

Verfassungsrechtlicher Schutz der  
organisatorischen und finanziellen Selbständigkeit  
der Krankenkassen

– Zur Verfassungswidrigkeit der Sonderregelungen für den Gesundheitsfonds im  
Jahr 2021 (§ 272 SGB V) –

Rechtsgutachten im Auftrag der AOK Hessen und der AOK PLUS

erstellt von

Univ.-Prof. Dr. Stephan Rixen

- 14.02.2022 -

Prof. Dr. Stephan Rixen

Ladenbergstr. 5

14195 Berlin

dienstl.: Universität Bayreuth

Lehrstuhl für Öffentliches Recht I

Universitätsstr. 30

95447 Bayreuth

## Inhaltsverzeichnis

A.	Gegenstand, Grenzen und Gang des Gutachtens	4
B.	§ 272 SGB V im Kontext der GKV-Finanzierung	6
	I. Übersicht über die relevanten Gesetzesbestimmungen	6
	1. § 272 SGB	6
	2. § 260 SGB V	7
	3. § 242 SGB V	9
	II. Gesetzesbegründung	12
	1. § 272 SGB V	12
	a) Gesetzentwurf	12
	b) Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses	14
	2. § 260 SGB V	16
	3. § 242 SGB V	19
	III. Einordnung, insb. die Folgen für die GKV im Allgemeinen und die Allgemeinen Ortskrankenkassen im Besonderen	21
C.	Verfassungsrechtlicher Schutz der organisatorischen und finanziellen Selbständigkeit der Krankenkassen: Begründung, Schutzgehalt und Folgen für die gesetzliche Ausgestaltung des GKV-Finanzierungssystems	28
	I. Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG)	28
	1. Wortlaut des Art. 87 Abs. 2 GG	28
	2. Verfassungssystematischer Kontext des Art. 87 Abs. 2 GG	34
	a) Abgrenzung von Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 87 Abs. 2 GG	35
	b) Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen (Art. Abs. 3 Satz 1 GG) und Art. 87 Abs. 2 GG	38
	c) Fehlende Grundrechtsfähigkeit der sozialen Versicherungsträger im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG	38
	d) Finanzielle Selbständigkeit als Teil der organisatorischen Selbständigkeit der „sozialen Versicherungsträger“	41
	3. Zur Entstehungsgeschichte des Art. 87 Abs. 2 GG	44
	a) Bedeutung des entstehungsgeschichtlichen Arguments für die Verfassungs- und Gesetzesauslegung	44
	b) Analyse der Materialien zur Entstehung von Art. 87 Abs. 2 GG	45

aa) Beratungen im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee	46
bb) Beratungen des Parlamentarischen Rates	47
(1) „Bundesunmittelbare Selbstverwaltungseinrichtungen“	47
(2) „Körperschaften des öffentlichen Rechts“	48
cc) Zwischenresümee	51
4. Regelungszweck des Art. 87 Abs. 2 GG unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG	53
5. Rechtsprechung des BSG: das Urteil vom 18.05.2021 (B 1 A 2/20 R)	61
6. Zwischenergebnis: Art. 87 Abs. 2 GG als Ausgestaltungsauftrag zur Sicherung der Selbständigkeit der sozialen Versicherungsträger	62
II. Rechtsstaatliches Willkürverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) i.V.m. dem Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG)	63
1. Maßstab	63
2. Anwendung auf § 272 SGB V i.d.F. des GPVG	66
D. Der grundrechtliche Schutz der GKV-Versicherten vor einer die organisatorisch-finanzielle Selbständigkeit der Krankenkassen beeinträchtigenden Ausgestaltung des GKV-Finanzierungsrechts	69
I. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG)	70
1. Schutzbereich	70
2. Grundrechtseingriff (§ 272 SGB V i.d.F. des GPVG)	72
3. Fehlende Rechtfertigung mangels Verhältnismäßigkeit	73
II. Art. 3 Abs. 1 GG	75
1. Maßstab	75
2. Anwendung auf § 272 SGB V i.d.F. des GPVG	77
III. Zwischenergebnis	77
E. Gesamtergebnis: Verfassungswidrigkeit des § 272 SGB V i.d.F. des GPVG	78
F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse des Gutachtens in Thesen	79

## A. Gegenstand, Grenzen und Gang des Gutachtens

Das Gutachten befasst sich mit der Frage, ob § 272 SGB V in der Fassung (i.d.F.) von Art. 1 Nr. 11 des Gesetzes zur Verbesserung der Gesundheitsversorgung und Pflege (Gesundheitsversorgungs- und Pflegeverbesserungsgesetz – GPVG) vom 22.12.2020<sup>1</sup>, in Kraft getreten mit Wirkung vom 26.11.2020 (Art. 5 Abs. 3a GPVG),<sup>2</sup> mit Verfassungsrecht unvereinbar ist.

Die Frage, ob Krankenkassen grundrechtsfähig sind, also Träger von Grundrechten sind, die das Grundgesetz (GG) garantiert, wird hierbei ausgeklammert. Stattdessen konzentriert sich das Gutachten in erster Linie auf die Bedeutung, die Art. 87 Abs. 2 GG für die Bedeutung der Gutachtenfrage hat.

Das Gutachten geht in folgenden Schritten vor:

Zunächst werden in Teil B. die relevanten Rechtsnormen, namentlich der im Fokus des Gutachtens stehende § 272 SGB V, sowie die Gesetzesbegründungen näher betrachtet.

In Teil C. I. gerät sodann insbesondere Art. 87 Abs. 2 GG als verfassungsrechtliche Schlüsselnorm für das Verständnis der organisatorischen und finanziellen Selbständigkeit der Krankenkassen in den Blick. Hierbei wird, ausgehend von einer eingehenden Analyse des möglichen Wortsinns, der verfassungssystematische Kontext der Norm näher betrachtet und ferner die Entstehungsgeschichte des Art. 87 Abs. 2 GG genauer unter die Lupe genommen. Vor diesem Hintergrund wird unter Abgleich mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) der Regelungszweck des Art. 87 Abs. 2 GG genauer bestimmt; ein Blick auf eine neuere Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) rundet diese Überlegungen ab. Art. 87 Abs. 2 GG enthält – dies ist das Zwischenergebnis – einen an den Gesetzgeber adressierten Ausgestaltungsauftrag zur Sicherung der Selbständigkeit der sozialen Versicherungsträger.

Teil C. II. zieht sodann am Leitfaden des rechtsstaatlichen Willkürverbots (Art. 20 Abs. 3 GG) die Konsequenzen aus dem Ausgestaltungsauftrag gemäß Art. 87 Abs. 2 GG und markiert Grenzen, die der Gesetzgeber unter Verstoß gegen das Grundgesetz überschritten hat.

---

<sup>1</sup> BGBl. I S. 3299

<sup>2</sup> Der Inkrafttretenstermin gilt für alle durch das GPVG geänderten Bestimmungen des SGB V (§§ 242, 260, 272 SGB V).

Teil D. geht der Frage nach, welche Konsequenzen die unter C. entwickelten Überlegungen für die GKV-Versicherten haben, die, soweit sie beitragspflichtig sind, infolge des § 272 SGB V eine Zusatzbeitragssatzerhöhung zu gewärtigen haben, sofern diese nicht ohnehin schon eingetreten ist. Die Überlegungen unter Teil C. aufgreifend wird dies mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) sowie Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitssatz) geprüft; auch insoweit wird festgestellt, dass § 272 SGB V, soweit er zu Zusatzbeitragssatzerhöhungen führt bzw. naheliegenderweise führen kann, verfassungswidrig ist.

Teil E. benennt das Gesamtergebnis: Verfassungswidrigkeit des § 272 SGB V in komprimierter Form.

Teil F. fasst die wesentlichen Ergebnisse des Gutachtens in Thesen zusammen.

## **B. § 272 SGB V im Kontext der GKV-Finanzierung**

Die Regelungswirkungen des § 272 SGB V i.d.F. des GPVG werden nur verständlich, wenn außer § 272 SGB V auch noch, jeweils in der Fassung des GPVG, § 260 und § 242 Abs. 1a SGB V beachtet werden

### **I. Übersicht über die relevanten Gesetzesbestimmungen**

#### **1. § 272 SGB**

§ 272 i.d.F. des GPVG – vor allem dessen Absatz 1 ist im vorliegenden Zusammenhang relevant – lautet:<sup>3</sup>

§ 272 Sonderregelungen für den Gesundheitsfonds im Jahr 2021

(1) <sup>1</sup>Den Einnahmen des Gesundheitsfonds nach § 271 Absatz 1 Satz 1 werden im Jahr 2021 Mittel aus den Finanzreserven der Krankenkassen nach § 260 Absatz 2 Satz 1 zugeführt, indem 66,1 Prozent der Finanzreserven nach § 260 Absatz 2 Satz 1 jeder Krankenkasse, die zwei Fünftel des durchschnittlich auf einen Monat entfallenden Betrags der Ausgaben für die in § 260 Absatz 1 Nummer 1 genannten Zwecke überschreiten, herangezogen werden. <sup>2</sup>Abweichend von Satz 1 werden 66,1 Prozent der Finanzreserven nach § 260 Absatz 2 Satz 1 einer Krankenkasse, die ein Fünftel des durchschnittlich auf einen Monat entfallenden Betrags der Ausgaben für die in § 260 Absatz 1 Nummer 1 genannten Zwecke zuzüglich von 3 Millionen Euro überschreiten, herangezogen, wenn dieser Betrag geringer als der sich nach Satz 1 für die Krankenkasse ergebende Betrag ist. <sup>3</sup>Maßgebend für die Rechengrößen nach den Sätzen 1 und 2 sind die von den Krankenkassen für das erste Halbjahr 2020 nach Abschluss des zweiten Quartals 2020 vorgelegten vierteljährlichen Rechnungsergebnisse, die der Spitzenverband Bund der Krankenkassen dem Bundesministerium für Gesundheit am 14. August 2020 übermittelt hat.

---

<sup>3</sup> Im Folgenden werden der besseren Lesbarkeit wegen zur Kennzeichnung der Sätze die hochgestellten Ziffern eingefügt.

(2) <sup>1</sup>Das Bundesamt für Soziale Sicherung berechnet den Betrag nach Absatz 1, der sich für jede betroffene Krankenkasse ergibt, und macht ihn durch Bescheid gegenüber der Krankenkasse geltend. <sup>2</sup>Es verrechnet den festgesetzten Betrag mit den nach § 16 Absatz 5 der Risikostruktur-Ausgleichsverordnung für das Ausgleichsjahr 2021 an die Krankenkasse auszahlenden Zuweisungen in der Höhe, in der sich die Forderungen decken. <sup>3</sup>Das Bundesamt für Soziale Sicherung verteilt die Verrechnung nach Satz 2 in monatlich gleichen Teilbeträgen auf alle Ausgleichsmonate des Jahres 2021, die auf den Monat, in dem der Bescheid nach Satz 1 erlassen wird, folgen. Klagen gegen die Geltendmachung der Beträge haben keine aufschiebende Wirkung. <sup>4</sup>Das Bundesamt für Soziale Sicherung soll die Bescheide nach Satz 1 bis zum 31. März 2021 erlassen.

(3) <sup>1</sup>Vereinigen sich Krankenkassen nach § 155 ab dem 15. August 2020 und hätte sich für eine, einen Teil oder alle der an der Vereinigung beteiligten Krankenkassen ein Betrag nach Absatz 1 ergeben, macht das Bundesamt für Soziale Sicherung den Betrag oder die Summe der Beträge gegenüber der neuen Krankenkasse nach § 155 Absatz 6 Satz 2 durch Bescheid geltend. <sup>2</sup>Es verrechnet den festgesetzten Betrag mit den nach § 16 Absatz 5 der Risikostruktur-Ausgleichsverordnung für das Ausgleichsjahr 2021 an die neue Krankenkasse nach § 155 Absatz 6 Satz 2 auszahlenden Zuweisungen in der Höhe, in der sich die Forderungen decken; Absatz 2 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Satz 1 gilt nicht, wenn das Bundesamt für Soziale Sicherung zum nach § 155 Absatz 5 bestimmten Zeitpunkt bereits den Bescheid oder die Bescheide nach Absatz 2 Satz 1 gegenüber den an der Vereinigung beteiligten Krankenkassen erlassen hat.

