrankenkassen, die sich mittels Satzungsregelung allen Versicherten geöffnet haben (§ 144 Abs. 2 SGB V), und