## **2. § 260 SGB V**

§ 260 SGB V, dessen Absatz 2 im vorliegenden Zusammenhang primär interessiert, lautet:

## § 260 Betriebsmittel

### (1) Betriebsmittel dürfen nur verwendet werden

1. für die gesetzlich oder durch die Satzung vorgesehenen Aufgaben sowie für die Verwaltungskosten; die Aufgaben der Krankenkassen als Pflegekassen sind keine gesetzlichen Aufgaben im Sinne dieser Vorschrift,
2. zur Auffüllung der Rücklage und zur Bildung von Verwaltungsvermögen.

(2) <sup>1</sup>Die nicht für die laufenden Ausgaben benötigten Betriebsmittel zuzüglich der Rücklage nach § 261 sowie der zur Anschaffung und Erneuerung der Vermögensteile bereitgehaltenen Geldmittel nach § 263 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 dürfen im Durchschnitt des Haushaltsjahres das 0,8-Fache des nach dem Haushaltsplan der Krankenkasse auf einen Monat entfallenden Betrages der Ausgaben für die in Absatz 1 Nummer 1 genannten Zwecke nicht übersteigen. <sup>2</sup>Auf Antrag einer Krankenkasse, die zum Zeitpunkt der Haushaltsaufstellung über weniger als 50 000 Mitglieder verfügt, kann die zuständige Aufsichtsbehörde eine Obergrenze zulassen, die das 0,8-Fache des Betrages nach Satz 1 übersteigt, soweit dies erforderlich ist. <sup>3</sup>Bei der Feststellung der vorhandenen Betriebsmittel sind die Forderungen und Verpflichtungen der Krankenkasse zu berücksichtigen, soweit sie nicht der Rücklage oder dem Verwaltungsvermögen zuzuordnen sind. <sup>4</sup>Durchlaufende Gelder bleiben außer Betracht.

(2a) <sup>1</sup>Die den Betrag nach Absatz 2 Satz 1 oder Satz 2 übersteigenden Mittel sind innerhalb der drei folgenden Haushaltsjahre schrittweise mindestens in Höhe eines Drittels des Überschreibungsbetrages pro Jahr durch Absenkung des kassenindividuellen Zusatzbeitragsatzes zu vermindern. <sup>2</sup>Die zuständige Aufsichtsbehörde kann die Frist nach Satz 1 auf Antrag der Krankenkasse um bis zu zwei Haushaltsjahre verlängern, wenn die übersteigenden Mittel voraussichtlich nicht innerhalb der Frist nach Satz 1 durch einen Verzicht auf die Erhebung eines Zusatzbeitrags abgebaut werden können.

(3) Die Betriebsmittel sind im erforderlichen Umfang bereitzuhalten und im übrigen so anzulegen, daß sie für die in Absatz 1 genannten Zwecke verfügbar sind.



(4) Übersteigen die nicht für die laufenden Ausgaben benötigten Betriebsmittel zuzüglich der Rücklage nach § 261 nach Ablauf der Frist nach Absatz 2a den nach Absatz 2 Satz 1 oder Satz 2 vorgegebenen Betrag, hat die Krankenkasse den übersteigenden Betrag an den Gesundheitsfonds abzuführen.

(5) (weggefallen)

### 3. § 242 SGB V

§ 242 SGB V, der im vorliegenden Zusammenhang primär wegen Abs. 1 Satz 1 sowie wegen seines Absatzes 1a – insbesondere dessen Satz 1 – bedeutsam ist, lautet:

#### § 242 Zusatzbeitrag

(1) <sup>1</sup>Soweit der Finanzbedarf einer Krankenkasse durch die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds nicht gedeckt ist, hat sie in ihrer Satzung zu bestimmen, dass von ihren Mitgliedern ein einkommensabhängiger Zusatzbeitrag erhoben wird. <sup>2</sup>Die Krankenkassen haben den einkommensabhängigen Zusatzbeitrag als Prozentsatz der beitragspflichtigen Einnahmen jedes Mitglieds zu erheben (kassenindividueller Zusatzbeitragssatz). <sup>3</sup>Der Zusatzbeitragssatz ist so zu bemessen, dass die Einnahmen aus dem Zusatzbeitrag zusammen mit den Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds und den sonstigen Einnahmen die im Haushaltsjahr voraussichtlich zu leistenden Ausgaben und die vorgeschriebene Höhe der Rücklage decken; dabei ist die Höhe der voraussichtlichen beitragspflichtigen Einnahmen aller Krankenkassen nach § 220 Absatz 2 Satz 2 je Mitglied zugrunde zu legen. <sup>4</sup>Krankenkassen dürfen ihren Zusatzbeitragssatz nicht anheben, solange ausweislich der zuletzt vorgelegten vierteljährlichen Rechnungsergebnisse ihre nicht für die laufenden Ausgaben benötigten Betriebsmittel zuzüglich der Rücklage nach § 261 sowie der zur Anschaffung und Erneuerung der Vermögensteile bereitgehaltenen Geldmittel nach § 263 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 das 0,8-Fache des durchschnittlich auf einen Monat entfallenden Betrags der Ausgaben für die in § 260 Absatz 1 Nummer 1 genannten Zwecke überschreiten; § 260 Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

(1a) <sup>1</sup>Krankenkassen, deren Finanzreserven gemäß § 260 Absatz 2 Satz 1 nach ihrem Haushaltsplan für das Jahr 2021 zum Ende des Jahres 2021 einen Betrag von 0,4 Monatsausgaben unterschreiten würden, wenn keine Anhebung des Zusatzbeitragssatzes erfolgt, dürfen ihren Zusatzbeitragssatz abweichend von Absatz 1 Satz 4 zum 1. Januar 2021 anheben; diese Zusatzbeitragssatzanhebung ist begrenzt auf einen Zusatzbeitragssatz, der der Absicherung dieser Finanzreserven in Höhe von 0,4 Monatsausgaben am Ende des Jahres 2021 entspricht. <sup>2</sup>Die zuständige Aufsichtsbehörde kann einer Krankenkasse, die zum Zeitpunkt der Haushaltsaufstellung für das Jahr 2021 über weniger als 50 000 Mitglieder verfügt, auf Antrag eine Anhebung des Zusatzbeitragssatzes zum 1. Januar 2021 genehmigen, die über die nach Satz 1 zulässige Anhebung hinausgeht, soweit dies erforderlich ist, um den für diese Krankenkasse notwendigen Betrag an Finanzreserven zur Absicherung gegen unvorhersehbare Ausgabenrisiken nicht zu unterschreiten. <sup>3</sup>Bei der Anhebung und der Genehmigung der Anhebung der Zusatzbeitragssätze nach den Sätzen 1 und 2 soll die Entwicklung der Ausgaben zugrunde gelegt werden, die der Schätzerkreis nach § 220 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 für das Jahr 2021 erwartet. <sup>4</sup>Die in den Haushaltsplänen der Krankenkassen für das Jahr 2021 vorzusehenden Beträge der Zuführungen nach § 170 Absatz 1 Satz 1 und zum Deckungskapital für Verpflichtungen nach § 12 Absatz 1 der Sozialversicherungs-Rechnungsverordnung sind 2021 auf die für das Haushaltsjahr notwendigen Beträge begrenzt.

(2) <sup>1</sup>Ergibt sich während des Haushaltsjahres, dass die Betriebsmittel der Krankenkassen einschließlich der Zuführung aus der Rücklage zur Deckung der Ausgaben nicht ausreichen, ist der Zusatzbeitragssatz nach Absatz 1 durch Änderung der Satzung zu erhöhen. <sup>2</sup>Muss eine Krankenkasse kurzfristig ihre Leistungsfähigkeit erhalten, so hat der Vorstand zu beschließen, dass der Zusatzbeitragssatz bis zur satzungsmäßigen Neuregelung erhöht wird; der Beschluss bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. <sup>3</sup>Kommt kein Beschluss zustande, ordnet die Aufsichtsbehörde die notwendige Erhöhung des Zusatzbeitragssatzes an. <sup>4</sup>Klagen gegen die Anordnung nach Satz 3 haben keine aufschiebende Wirkung.

(3) <sup>1</sup>Die Krankenkasse hat den Zusatzbeitrag abweichend von Absatz 1 in Höhe des durchschnittlichen Zusatzbeitragssatzes nach § 242a zu erheben für

1. Mitglieder nach § 5 Absatz 1 Nummer 2a,
2. Mitglieder nach § 5 Absatz 1 Nummer 5 und 6,
3. Mitglieder nach § 5 Absatz 1 Nummer 7 und 8, wenn das tatsächliche Arbeitsentgelt den nach § 235 Absatz 3 maßgeblichen Mindestbetrag nicht übersteigt,
4. Mitglieder, deren Mitgliedschaft nach § 192 Absatz 1 Nummer 3 oder nach § 193 Absatz 2 bis 5 oder nach § 8 des Eignungsübungsgesetzes fortbesteht,
5. Mitglieder, die Verletztengeld nach dem Siebten Buch, Versorgungskrankengeld nach dem Bundesversorgungsgesetz oder vergleichbare Entgeltersatzleistungen beziehen, sowie
6. Beschäftigte, bei denen § 20 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 oder Satz 2 des Vierten Buches angewendet wird.

<sup>2</sup>Auf weitere beitragspflichtige Einnahmen dieser Mitglieder findet der Beitragssatz nach Absatz 1 Anwendung.

(4) Die Vorschriften des Zweiten und Dritten Abschnitts des Vierten Buches gelten entsprechend.

(5) <sup>1</sup>Die Krankenkassen melden die Zusatzbeitragssätze nach Absatz 1 dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen. <sup>2</sup>Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen führt eine laufend aktualisierte Übersicht, welche Krankenkassen einen Zusatzbeitrag erheben und in welcher Höhe, und veröffentlicht diese Übersicht im Internet. <sup>3</sup>Das Nähere zu Zeitpunkt, Form und Inhalt der Meldungen sowie zur Veröffentlichung regelt der Spitzenverband Bund der Krankenkassen.

## II. Gesetzesbegründung

### 1. § 272 SGB V

#### a) Gesetzentwurf

In der Begründung des ursprünglichen Gesetzentwurfs<sup>4</sup> heißt es zu Absatz 1 des § 272 SGB V, der im vorliegenden Zusammenhang primär von Interesse ist (kursive Hervorhebungen hinzugefügt):

„Nach Absatz 1 Satz 1 werden den Einnahmen des Gesundheitsfonds im Jahr 2021 *einmalig Mittel aus den Finanzreserven der am Risikostrukturausgleich teilnehmenden Krankenkassen* zugeführt. Dies dient – neben den übrigen Maßnahmen – der Stabilisierung des durchschnittlichen Zusatzbeitragssatzes nach § 242a im Jahr 2021. Hierfür werden die *Finanzreserven* nach § 260 Absatz 2 Satz 1 jeder Krankenkasse, die ausweislich ihrer dem BMG über den GKV-Spitzenverband bis zum 14. August 2020 gemeldeten vierteljährlichen Rechnungsergebnisse des ersten Halbjahres 2020 (Statistik KV 45) zwei Fünftel der durchschnittlichen Monatsausgaben überschreiten, in Höhe von 66,1 Prozent herangezogen. Den Einnahmen des Gesundheitsfonds werden damit im Jahr 2021 *einmalig* rund 8 Milliarden Euro zugeführt.

Die Finanzreserven der landwirtschaftlichen Krankenkasse werden nicht herangezogen. § 260 gilt für diese entsprechend in Verbindung mit § 51 Absatz 1 Satz 1 des Zweiten Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG 1989), auf den im neuen § 272 Absatz 1 kein Bezug genommen wird.

*Durch die Regelung wird im Ergebnis vermieden, dass Beitragszahler von einzelnen Krankenkassen im Jahr 2021 über höhere Zusatzbeiträge in erheblichem Maße belastet werden müssen, solange andere Krankenkassen über hohe Finanzreserven verfügen. Die Regelung dient damit dem Ziel einer gerechten Verteilung der Beitragsbelastung der Mitglieder verschiedener Krankenkassen, auch aufgrund der finanziellen Folgen in der GKV durch die COVID-19-Pandemie. Die Beitragsgelder*

---

<sup>4</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 37 f.

*der Mitglieder finanzieren nicht ausschließlich die Aufgaben der eigenen Kasse, sondern bei gesetzlichen Ausgleichsverpflichtungen – wie dem Risikostrukturausgleich – auch die Aufgaben anderer Krankenkassen.* Durch die Regelung wird, um die finanziellen Folgen der COVID-19-Pandemie zu bewältigen, *ein weiterer einmaliger bundesweiter und kassenübergreifender Solidarausgleich in der GKV begründet* und werden die finanziellen Lasten gleichmäßiger auf die Mitglieder der GKV verteilt.

Entsprechend setzt die Regelung auch einen hohen *Anreiz für Krankenkassen, auf übermäßige Finanzreserven zugunsten von stabilen Zusatzbeitragssätzen zu verzichten.* So dienen die Finanzreserven einer Krankenkasse dem Ziel, ihre finanzielle Leistungsfähigkeit unterjährig sicherzustellen. Die Rücklage dient als Reserve für den Fall, dass zum Beispiel unterjährige Einnahme- und Ausgabeschwankungen nicht durch Betriebsmittel gedeckt werden können. Freie Rücklagen können durch gesetzliche Krankenkassen gerade nicht gebildet werden.

Die Grenze von zwei Fünfteln der durchschnittlichen Monatsausgabe einer Krankenkasse, ab der Finanzreserven der Krankenkassen überhaupt erst herangezogen werden, ist angemessen. Zum einen handelt es sich um das Doppelte der Mindestrücklage nach § 261 Absatz 2 Satz 2. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Mindestrücklage bereits die finanzielle Leistungsfähigkeit einer Krankenkasse sicherstellt. Zum anderen wird ein prozentualer Anteil der das Doppelte der Mindestreserve überschreitenden Finanzreserven herangezogen. Dadurch wird sichergestellt, dass der an den Gesundheitsfonds zu zahlende Betrag *von der jeweiligen Höhe der Finanzreserven der einzelnen Krankenkasse und damit von ihrer jeweiligen finanziellen Leistungsfähigkeit abhängt.* Gleichzeitig wird das Verhältnis zwischen der Höhe der Finanzreserven und der Höhe der durchschnittlichen Monatsausgaben für die Krankenkassen mit hohem Vermögen nicht verändert. Alternativ könnten die Finanzreserven oberhalb einer – höher anzusetzenden Obergrenze – vollständig herangezogen werden. Dies würde eine wesentlich stärkere Belastung der betroffenen Krankenkassen nach sich ziehen und gleichzeitig die Rangfolge der vorgehaltenen Finanzreserven verändern. *Der hier gewählte Weg greift daher weniger stark in den Wettbewerb der Krankenkassen ein und ist vorzuziehen.*

Die Rechengrößen für das BAS sind nach Satz 2 aus den vierteljährlichen Rechnungsergebnissen der Krankenkassen für das erste Halbjahr des Jahres 2020 nach Abschluss des zweiten Quartals 2020 auf Basis der Statistik KV 45 zu entnehmen. Dies gilt für die Höhe der Finanzreserven ebenso wie für die durchschnittlichen Monatsausgaben. Dadurch wird die – unter Berücksichtigung des Zwecks der Regelung – möglichst aktuelle finanzielle Leistungsfähigkeit der Krankenkassen berücksichtigt, ohne dass die maßgeblichen Parameter durch die einzelnen Krankenkassen vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens noch beeinflusst werden können.

Ausnahmeregelungen für Krankenkassen, die sich nicht für alle Versicherten geöffnet haben, sind nicht erforderlich. Die Zielsetzung der Regelung, die Beitragsbelastung der Mitglieder verschiedener Krankenkassen gerechter zu verteilen, betrifft diese in gleichem Maße wie alle anderen Krankenkassen. Gründe für eine reduzierte Belastung sind nicht ersichtlich. Dies gilt auch für Krankenkassen, denen die Aufsicht nach § 260 Absatz 2 Satz 2 auf Antrag eine höhere Obergrenze zugestanden hat, da es hier nur um einen prozentualen Anteil geht.

Die Regelung steht unabhängig neben der Vorgabe des § 260 Absatz 2a und berührt diese nicht. Eine Krankenkasse, deren Finanzreserven nach § 272 Absatz 1 und 2 herangezogen wurden und die auch danach die Obergrenze für die Finanzreserven überschreitet, unterliegt weiterhin der Abbauverpflichtung nach § 260 Absatz 2a.“

## **b) Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses**

In der Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses heißt es zum geänderten und in dieser Fassung Gesetz gewordenen § 272 Abs. 1 Satz 2 SGB V (kursive Hervorhebungen hinzugefügt):<sup>5</sup>

„Im neuen Absatz 1 Satz 2 wird eine *neue Vorgabe zur Höhe* des durch die Krankenkassen im Jahr 2021 aus ihren Finanzreserven an den Gesundheitsfonds abzuführenden Betrags geregelt. Das Bundesamt für Soziale Sicherung (BAS) berechnet

---

<sup>5</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 56 f.

nach Satz 1 66,1 Prozent der Finanzreserven einer Krankenkasse, die zwei Fünftel der durchschnittlichen Monatsausgaben überschreiten. Nach Satz 2 berechnet es 66,1 Prozent der Finanzreserven einer Krankenkasse, die ein Fünftel der durchschnittlichen Monatsausgaben zuzüglich von drei Millionen Euro überschreiten. Das BAS legt gegenüber einer Krankenkasse den Betrag nach Satz 2 fest, wenn dieser geringer als der sich nach Satz 1 ergebende Betrag ist.

Im Ergebnis wird durch den neuen Satz 2 eine geringere Abführung von Finanzreserven an den Gesundheitsfonds für kleinere Krankenkassen erreicht. Kleine Krankenkassen können durch ihren begrenzten Versichertenbestand weniger Möglichkeiten haben, mit unvorhersehbaren Ausgabensprüngen insbesondere durch Hochkostenfälle umzugehen. Aufgrund der Sondersituation im Jahr 2021 kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass es für kleine Krankenkassen auch unter Berücksichtigung der im neuen § 242 Absatz 1a vorgesehenen Möglichkeit zur Anhebung der Zusatzbeitragssätze zum 1. Januar 2021 durch unvorhersehbare Ausgabensprünge im weiteren Verlauf des Jahres 2021 zu einem Unterschreiten der Mindestrücklage kommen kann.

Den Krankenkassen wird daher für den Zweck der Abführung von Finanzreserven nach § 272 ein Freibetrag in Höhe von drei Millionen Euro zuzüglich von einem Fünftel der durchschnittlichen Monatsausgaben der Krankenkasse – d. h. der Mindestrücklage – eingeräumt. Die Ausnahmeregelung berücksichtigt damit die Interessen der Beitragszahler von kleineren Krankenkassen, ohne dem Zweck des neuen § 272 entgegenzustehen. Letzteres ist insbesondere von Bedeutung, da die durch alle betroffenen Krankenkassen an den Gesundheitsfonds abzuführenden Finanzmittel im Jahr 2021 über die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds an alle Krankenkassen ausgeschüttet werden.

Ein Freibetrag in Höhe von 3 Millionen Euro über die Mindestrücklage hinaus ist für kleine Krankenkassen ausreichend, um unterjährige Hochkostenfälle abzuschern. Im Ergebnis werden Krankenkassen mit bis zu ca. 40 000 Mitgliedern durch den Freibetrag entlastet. Der Entlastungsbetrag je Krankenkasse fällt dabei umso größer aus, je weniger Versicherte eine Krankenkasse aufweist. Dadurch wird sichergestellt, dass kleine Krankenkassen nicht pauschal und undifferenziert entlastet

werden, sondern über den Freibetrag hinaus weiterhin entsprechend ihrer jeweiligen finanziellen Leistungsfähigkeit zu dem besonderen Solidarausgleich der Krankenkassen im Jahr 2021 beitragen. Insbesondere haben sich hierdurch sehr vermögende kleine Krankenkassen, die teilweise Finanzreserven in Höhe von mehreren Monatsausgaben vorhalten, weiterhin zu beteiligen.“

Zu § 272 Abs. 2 Satz 3 SGB V in der sodann Gesetz gewordenen, im Ausschuss geänderten Fassung heißt es<sup>6</sup> (kursive Hervorhebungen hinzugefügt):

„Durch die Anpassung des neuen Absatz 1 Satz 3 wird vorgegeben, dass unabhängig davon, ob der durch eine Krankenkasse an den Gesundheitsfonds abzuführende Betrag durch das BAS nach Satz 1 oder 2 festgelegt wird, *die vierteljährlichen Rechnungsergebnisse (Statistik KV 45) des ersten Halbjahres 2020 die maßgebliche Berechnungsgrundlage sind*. Zum anderen wird die Berechnungsgrundlage präzisiert. Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen war nach Nummer 44 des Erlasses des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) vom 6. Juli 2020 verpflichtet, die Statistik KV 45 des Berichtszeitraums 1. Januar bis 30. Juni 2020 für alle Krankenkassen bis spätestens zum 14. August 2020 an das BMG weiterzuleiten. Die Übermittlung erfolgte am 14. August 2020 und wurde wie immer dem BAS zugeleitet. Spätere Korrekturen durch einzelne Krankenkassen werden nicht berücksichtigt.“

## 2. § 260 SGB V

In der Begründung zur später Gesetz gewordenen und im Ausschuss unverändert gebliebenen Fassung des § 260 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB V heißt es<sup>7</sup> (kursive Hervorhebungen hinzugefügt):

„Durch die Änderung in Absatz 2 Satz 1 wird die Obergrenze für die Pflicht zum stufenweisen Abbau von Finanzreserven der Krankenkassen von einer Monatsausgabe auf das 0,8-Fache einer Monatsausgabe abgesenkt. Die Absenkung dient dazu,

---

<sup>6</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 57.

<sup>7</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 35 (zu Nr. 9).



dass die Krankenkassen ihre *überschüssigen Finanzreserven durch Absenkung ihrer Zusatzbeiträge* oder durch stabile Zusatzbeiträge konsequent abbauen. Die Absenkung ist angemessen, da der Betrag der verbleibenden Finanzreserven dem Vierfachen der gesetzlichen Mindestrücklage von 0,2 Monatsausgaben nach § 261 Absatz 2 Satz 1 entspricht.“

D.h., das GPVG ändert § 260 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB V in der Fassung, die er durch das Gesetz zur Beitragsentlastung der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versichertenentlastungsgesetz – GKV-VEG) vom 11.12.2018<sup>8</sup> erhalten hat, nur minimal, bestätigt also den Regelungszweck dieser Vorschrift. Dazu heißt es in der Begründung zum GKV-VEG (kursive Hervorhebungen hinzugefügt):

„Angesichts der Entwicklung der Überschüsse und Finanzreserven der Krankenkassen und einer erkennbar mangelnden Bereitschaft zahlreicher Krankenkassen, vorhandene Spielräume für Beitragssatzsenkungen im Sinne ihrer Versicherten zu nutzen, sind *gesetzliche Maßnahmen nötig, die die Krankenkassen stärker als bisher veranlassen sollen, ihre Finanzreserven abzubauen und die Mitglieder über die Absenkung der Zusatzbeiträge zu entlasten.*“<sup>9</sup>

Ferner heißt es in der Begründung des GKV-VEG zu § 260 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB V<sup>10</sup> (kursive Hervorhebungen hinzugefügt):

„Betriebsmittel sind nach § 81 des Vierten Buches in Verbindung mit § 260 kurzfristig verfügbare Mittel, die der Versicherungsträger zum Bestreiten seiner laufenden Ausgaben sowie zum Ausgleich von Einnahme- und Ausgabeschwankungen bereithalten muss. Die hierfür verwendeten Betriebsmittel sollen nach derzeitigem Recht dabei grundsätzlich im Durchschnitt des Haushaltsjahres monatlich das 1,5-fache der nach dem Haushaltsplan der Krankenkasse vorgesehenen Monatsausgabe nicht übersteigen (§ 260 Absatz 2). Die Regelung ist bislang als Soll-Vorschrift ausgestaltet, so dass im Einzelfall Ausnahmen zulässig sein können. *Dies hat in der*

<sup>8</sup> BGBl. 2018 I S. 2387. – § 260 i.d.F. des GKV-VEG ist am 15.12.2018 in Kraft getreten (vgl. Art. 13 Abs. 1 GKV-VEG).

<sup>9</sup> BT-Drucks. 19/4454, S. 20 (zu Nr. 4).

<sup>10</sup> BT-Drucks. 19/4454, S. 28 f.

*Praxis dazu geführt, dass eine Reihe von Krankenkassen in zunehmendem Maße Finanzreserven vorhalten, die diesen Wert deutlich übersteigen, ohne diese zugunsten niedrigerer Zusatzbeiträge zu vermindern.*

Die in § 260 vorgesehene Obergrenze ist in der Gesamtschau mit der Regelung in § 261, der die besonderen Grenzwerte für die Rücklagen bestimmt, als Obergrenze der nicht zur Bestreitung laufender Ausgaben benötigten Betriebsmittel zuzüglich der Rücklagen zu verstehen. Damit wird für die Obergrenze eine Ist-Regelung ohne Ermessensspielraum geschaffen.

Die nach § 260 gesetzlich zulässige Obergrenze für die Finanzreserven der Krankenkassen bestehend aus Betriebsmitteln zuzüglich der Rücklagen wird auf einen Höchstbetrag in Höhe des 1,0-fachen der durchschnittlichen Monatsausgabe nach dem Haushaltsplan der Krankenkasse abgesenkt. Dadurch sollen die Krankenkassen dazu verpflichtet werden, ihre Finanzreserven deutlich stärker abzubauen als bisher. Die bislang geltende Obergrenze für Betriebsmittelreserve und Rücklagen in Höhe des 1,5-fachen einer durchschnittlichen Monatsausgabe resultiert aus einer Zeit, in der die Krankenkassen neben dem Ausgabenrisiko auch noch das Einnahmerisiko zu tragen hatten. Seit Einführung des Gesundheitsfonds ist das Einnahmerisiko von den Krankenkassen auf den Gesundheitsfonds übergegangen. Unerwartete konjunkturell bedingte unterjährige Beitragsmindereinnahmen gehen seit dem Jahr 2009 vollständig zu Lasten des Gesundheitsfonds und werden durch die Liquiditätsreserve aufgefangen.

Die Krankenkassen erhalten die vorab zugesicherten Zuweisungen in monatlich gleichen Teilbeträgen. Insofern sind sie auch von den unterjährigen Schwankungen der Einnahmen nicht mehr betroffen. Die bestehende Obergrenze entspricht daher nicht mehr dem tatsächlichen Bedarf der Krankenkassen, um ihre konstante Leistungsfähigkeit sicherzustellen und wird daher auf einen Betrag des 1,0-fachen der durchschnittlichen Monatsausgaben nach dem Haushaltsplan der Krankenkassen abgesenkt.

Für Krankenkassen mit weniger als 50 000 Mitgliedern zum Zeitpunkt der Haushaltsaufstellung können die zuständigen Aufsichtsbehörden auf Antrag eine höhere

Obergrenze festlegen, soweit dies erforderlich ist. Erforderlichkeit liegt insbesondere dann vor, wenn die Krankenkasse Zusatzbeitragssätze unterhalb des Durchschnitts erhebt und dadurch bei weiterer Absenkung der Zusatzbeitragssätze dem Ausgabenrisiko sprunghafter erheblicher Mitgliederzuwächse und einer veränderten Risikostruktur der Versicherten ausgesetzt ist.“

### 3. § 242 SGB V

In der Begründung des GPVG zu § 242 Abs. 1 Satz 4 SGB V, der im Ausschuss unverändert blieb, heißt es:<sup>11</sup>

„Nach Absatz 1 Satz 4 dürfen Krankenkassen ihren Zusatzbeitragssatz nicht anheben, solange sie ausweislich ihrer letzten vierteljährlichen Rechnungsergebnisse über Finanzreserven verfügen, die eine Monatsausgabe übersteigen. Durch die Änderung entfaltet das Zusatzbeitragssatzanhebungsverbot bei Finanzreserven seine Wirkung, die das 0,8-Fache einer Monatsausgabe überschreiten. Durch die Absenkung sollen die Krankenkassen motiviert werden, ihre überschüssigen Finanzreserven konsequent abzubauen und dies ihren Mitgliedern über stabile oder niedrigere Beiträge zugutekommen zu lassen. Die Absenkung ist angemessen, da der Betrag der verbleibenden Finanzreserven dem Vierfachen der gesetzlichen Mindestrücklage von 0,2 Monatsausgaben nach § 261 Absatz 2 Satz 1 entspricht.“

Zu § 242 Abs. 1a SGB V, der erst im Zuge der Ausschussberatungen in den Entwurf des GPVG aufgenommen und sodann Gesetz wurde, heißt es<sup>12</sup> (kursive Hervorhebungen hinzugefügt):

„Durch die Regelung wird ein Ausgleich zwischen der Auswirkung des Zusatzbeitragssatzanhebungsverbots nach Absatz 1 Satz 4 und *der besonderen haushälterischen Situation der Krankenkassen im Jahr 2021 im Zusammenhang mit dem Abbau ihrer Finanzreserven nach § 272*, der Reform des Risikostrukturausgleichs durch das Fairer-Kassenwettbewerb-Gesetz vom 22. März 2020 (BGBl. I S. 604)

<sup>11</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 35 (zu Nr. 8).

<sup>12</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55 f.

sowie der zu erwartenden Ausgabenentwicklung geschaffen. Die Vermögensabgabe nach § 272 wird erst im Jahr 2021 für die Krankenkassen finanzwirksam, so dass sie entsprechend dem Rechnungsjahr 2021 zuzuordnen ist und *nicht in den Rechnungsergebnissen der Krankenkassen für das Jahr 2020 abzubilden sind*. Krankenkassen, die in den vorgelegten Rechnungsergebnissen für das erste bis dritte Quartal 2020 (Stichtag 30. September 2020) die Obergrenze ihrer Finanzreserven von 0,8 Monatsausgaben nach § 242 Absatz 1 Satz 4 überschreiten, *dürfen ihren Zusatzbeitragssatz nicht anheben*, auch wenn sie *nach ihrem Haushaltsplan für das Jahr 2021 Finanzreserven* von 0,4 Monatsausgaben bis zum Ende des Jahres 2021 unterschreiten würden. *Aufgrund dieser besonderen Situation wird diesen Krankenkassen daher ermöglicht, ihre Zusatzbeitragssätze abweichend vom Zusatzbeitragssatzanhebungsverbot einmalig bereits zum 1. Januar 2021 anzuheben*. Die Anhebung ist der Höhe nach begrenzt auf einen Zusatzbeitragssatz, der der Absicherung von Finanzreserven in Höhe von 0,4 Monatsausgaben am Ende des Jahres 2021 auf der Grundlage ihres Haushaltsplanes entspricht. Damit wird den Krankenkassen neben der Absicherung der gesetzlichen Mindestrücklage nach § 261 Absatz 1 Satz 2 auch ein *zusätzlicher Spielraum für ihre individuelle Beitragssatzgestaltung eingeräumt*. Die Krankenkassen haben dadurch die Möglichkeit, bis Ende 2021 Finanzreserven in einer Höhe vorzuhalten, die die gesetzliche Mindestrücklage um 100 Prozent überschreiten. Durch diese Sonderregelung wird die Planungssicherheit für die betroffenen Krankenkassen gestärkt und Wettbewerbsgleichheit zwischen allen Krankenkassen gewahrt. Zugleich wird dadurch im Interesse der Beitragszahler vermieden, dass es im Laufe des Jahres 2021 teilweise zu erheblichen unterjährig Zusatzbeitragssatzsteigerungen kommen kann. Da der Gesundheitsfonds die unterjährigen Einnahmerisiken, z. B. konjunkturelle Mindereinnahmen, über die Liquiditätsreserve abdeckt, dienen die Finanzreserven der Krankenkassen zur Absicherung unterjähriger Ausgabeschwankungen.

Abweichend davon können sich Krankenkassen mit weniger als 50 000 Mitgliedern auf Antrag von den Aufsichtsbehörden eine Anhebung ihrer Zusatzbeitragssätze zum 1. Januar 2021 genehmigen lassen, die über die nach Satz 1 zulässige Anhebung hinausgeht. Eine Anhebung des Zusatzbeitragssatzes ist in Höhe eines Beitragssatzes zulässig, der erforderlich ist, um ausreichende Finanzreserven zur Absicherung der Krankenkasse gegen unvorhersehbare Ausgabenrisiken vorzuhalten.

Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass kleinere Krankenkassen durch ihren begrenzten Versichertenbestand höhere unterjährige Ausgabenschwankungen, z. B. bei Hochkostenfällen, gegebenenfalls nur mit einer höheren Finanzreserve als 0,4 Monatsausgaben ausgleichen können.

*Um in der besonderen haushälterischen Situation des Jahres 2021 Wettbewerbsgleichheit unter den betroffenen Krankenkassen zu gewährleisten, ist zudem bei der Bemessung der Zusatzbeitragssätze nach den Sätzen 1 und 2 eine grundsätzliche Orientierung an den Ausgabenschätzungen des Schätzerkreises nach § 220 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 für das Jahr 2021 vorgesehen. Die Zuführungen nach § 170 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit der Krankenkassen-Altersrückstellungsverordnung sowie die Zuführungen zum Deckungskapital für Verpflichtungen nach § 12 Absatz 1 der Sozialversicherungs-Rechnungsverordnung sind im Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2021 auf die in diesem Jahr notwendigen Beträge begrenzt. Der notwendige Betrag ist dem jeweils maßgebenden Zuführungsplan, der auf Grundlage des aktuellen versicherungsmathematischen Gutachtens erstellt wurde, zu entnehmen. Eine vorgezogene Zuführung von Geldmitteln für zukünftige Haushaltsjahre ist für die Haushaltsplanung 2021 ausgeschlossen.“*

### **III. Einordnung, insb. die Folgen für die GKV im Allgemeinen und die Allgemeinen Ortskrankenkassen im Besonderen**

Der Gesetzgeber des GPVG erkennt, dass er die Krankenkassen, namentlich jene Krankenkassen, die über entsprechende hohe – vom Gesetzgeber als „überschüssig“<sup>13</sup> bezeichnete – Finanzreserven verfügen, in eine „besondere haushälterische Situation [...] im Jahr 2021“<sup>14</sup> bzw. eine „Sondersituation im Jahr 2021“<sup>15</sup> bringt. Sie besteht darin, dass die nach dem Haushaltsrecht gebotene vorausschauende<sup>16</sup> Finanzplanung der Krankenkassen für 2021 (vorgeblich)

---

<sup>13</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 3 a.E., S. 22, S. 35, S. 42.

<sup>14</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55; ähnlich auch S. 56.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 19/24747, S. 56.

<sup>16</sup> Vgl. nur § 67 Abs. 1, § 68 Abs. 1 Satz 1 SGB IV: „voraussichtlich“.

„einmalig“<sup>17</sup> unterlaufen wird, weil die eingeplanten Finanzreserven mittels einer „Vermögensabgabe“<sup>18</sup> an den Gesundheitsfonds abgeführt werden müssen. Damit sollen zur Vermeidung „höhere[r]“<sup>19</sup> Zusatzbeiträge „stabile“<sup>20</sup> bzw. „niedrigere“<sup>21</sup> Zusatzbeiträge gewährleistet werden. Dieses Ziel lässt sich jedoch nicht für alle Krankenkassen erreichen. Denn es wird um den Preis verwirklicht, dass in den Kassenwettbewerb<sup>22</sup> im Interesse eines „einmaligen kassenübergreifenden Solidarausgleich[s]“<sup>23</sup>, also eines „*besonderen* Solidarausgleich[s] der Krankenkassen“<sup>24</sup> eingegriffen und deshalb das eigentlich geltende „Zusatzbeitragssatzanhebungsverbot“<sup>25</sup> im praktischen Ergebnis vor allem für die Krankenkassen suspendiert wird, die nach ihrer relativ höheren finanziellen Leistungsfähigkeit wegen „hohe[r] Finanzreserven“<sup>26</sup> im Vergleich zu anderen weniger finanziell leistungsfähigen Krankenkassen, namentlich nicht „sehr vermögenden[n] kleine[n] Krankenkassen“<sup>27</sup>, Zusatzbeiträge erheben können bzw. müssen. D.h., die „gerechte Verteilung der Beitragsbelastung der Mitglieder verschiedener Krankenkassen“<sup>28</sup> geht zulasten der finanziell stärkeren Krankenkassen, die nicht nur im Interesse anderer Krankenkassen Finanzreserven auflösen müssen, sondern zudem noch die daraus resultierenden finanziellen Folgekosten nur dadurch tragen können, dass sie ihre Zusatzbeiträge erhöhen – was bei der AOK PLUS und der AOK Hessen bereits eingetreten ist. Sie mussten von der Ausnahmeregelung des § 242 Abs. 1a SGB V Gebrauch machen und den Zusatzbeitragssatz zum 01.01.2021 erhöhen,<sup>29</sup> um ein Absinken unter 0,4 Monatsausgaben im laufenden Haushaltsjahr 2021 zu verhindern. Wenn die Gesetzesbegründung meint, den finanziell stärkeren Krankenkassen

---

<sup>17</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 3, S. 22.

<sup>18</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55: „Vermögensabgabe nach § 272“.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 37.

<sup>20</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 35.

<sup>21</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 35.

<sup>22</sup> Zum „Wettbewerb der Krankenkassen“, in den eingegriffen werde, BT-Drucks. 19/23483, S. 37; s. auch BT-Drucks. 19/24727, S. 55, zur „Wettbewerbsgleichheit“, die gewährleistet werden solle.

<sup>23</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 22; s. auch S. 3, S. 37.

<sup>24</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 56 a.E. (kursive Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>25</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 35.

<sup>26</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 37.

<sup>27</sup> BT-Drucks. 19/24747, S. 57.

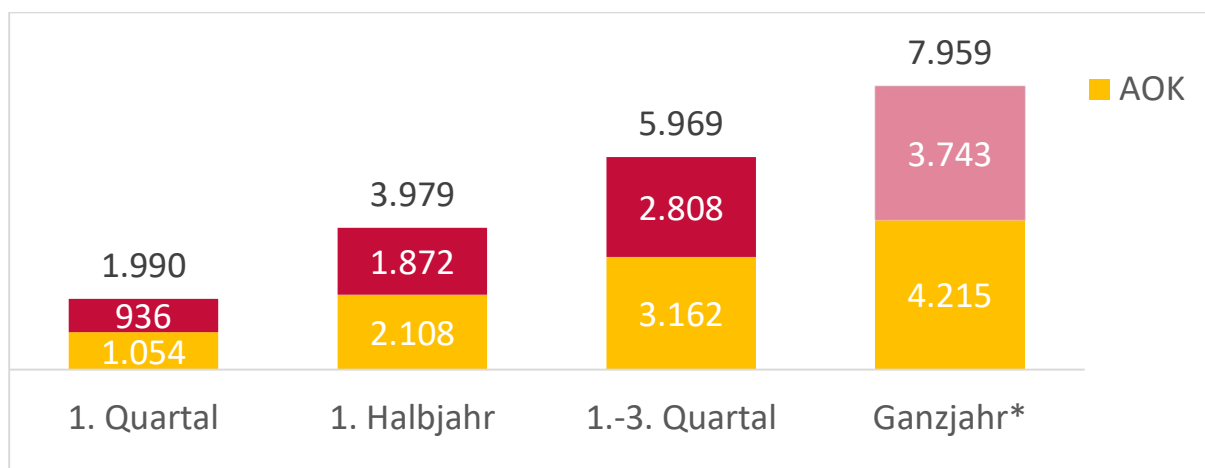
<sup>28</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 37.

<sup>29</sup> Die AOK PLUS erhöhte den Zusatzbeitragssatz um 0,6 Prozentpunkte (AOK PLUS, Pressemitteilung vom 18.12.2020, [www.aok.de/pk/plus/inhalt/aok-plus-hebt-nach-vier-jahren-den-beitragssatz-an/](http://www.aok.de/pk/plus/inhalt/aok-plus-hebt-nach-vier-jahren-den-beitragssatz-an/) sowie Pressemitteilung vom 17.12.2019, [www.aok.de/pk/plus/inhalt/aok-plus-stabiler-beitragssatz-fuer-2020/](http://www.aok.de/pk/plus/inhalt/aok-plus-stabiler-beitragssatz-fuer-2020/) [jeweils abgerufen am 14.02.2022]). Die AOK Hessen erhöhte den Zusatzbeitragssatz um 0,2 Prozentpunkte (AOK Hessen, Geschäftsbericht 2020/2021, S. 9, [https://www.aok.de/pk/fileadmin/user\\_upload/AOK-Hessen/05-Content-PDF/aok-hessen-geschaeftsbericht-2020-2021-stand-20210708.pdf](https://www.aok.de/pk/fileadmin/user_upload/AOK-Hessen/05-Content-PDF/aok-hessen-geschaeftsbericht-2020-2021-stand-20210708.pdf) [abgerufen am 14.02.2022]).

werde eine Zusatzbeitragssatzerhöhung „ermöglicht“<sup>30</sup>, dann kommt hierin nicht deutlich genug zum Ausdruck, dass die Erhöhung nicht eine bloße theoretische Option ist, sondern sich nach Lage der Dinge als überaus realistische, ja alternativlose Option aufdrängt. Dieser Trend, der in gewiss zugespitzter Weise, aber in der Sache zutreffend als „Beitrags-Tsunami“ bezeichnet wurde, setzt sich im Jahr 2022 fort.<sup>31</sup>

Werden die Effekte der Vermögensabführung 2021 auf die GKV und den Bereich der Allgemeinen Ortskrankenkassen betrachtet, dann fällt auf, dass die AOKen deutlich stärker belastet sind als die übrigen Kassen:<sup>32</sup> Während die Vermögensabführung der gesamten GKV ca. 8,0 Mrd. beträgt, haben die AOKen davon allein 4,215 Mrd. Euro zu tragen (die GKV ohne die AOKen tragen 3,743 Mrd. Euro).

Die Entwicklung der Vermögensabführung im Jahr 2021 belegt, dass die AOK-Gemeinschaft im Vergleich zur übrigen GKV überdurchschnittlich stark betroffen ist:



Angaben in Mio. Euro; Quelle: KV 45, AOK-Bundesverband (Stand: 22.12.2021)

\* Fortschreibung der Vermögensabführung aus den ersten drei Quartalen

In Beitragssatzpunkten umgerechnet, handelt es sich um eine Mehrbelastung der AOKen in Höhe von ca. 0,76 Beitragssatzpunkten, während die Mehrbelastung für die GKV ohne die AOKen bei ca. 0,39 Beitragssatzpunkten liegt; für die GKV insgesamt, also einschließlich der AOKen,

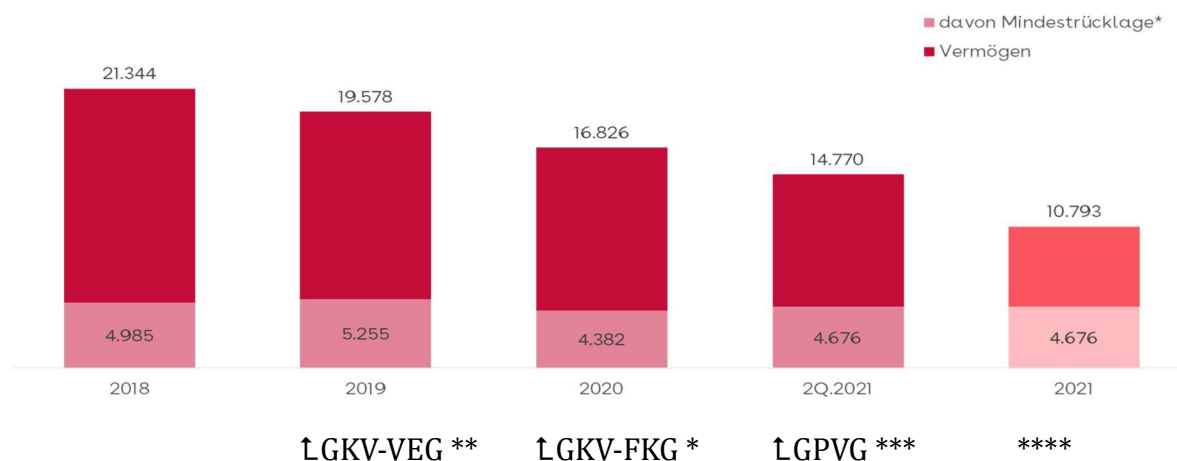
<sup>30</sup> BT-Drucks. 19/24747, S. 55.

<sup>31</sup> Welt online, „Krankenkassen warnen vor ‚Beitrags-Tsunami‘“, [www.welt.de/wirtschaft/article235973312/Kostenexplosion-Krankenkassen-warnen-vor-Beitrags-Tsunami.html](http://www.welt.de/wirtschaft/article235973312/Kostenexplosion-Krankenkassen-warnen-vor-Beitrags-Tsunami.html) (abgerufen am 14.02.2022).

<sup>32</sup> Zahlen des AOK-Bundesverbandes (Stand: 22.12.2021).

beläuft sich die Belastung auf ca. 0,52 Beitragssatzpunkte, was die Belastung der AOKen unterstreicht. Das ist umso bemerkenswerter, als der Anstieg der Ausgaben für Leistungen, wie der Vergleich der Zahlen von 2020 mit denen für 2021 ergibt, bei den AOKen deutlich geringer ausfällt als bei anderen Kassenarten (BKK, IKK, Ersatzkassen).<sup>33</sup>

Diese Entwicklungen sind verbunden mit einem seit Jahren anhaltenden Trend des Abbaus des Vermögens der GKV, das sich in den letzten vier Jahren halbiert hat:



Angaben in Mio. Euro; Quelle: KJ1, KV45, AOK-Bundesverband (Stand: 22.12.2021)

\* Die gesetzliche Mindestrücklage wurde ab 2020 vom 25% auf 20% der Monatsausgaben abgesenkt, Fairer-Kassenwettbewerb-Gesetz (GKV-FKG) v. 22.03.2020 (BGBl. I S. 604)

\*\* Vorgeschriebener Vermögensabbau durch Senkung des Zusatzbeitragssatzes (ZBS), GKV-Versichertenentlastungsgesetz (GKV-VEG) v. 11.12.2018 (BGBl. I S. 2387)

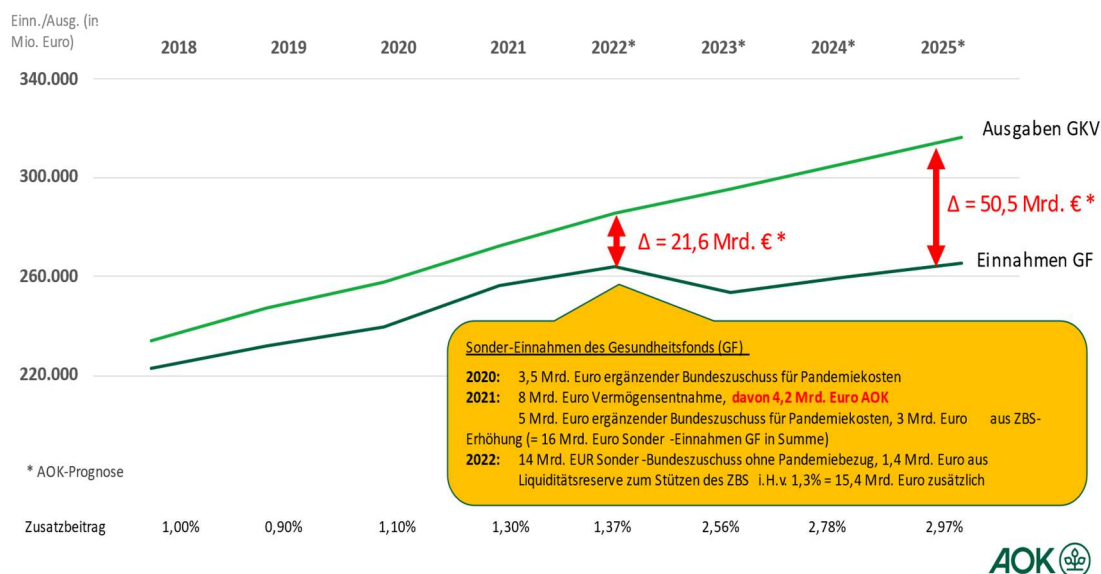
\*\*\* Verschärfung ZBS-Anhebungsverbot und Vermögensentnahme (AOK ca. 4,2 Mrd. EUR, GKV ca. 8,0 Mrd. EUR), (Gesundheitsversorgungs- und Pflegeverbesserungsgesetz (GPVG) v. 22.12.2020 (BGBl. I S. 3299))

\*\*\*\* Fortschreibung der Vermögensabführung aus dem 1. Halbjahr

Diese Entwicklung ist wiederum in einen Gesamttrend der Ausgabensteigerung eingebettet, in dem das Delta zwischen Einnahmen und Ausgaben immer größer wird und die Defizitsteigerung in den Jahren 2020, 2021 und 2022 nur durch zusätzliche Bundesmittel und Vermögensabführung der Krankenkassen abgeschwächt werden konnte:

<sup>33</sup> Bundesministerium für Gesundheit, Finanzielle Entwicklung in der Gesetzlichen Krankenversicherung einschließlich der landwirtschaftlichen Krankenkasse im 1. -3. Quartal 2021: Ausgaben der Krankenkassen im Vergleich zum 1. - 3. Quartal 2020 in Prozent – Veränderungsraten: In der GKV insgesamt liegt die Veränderungsrate bei den Ausgaben für Leistungen je Versicherten bei 5,07%, in der AOK bei 4,4%, bei den BKKen bei 6,0, bei den IKKEn bei 5,6%, bei den Ersatzkassen bei 5,6% (siehe die Informationen unter <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/krankenversicherung/zahlen-und-fakten-zur-krankenversicherung/finanzergebnisse.html> [abgerufen am 14.02.2022]).





Quelle: KJ1, KV45, AOK-Bundesverband (Stand: 22.12.2021)

Nicht ohne Grund hat jüngst der Bundesrechnungshof auf die demographische Entwicklung als einen wichtigen „Treiber“ der Ausgaben/Einnahmen-Entwicklung und die insofern seitens der Bundesregierung verfolgten Nachhaltigkeitsstrategien hingewiesen, um sodann mit Blick auf das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) zu monieren, dass insbesondere die Auswirkungen des demographischen Wandels auf die GKV bei den Gesetzesfolgenabschätzungen unberücksichtigt blieben: „Das BMG hat in seinen Gesetzesfolgenabschätzungen [...] nicht ansatzweise erkennen lassen, wie die Gesetzesvorhaben die absehbaren demographischen Veränderungen in der GKV berücksichtigen.“<sup>34</sup> Der Bundesrechnungshof resümiert, im Ergebnis zeige sich, „welch geringe Bedeutung das BMG diesen Nachhaltigkeitsvorgaben beigemessen hat.“<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages Bundesministerium für Gesundheit lässt Nachhaltigkeitsanforderungen bei den Gesetzen zur gesetzlichen Krankenversicherung unberücksichtigt: Weitere Belastungen der gesetzlichen Krankenkassen und öffentlichen Haushalte in Milliardenhöhe, Gz.: IX 4 - 2020 - 0921 III, 26.01.2022, S. 13.

<sup>35</sup> Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages Bundesministerium für Gesundheit lässt Nachhaltigkeitsanforderungen bei den Gesetzen zur gesetzlichen Krankenversicherung unberücksichtigt: Weitere Belastungen der gesetzlichen Krankenkassen und öffentlichen Haushalte in Milliardenhöhe, Gz.: IX 4 - 2020 - 0921 III, 26.01.2022, S. 13.

Das bedeutet aber, dass das BMG, das die entsprechenden „GKV-Gesetzentwürfe“<sup>36</sup> vorbereitet und für die Vorbereitung der damit verbundenen Gesetzesfolgenabschätzungen Verantwortung trägt, aus Sicht des Bundesrechnungshofes „offengelassen [hat], wie sich die durch die Gesetze bewirkten Mindereinnahmen auf den Erhalt der Leistungsfähigkeit und Finanzierbarkeit der GKV auswirken werden.“<sup>37</sup>

Der Gesetzgeber des GPVG verkennt zwar pro forma nicht, dass seine Regelungen zu einer besonderen haushälterischen Situation führen. Allerdings verzichtet er darauf, die haushälterische Besonderheit der Lage gerade der mit der „Vermögensabgabe“<sup>38</sup> belasteten Krankenkassen genauer zu beschreiben und zu bewerten. Dahinter steht ersichtlich die schon im Rahmen des GKV-VEG nicht näher substantiierte Annahme, es fehle bislang den betroffenen Krankenkassen an der Bereitschaft, die Finanzreserven zu reduzieren. Dies ist unverändert die Hintergrundannahme, auf die die Vermögensabgabe gemäß § 272 SGB V i.d.F. des GPVG gestützt wird. Dass die Regelung zur Folge haben kann, dass bisher im vom Gesetzgeber gewollten Wettbewerb um den Mitgliederbestand erfolgreiche Krankenkassen nach der Abführung der Finanzreserven im Wettbewerb ggfs. schlechter positioniert sind als Krankenkassen, die – von eventuellen strukturellen Problemen abgesehen – weniger erfolgreich gewirtschaftet haben und aus diesem Grund von vornherein nicht zur Abführung von Finanzreserven verpflichtet waren, thematisiert die Gesetzesbegründung nicht. Die naheliegende Wahrscheinlichkeit einer verschlechterten Wettbewerbsposition ergibt sich aus den kombinierten Folgen der einschlägigen GKV-finanzrechtlichen Regelungen, insbesondere der bereits durch das Gesetz für einen fairen Kassenwettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung (Fairer-Kassenwettbewerb-Gesetz – GKV-FKG)<sup>39</sup> vorgenommenen Neuregelungen des Risikostrukturausgleichs<sup>40</sup> und der bereits durch das GKV-VEG<sup>41</sup> eingeführten Vorgaben zur Reduzierung der Rücklagen. Krankenkassen, bei denen die Regelungen des GPVG zu einer Abschöpfung von Finanzreserven führen,

---

<sup>36</sup> So die Formulierung des Bundesrechnungshofes, Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages Bundesministerium für Gesundheit lässt Nachhaltigkeitsanforderungen bei den Gesetzen zur gesetzlichen Krankenversicherung unberücksichtigt: Weitere Belastungen der gesetzlichen Krankenkassen und öffentlichen Haushalte in Milliardenhöhe, Gz.: IX 4 - 2020 - 0921 III, 26.01.2022, S. 12.

<sup>37</sup> So die Formulierung des Bundesrechnungshofes, Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages Bundesministerium für Gesundheit lässt Nachhaltigkeitsanforderungen bei den Gesetzen zur gesetzlichen Krankenversicherung unberücksichtigt: Weitere Belastungen der gesetzlichen Krankenkassen und öffentlichen Haushalte in Milliardenhöhe, Gz.: IX 4 - 2020 - 0921 III, 26.01.2022, S. 13.

<sup>38</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55.

<sup>39</sup> Gesetz vom 22.03.2020 (BGBl. I S. 604).

<sup>40</sup> BT-Drucks. 19/15662, S. 58 ff.; BT-Drucks. 19/17155, S. 122 ff., S. 132 ff.

<sup>41</sup> BT-Drucks. 19/4454, S. 28 f. (zu den §§ 260, 261 SGB V).

können gezwungen sein, von ihren Mitgliedern zukünftig einen höheren Zusatzbeitragssatz bei gleichbleibendem oder verringertem Leistungsangebot zu erheben, als Krankenkassen, die nicht oder nicht so stark von den Abführungen betroffenen waren, wie die bereits erwähnte Erhöhung des Zusatzbeitragssatzes bei der AOK Hessen und der AOK PLUS exemplarisch belegt.

Umso unplausibler erscheint deshalb auch der Hinweis, durch die Regelungen werde die „Planungssicherheit für die betroffenen Krankenkassen gestärkt und Wettbewerbsgleichheit zwischen allen Krankenkassen gewahrt“<sup>42</sup>. Wieso das so ist und inwieweit die Regelungen gerade die Planungssicherheit der finanziell stärkeren Krankenkassen angeblich nicht betreffen und belasten, bleibt unklar. Im Gegenteil bleiben die haushälterisch abzubildenden Folgen letztlich unklar, d.h., die kurz-, mittel- und langfristigen Folgen, die die „Vermögensabgabe“<sup>43</sup> für die betroffenen Krankenkassen haben, bleiben im Dunkeln. Generell schweigt sich der Gesetzgeber darüber aus, zu welchen finanziellen Friktionen die Neuregelungen führen. Der von dem Gesetzgeber gewählte Stichtag zum Abschluss des zweiten Quartals 2020, mithin zum 30.06.2020 (vgl. § 272 Abs. 1 Satz 3 SGB V), zur Berechnung der Höhe der Rücklagen der jeweiligen Krankenkasse verfälscht zudem das Rücklagenvolumen. Nach Angaben der AOK PLUS war das Defizit der AOK PLUS zum Jahresende 2020 etwa fünf Mal höher als am Ende des zweiten Quartals und vom Ende des zweiten Quartals bis zum Jahresende waren die Rücklagen um ca. 300 Mio. EUR geschmolzen.<sup>44</sup> Warum dies irrelevant sein soll bzw. wieso die auf den 30.6.2020 bezogene Bezugsgröße aussagekräftig ist, bleibt in der Gesetzesbegründung offen und ist auch sonst nicht ersichtlich.

---

<sup>42</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55.

<sup>43</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55.

<sup>44</sup> Auskunft der AOK PLUS vom 22.12.2021.

## **C. Verfassungsrechtlicher Schutz der organisatorischen und finanziellen Selbständigkeit der Krankenkassen: Begründung, Schutzgehalt und Folgen für die gesetzliche Ausgestaltung des GKV-Finanzierungssystems**

§ 272 SGB V i.d.F. des GVPG ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, denn die Vorschrift verstößt gegen das aus Art. 87 Abs. 2 GG folgende Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (dazu nachfolgend I.), ferner gegen das rechtstaatliche Willkürverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) in Verbindung mit Art. 87 Abs. 2 GG in seiner Bedeutung als Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (dazu nachfolgend II.).

### **I. Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG)**

Das Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger folgt aus Art. 87 Abs. 2 GG.

#### **1. Wortlaut des Art. 87 Abs. 2 GG**

Art. 87 Abs. 2 GG lautet:<sup>45</sup>

„<sup>1</sup>Als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechtes werden diejenigen sozialen Versicherungsträger geführt, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt. <sup>2</sup>Soziale Versicherungsträger, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes, aber nicht über mehr als drei Länder hinaus erstreckt, werden abweichend von Satz 1 als landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechtes geführt, wenn das aufsichtsführende Land durch die beteiligten Länder bestimmt ist.“

---

<sup>45</sup> Art. 87 Abs. 2 Satz 1 GG, vormals Art. 87 Abs. 2 GG: BGBl. Nr. 1 v. 23.05.1949, S. 1 (12); Art. 87 Abs. 2 Satz 2 GG: BGBl. 1994 I S. 3146; in Kraft getreten am 15.11.1994.

Das Grundgesetz spricht in Satz 1 und Satz 2, einem älteren Sprachgebrauch folgend, wie er etwa seit Beginn des 20. Jahrhunderts bis in die Zeit der Weimarer Republik verbreitet war,<sup>46</sup> von „sozialen Versicherungsträgern“.<sup>47</sup> Damit bildet Art. 87 Abs. 2 GG „die nach 1945 vorgefundene Vielfalt der sozialen Versicherungsträger [...] ab [...]“.<sup>48</sup> Art. 87 Abs. 2 GG „betrifft nicht nur die beim Inkrafttreten des Grundgesetzes bestehenden, sondern auch neue Sozialversicherungsträger“<sup>49</sup>, also auch die zum 01.10.1993 gegründete AOK Hessen<sup>50</sup> und die zum 01.01.2008 durch Vereinigung der AOK Sachsen und der AOK Thüringen gegründete AOK PLUS.<sup>51</sup>

Soziale Versicherungsträger sind das, was nach heutigem Sprachgebrauch als Sozialversicherungsträger bekannt ist.<sup>52</sup> Gemeint sind also die Verwaltungsträger, die die Aufgaben der (heute) fünf Zweige der Sozialversicherung – gesetzliche Krankenversicherung, soziale Pflegeversicherung, gesetzliche Unfallversicherung, gesetzliche Rentenversicherung, Arbeitsförderung (früher: Arbeitslosenversicherung) – nach Maßgabe der fachrechtlichen Bestimmungen, wie sie insbesondere im Sozialgesetzbuch und den dazu ergangenen untergesetzlichen Rechtsvorschriften geregelt sind, erfüllen. Zu den „sozialen Versicherungsträgern“ im Sinne des

---

<sup>46</sup> Der Begriff ist vor allem in Abgrenzung zum privaten Versicherungswesen entstanden und war mit Debatten über die zivil- oder öffentlich-rechtliche Rechtsnatur der Sozialversicherung verbunden, *Mikešić*, Sozialrecht als wissenschaftliche Disziplin. Die Anfänge 1918–1933, 2002, S. 145 ff.; *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, S. 6 ff.; s. zur Begriffsverwendung nur *Kleeis*, Die Geschichte der sozialen Versicherung in Deutschland, 1928; *von Haag*, Leitfaden zur Einführung in das gesamte Versicherungswesen, 1919, S. 68 ff. (§ 21: Die soziale Versicherung); *Kaskel*, Begriff und Gegenstand des Sozialrechts als Rechtsdisziplin und Lehrfach, Deutsche Juristen-Zeitung 1918, 542 (543): „das soziale Versicherungsrecht“; *Rosin*, Soziales Versicherungsrecht, in: Festschrift der Rundschau für den deutschen Juristenstand „Das Recht“ zum 25jährigen Regierungsjubiläum Seiner Majestät des Deutschen Kaisers Wilhelm II., 1913, S. 170 ff.; *Kaskel/Sitzler*, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, 1912; die Verwendung der Begriffe „soziales Versicherungswesen“ und „Sozialversicherung“ lässt sich in Deutschland etwa seit 1908/09 nachweisen, *Schmid*, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, 1981, S. 76.

<sup>47</sup> Was für das Sozialrecht gilt – „Überall trägt das Sozialrecht noch die Spuren seiner Entstehung an sich [...]“ (*Stolleis*, Die Geschichtlichkeit des Sozialrechts, SGB 1984, 378 [382]) –, gilt entsprechend auch für den Wortlaut des Art. 87 Abs. 2 Satz 1 GG („soziale Versicherungsträger“).

<sup>48</sup> *Kingreen*, Die Wahl der Qual: Sozialwahlen in der Sozialversicherung, JöR 67 (2019), 139 (150).

<sup>49</sup> BVerfG, Urt. v. 10.05.1960 – 1 BvR 190/58 –, BVerfGE 11, 105 (123), juris, Rn. 50.

<sup>50</sup> Verordnung zur Vereinigung der hessischen Allgemeinen Ortskrankenkassen zu einer landesweiten Allgemeinen Ortskrankenkasse in Hessen und Bestimmung der Region v. 09.09.1993 (HessGVBl. I S. 386); zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vereinigung vgl. § 1 Abs. 2 der Verordnung und den Hinweis unter [https://de.wikipedia.org/wiki/AOK\\_Hessen](https://de.wikipedia.org/wiki/AOK_Hessen) (abgerufen am 14.02.2022).

<sup>51</sup> S. die Informationen unter [https://de.wikipedia.org/wiki/AOK\\_Plus](https://de.wikipedia.org/wiki/AOK_Plus) (abgerufen am 14.02.2022).

<sup>52</sup> S. auch die Begriffsverwendung im SGB IV, wo von „Versicherungsträgern“ (s. etwa § 1 Abs. 1 Satz 3 SGB IV) oder „Sozialversicherungsträgern“ (s. etwa § 18f Abs. 1 Satz 1 SGB IV) die Rede ist; beide Begriffe sind auch im SGB X üblich („Versicherungsträger“, s. etwa § 7 Abs. 1 Satz 2, § 64 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, § 66 Abs. 4 Satz 4, § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X; „Sozialversicherungsträger“, § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB X). § 12 Satz 1 SGB I spricht nur von „Leistungsträgern“.

Art. 87 Abs. 2 GG gehören auch die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung.<sup>53</sup> „Soziale Versicherungsträger“ sind daher auch die AOK Hessen und die AOK PLUS, die als Krankenkassen Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung sind (§ 4 Abs. 1 SGB V).

Ersichtlich geht es in Satz 1 und Satz 2 um die Frage der territorialen Zuständigkeit im Bundesstaat des Grundgesetzes, soweit es um soziale Versicherungsträger geht. Dementsprechend betont das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), dass Art. 87 Abs. 2 GG als „Kompetenznorm [...] die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern ab[grenzt].“<sup>54</sup> D.h.: „Art. 87 Abs. 2 GG [enthält] für soziale Versicherungsträger eine von der Grundregel des Art. 83 GG abweichende Regelung [...]“<sup>55</sup> Denn Art. 87 Abs. 2 GG stellt eine „Sonderregelung“<sup>56</sup> zu Art. 83 GG dar, wonach die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt – was mit Art. 87 Abs. 2 GG geschieht.

Art. 87 Abs. 2 GG anerkennt damit die neben der sonstigen allgemeinen inneren Verwaltung bzw. der Finanzverwaltung in Bund und Länder stehende eigene Struktur der Sozialversicherungsverwaltung.<sup>57</sup>

Soweit ein Fall des Satzes 1 vorliegt (was sich allerdings erst durch einen Seitenblick auf Satz 2 bestimmen lässt), handelt es sich um mittelbare Staatsverwaltung des Bundes („bundesunmittelbar“), die durch „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ ausgeübt wird.<sup>58</sup> Liegen die Voraussetzungen des Satzes 2 vor, handelt es sich um „landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechtes“, also Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Teil der sog. mittelbaren Staatsverwaltung des jeweiligen Bundeslandes sind. Sie sind rechtlich „verselbständigte Träger der mittelbaren Staatsverwaltung“<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> BVerfG, Beschl. v. 13.09.2005 – 2 BvF 2/03 –, BVerfGE 114, 196 (223), juris, Rn. 157.

<sup>54</sup> BVerfG, Beschl. v. 01.09.2000 – 1 BvR 178/00 –, juris, Rn. 11; so schon BVerfG, BVerfG, Beschl. v. 02.05.1967 – 1 BvR 578/63 –, BVerfGE 21, 362 (371), juris, Rn. 27; BVerfG, Beschl. v. 09.04.1975 – 2 BvR 879/73 –, BVerfGE 39, 302 (315), juris, Rn. 71 a.E.

<sup>55</sup> BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04 –, BVerfGE 119, 331, juris, Rn. 168.

<sup>56</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.11.2016 – 1 BvR 935/14 –, NVwZ-RR 2017, 169 (170 [Rn. 16]).

<sup>57</sup> Hierzu *Rixen*, Devolution and decentralisation in social security: the situation in Germany, in: Vonk/Schoukens (Hrsg.), Devolution and Decentralisation in Social Security. A European Comparative Perspective, 2019, S. 107 (115): „This creates an administrative structure in parallel alongside the general administrative structure in the Federation and the Länder.“ (ohne kursive Hervorhebung im Original)

<sup>58</sup> S. hierzu nur *Papier*, Die Regionalisierung der gesetzlichen Rentenversicherung aus verfassungsrechtlicher Sicht, NZS 1995, 241 (242).

<sup>59</sup> *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl. 1973, S. 482 (allgemein zur Körperschaft des öffentlichen Rechts).

Die AOK Hessen und die AOK PLUS sind landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts. § 1 Abs. 2 der Satzung der AOK – Die Gesundheitskasse in Hessen: „Der Bezirk der AOK umfaßt das Gebiet des Bundeslandes Hessen.“<sup>60</sup>  
 § 1 Abs. 2 der Satzung der AOK PLUS – Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen: „Der Bezirk der AOK PLUS umfasst das Gebiet des Freistaates Sachsen und des Freistaates Thüringen.“<sup>61</sup>

Die Unterscheidung von unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung – sei es auf Bundes-, sei es auf Landesebene – belegt, dass die Bundesrepublik Deutschland „ein auf dem Grundsatz relativer, das heißt geteilter und graduerter Souveränität beruhender Staat mit einer hochgradig pluralisierten und polyzentrischen (Verwaltungs-)Organisationsstruktur“<sup>62</sup> ist. Um das „Kernzentrum“<sup>63</sup> des Staates (auf Bundes- oder Landesebene) sind vielfältige rechtlich verselbständigte Verwaltungsorganisationseinheiten angesiedelt, namentlich Körperschaften des öffentlichen Rechts wie die Krankenkassen (§ 4 Abs. 1 SGB V).

Der Begriff „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ verweist auf neben der sonstigen Bundes- oder Landesverwaltung stehende, rechtlich verselbständige Verwaltungsträger, deren Selbständigkeit sich auch in ihrer Rechtsfähigkeit manifestiert, wie sie Körperschaften des öffentlichen Rechts wie allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts eigen ist.<sup>64</sup> Körperschaften des öffentlichen Rechts unterliegen typischerweise der Aufsicht, und zwar (vgl.

---

<sup>60</sup> [www.aok.de/pk/fileadmin/user\\_upload/AOK-Hessen/05-Content-PDF/satzung-aok-hessen.pdf](http://www.aok.de/pk/fileadmin/user_upload/AOK-Hessen/05-Content-PDF/satzung-aok-hessen.pdf) (abgerufen am 14.02.2022).

<sup>61</sup> [www.aok.de/pk/fileadmin/user\\_upload/AOK-PLUS/05-Content-PDF/satzung-aok-plus.pdf](http://www.aok.de/pk/fileadmin/user_upload/AOK-PLUS/05-Content-PDF/satzung-aok-plus.pdf) abgerufen am 14.02.2022).

<sup>62</sup> *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 470.

<sup>63</sup> *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 470.

<sup>64</sup> Das kann je nach positivrechtlicher Ausgestaltung auch einmal anders sein, s. etwa § 8 Abs. 2 Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLEG): „Die Bundesanstalt untersteht der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesministeriums. Das Bundesministerium kann der Bundesanstalt Weisungen erteilen. Die Bundesanstalt ist verpflichtet, dem Bundesministerium Auskunft über die Geschäftsführung zu erteilen und ihm die Unterlagen der Bundesanstalt vorzulegen.“ Die BLE ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 Satz 1 BLEG). Umgekehrt können auch staatliche – in die unmittelbare Staatsverwaltung eingegliederte – Behörden fachweisungsfrei gestellt werden, die Aufsicht kann also auf die Rechtsaufsicht zurückgenommen werden, s. etwa Art. 6 Abs. 1 Bayerisches Gesetz über das öffentliche Versorgungswesen (VersoG): „Die Versorgungskammer ist eine dem Staatsministerium unmittelbar nachgeordnete staatliche Oberbehörde. Sie ist das gemeinsame Geschäftsführungsorgan aller Versorgungsanstalten. Die Versorgungskammer unterliegt unbeschadet des Art. 18 als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Versorgungsanstalten keinen staatlichen Weisungen.“ (Art. 18 betrifft die Rechtsaufsicht.)

Art. 87 Abs. 2 Satz 2 GG) der „Aufsicht“ eines Bundeslandes<sup>65</sup> oder im Falle des Satzes 1, was sich im Rückschluss aus Satz 2 indirekt ergibt, der Aufsicht des Bundes.<sup>66</sup>

Wo von „Aufsicht“ die Rede ist, also die Tätigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, namentlich einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, kontrolliert wird, stellt sich die Frage, ob es sich um Rechts- oder Fachaufsicht handelt. Während die Fachaufsicht regelmäßig in der hierarchisch organisierten Verwaltungsstruktur mit den auf die Ministerialebene folgenden Ober-, Mittel- und Unterbehörden, also der unmittelbaren Staatsverwaltung verbreitet ist, ist die Rechtsaufsicht das typische Kontrollinstrument bei rechtlich verselbständigten Verwaltungsträgern.<sup>67</sup> Rechtsaufsicht bezieht sich auf die Überwachung der Grenzen des Rechts, also darauf, ob die Tätigkeit sich im Rahmen des Rechts, also der für die Tätigkeit der Körperschaft des öffentlichen Rechts relevanten Rechtsnormen gehalten hat bzw. hält. Die zweckmäßige Wahrnehmung der Aufgaben, etwa ihre sachlich überzeugende bzw. fachlich tragfähige Erfüllung, ist nicht Gegenstand der Rechtsaufsicht, sondern gehört zur Fachaufsicht, die „die rechtmäßige und [die] zweckmäßige Wahrnehmung der Verwaltungsangelegenheiten“<sup>68</sup> kontrolliert.

Wo es um Rechtsaufsicht geht, wird somit indirekt ein gewisser Gestaltungsfreiraum des Verwaltungsträgers impliziert. Er ist zwar rechtlich gerahmt, strukturiert und dirigiert, was von der jeweiligen positivrechtlichen Ausgestaltung abhängt, gewährt dem Verwaltungsträger aber doch eine gewisse Selbständigkeit bei der Aufgabenerfüllung einschließlich der Führung der internen Geschäfte. Die Erwähnung der Körperschaften des öffentlichen Rechts im Wortlaut des Art. 87 Abs. 2 GG und die damit assoziierte fachsprachliche Wortverwendungspraxis legen es folglich zumindest nahe, dass die mit rechtlicher Eigenständigkeit ausgestatteten Verwaltungsträger ihre Aufgaben in einem gewissen Umfang sachlich selbständig erfüllen können. Der mögliche Wortsinn von Art. 87 Abs. 2 GG, der auf übliche Begriffe des Verwaltungsorganisationsrechts verweist (Körperschaften des öffentlichen Rechts, Aufsicht), schließt ein solches Verständnis nicht aus, sondern spricht für diese Deutung.

---

<sup>65</sup> Vgl. § 90 Abs. 2, 3 SGB IV.

<sup>66</sup> Zur Aufsicht über Sozialversicherungsträger durch den Bund § 90 Abs. 1, 2 SGB IV; s. zur Orientierung auch § 2 Abs. 2 Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein: „Träger einzelner Aufgaben der öffentlichen Verwaltung sind ferner die der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit und rechtsfähige Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.“

<sup>67</sup> *Burgi*, in: Strukturen und Organisationseinheiten, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 8 Rn. 42.

<sup>68</sup> So – eine allgemeine verwaltungsrechtliche Unterscheidung aufgreifend – § 15 Abs. 2 Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein (eckige Klammer und kursive Hervorhebung hinzugefügt).



In der verwaltungsrechtlichen Debatte, an deren Sprachgebrauch Art. 87 Abs. 2 GG mit der Verwendung des Begriffs „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ der Sache nach anschließt, wird die Körperschaft des öffentlichen Rechts als „Idealtypus einer [...] binnengesteuerten Organisationsform“<sup>69</sup> bezeichnet, für die „verschiedene Formen der Selbstverwaltung“<sup>70</sup> in Betracht kommen können. Binnengesteuert meint, dass die Aufgabenerfüllung nicht primär von außen, sondern aus der Körperschaft des öffentlichen Rechts heraus wesentlich gesteuert wird. Körperschaften des öffentlichen Rechts sind damit eine Form der administrativen Dezentralisierung, die Distanz zum eigentlichen Behördenapparat, also zur unmittelbaren Staatsverwaltung, schafft.<sup>71</sup> Sie sind der unmittelbaren staatlichen Steuerung „in einem gewissen Maße entzogene Verwaltungsträger“<sup>72</sup>.

Das Ausmaß der Selbständigkeit, das einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zukommt, also der „Grad ihrer Selbständigkeit“<sup>73</sup>, kann unterschiedlich sein. Das „größte Maß an Selbständigkeit“<sup>74</sup> haben „die mit einem Selbstverwaltungsrecht ausgestatteten öffentlichen Körperschaften“<sup>75</sup>. Hierbei ist „nach der Quelle des Selbstverwaltungsrechts zwischen verfassungsrechtlich verankerten und einfachgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechten [...] zu unterscheiden.“<sup>76</sup> In Abhängigkeit davon ist die Rechtsaufsicht als dichter oder zurückhaltender wirkendes „Korrelat der Selbstverwaltung“<sup>77</sup> konzipiert. D.h., je nachdem, ob das Selbstverwaltungsrecht verfassungs- oder unterverfassungsrechtlich hergeleitet wird, kann die Aufsicht anderen Vorgaben und Restriktionen unterliegen.<sup>78</sup> So können sich Sozialversicherungsträger als

---

<sup>69</sup> *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 82 Rn. 127.

<sup>70</sup> *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 7.

<sup>71</sup> *Burgi*, in: *Strukturen und Organisationseinheiten*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 15. Aufl. 2016, § 8 Rn. 7 f.

<sup>72</sup> *Rink*, *Der Präventionsauftrag der gesetzlichen Unfallversicherung*, 2010, S. 73.

<sup>73</sup> *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 24.

<sup>74</sup> *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 25.

<sup>75</sup> *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 25.

<sup>76</sup> *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 25.

<sup>77</sup> Dieser Begriff ist insbesondere mit Blick auf das kommunale Selbstverwaltungsrecht und die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht über die Kommunen geläufig, s. nur BVerfG, *Beschl. v. 21.06.1988 – 2 BvR 602/83 –*, BVerfGE 78, 331 (341), *juris*, Rn. 27: „Die Kommunalaufsicht ist das verfassungsrechtlich gebotene Korrelat der Selbstverwaltung [...]“. S. auch BVerfG, *Urt. v. 23.01.1957 – 2 BvF 3/56 –*, BVerfGE 6, 104 (118), *juris*, Rn. 42: „Die Kommunalaufsicht ist nicht ein Element der Selbstverwaltung, sondern ihr Korrelat.“ BVerfG, *Beschl. v. 21.06.1988 – 2 BvR 602/83 –*, BVerfGE 78, 331 (341), *juris*, Rn. 27: „Die Kommunalaufsicht ist das verfassungsrechtlich gebotene Korrelat der Selbstverwaltung [...]“.

<sup>78</sup> Hierzu *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 84.

Korrelat des ihnen einfachgesetzlich zugeordneten Selbstverwaltungsrechts, auf dessen Achtung sie einen Anspruch haben,<sup>79</sup> auf den „Grundsatz der maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht“<sup>80</sup> berufen. „Prüfungsmaßstab für die Aufsichtsbehörde ist nach dem Grundsatz der maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht, ob sich das Handeln der zu beaufsichtigenden Selbstverwaltungskörperschaft *im Bereich des rechtlich noch Vertretbaren bewegt*.“<sup>81</sup> Das setzt voraus, dass die Aufsicht und die von ihr zu prüfenden rechtlichen Parameter nicht punktgenau festlegen, was der Sozialversicherungsträger darf, sondern das Recht markiert einen Rahmen, in dem eigenständiges Handeln rechtlich zulässig ist und der rechtlich gerahmte, aber eben nicht vollends determinierte Gestaltungsfreiraum des Sozialversicherungsträgers respektiert wird.

Der Verweis auf die Körperschaften des öffentlichen Rechts im Wortlaut des Art. 87 Abs. 2 GG ist demnach als Verweis auf ein Mindestmaß an einfachrechtlich definierter Selbständigkeit zu verstehen, dessen Ausmaß unterschiedlich ausfallen kann.

## **2. Verfassungssystematischer Kontext des Art. 87 Abs. 2 GG**

Dass Art. 87 Abs. 2 GG die einfachrechtliche Ausgestaltung der als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten „sozialen Versicherungsträger“ (Sozialversicherungsträger) in der Weise verlangt, dass ein Mindestmaß an selbständiger Aufgabenerfüllung möglich ist, widerspricht nicht anderen Aussagen des Grundgesetzes. Die verfassungssystematischen Bezüge verstärken das Ergebnis, dass Art. 87 Abs. 2 GG von einer spezifischen Selbständigkeit der als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten „sozialen Versicherungsträger“ ausgeht.

---

<sup>79</sup> BSG, Urt. v. 17.07.1985 – 1 RS 6/83 –, BSGE 58, 247 = SozR 1500 § 51 Nr. 38, juris, Rn. 13.

<sup>80</sup> BSG, Urt. v. 18.05.2021 – B 1 A 2/20 R –, NZS 2022, 57, juris, Rn. 77.

<sup>81</sup> BSG, Urt. v. 06.05.2009 – B 6 A 1/08 R –, BSGE 103, 106 = SozR 4-2500 § 94 Nr. 2, juris, Rn. 51 – kursive Hervorhebungen hinzugefügt.

### a) Abgrenzung von Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 87 Abs. 2 GG

Der Wortlaut des Art. 87 Abs. 2 GG unterscheidet sich deutlich vom Wortlaut des Art. 28 Abs. 2, namentlich von dessen Satz 1 GG, der das kommunale Selbstverwaltungsrecht garantiert.<sup>82</sup>

Art. 28 Abs. 2 GG lautet: „Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfaßt auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung; zu diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle.“

Das bedeutet aber nur, dass ein spezifisches Selbstverwaltungsrecht der Kommunen, wie es im Ansatz durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG vorbehaltlich des Vorbehalts „im Rahmen der Gesetze“ verfassungskräftig garantiert wird, in gleicher Weise den als sozialen Versicherungsträgern organisierten Körperschaften des öffentlichen Rechts im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG nicht zusteht. Daran ändert auch namentlich der Umstand nichts, dass die Krankenkassen seinerzeit in Anlehnung (auch)<sup>83</sup> an den Rechtsstatus der Kommunen konzipiert wurden.<sup>160</sup> Denn diese in deutlich vorgrundgesetzlicher Zeit wirksam gewordene Vorbildfunktion der Kommune für das verwaltungsorganisatorische „Design“ der Krankenkasse bedeutet nicht, dass die spezifische Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, die an

---

<sup>82</sup> Zusammenfassend hierzu BVerfG, Beschl. v. 07.07.2020 – 2 BvR 696/12 –, BVerfGE 155, 310, Rn. 48 ff.

<sup>83</sup> Die innere Verfassung lehnte sich an die freilich ebenfalls der Sache nach körperschaftliche Verfassung der eingeschriebenen Hilfskassen nach dem Hilfskassengesetz von 1876 an, *Tennstedt*, Soziale Selbstverwaltung – Geschichte der Selbstverwaltung in der Krankenversicherung, Bd. 2: Geschichte der Selbstverwaltung in der Krankenversicherung von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zur Gründung der Bundesrepublik Deutschland, 1977, S. 43.

<sup>160</sup> Hierzu *Rosin*, Das Recht der Arbeiterversicherung, Bd. 1, 1893, S. 642 f.; *Rosin*, Das Recht der Oeffentlichen Genossenschaft, 1886, S. 62 ff. (zu *Rosin* als öffentlich-rechtlichem „Pionier“ des Sozialversicherungsrechts *Mikešić*, Sozialrecht als wissenschaftliche Disziplin. Die Anfänge 1918–1933, 2002, S. 40); *Heffter*, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert. Geschichte der Ideen und Institutionen, 1950, S. 678: „Selbstverwaltung, die dem Typus der Kommunalverbände gleichkam“; *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl. 1973, S. 475; s. hierzu auch *Rixen*, Schützt das allgemeine rechtsstaatliche Rückwirkungsgebot die Krankenkassen?, SGB 2019, 645 (654).

Art. 127 der Weimarer Reichsverfassung<sup>84</sup> anknüpft, gleichsam nachholend automatisch mitrezipiert wurde.

Art. 28 Abs. 2 GG lässt sich aber umgekehrt auch keine indirekte Aussage dazu entnehmen, ob – gemessen an Art. 87 Abs. 2 GG – den dort genannten Körperschaften des öffentlichen Rechts eine organisatorische Selbständigkeit zukommen muss, die sich nicht nur in der formalen Qualität, rechtlich eigenständig zu sein, erschöpft, sondern darüber hinaus eine auf die Aufgabenerfüllung bzw. die interne Geschäftsführung, die die nach außen wirkende Aufgabenerfüllung vorbereitet, verlangt. Dazu äußert sich Art. 28 Abs. 2 GG nicht. Dass diese Vorschrift als implizites Verbot der einfachgesetzlichen Einführung nicht-kommunaler Körperschaften des öffentlichen Rechts mit erkennbarer organisatorischer Selbstständigkeit, ggfs. in der Form der Selbstverwaltung (§ 29 SGB IV), die eine Form der Aufgabenerfüllung „in eigener Verantwortung“ (§ 29 Abs. 3 SGB IV) darstellt, enthielte, ist nicht ersichtlich. Vielmehr betreffen Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 87 Abs. 2 GG klar voneinander unterschiedene Regelungsmaterien. Eigene normative Vorgaben zur Organisation der als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten sozialen Versicherungsträger unter dem Aspekt einer gerade aus Art. 87 Abs. 2 GG folgenden normspezifischen Selbständigkeit enthält Art. 28 Abs. 2 GG gerade nicht. Insofern betont das BVerfG zu Recht, dass sich namentlich aus Art. 28 Abs. 2 GG „eine konkrete Forderung nach einer bestimmten organisatorischen Gestaltung der Sozialversicherung nicht herleiten“<sup>85</sup> lässt.

Das gilt namentlich auch im Hinblick auf die „Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung“ (Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG). Dass Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG dieses Thema in einem, soweit ersichtlich, in Rechtsprechung und Literatur noch nicht abschließend geklärten Umfang<sup>86</sup> anspricht, wirkt ebenfalls nicht indirekt ausschließend in dem Sinne, dass dieser Aspekt im Rahmen des Art. 87 Abs. 2 GG irrelevant sein müsste. Auch insoweit gilt: Was die durch den Wortlaut des Art. 87 Abs. 2 GG nahegelegte organisatorische Selbständigkeit – jenseits der formalen

---

<sup>84</sup> Art. 127 WRV lautet: „Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze.“

<sup>85</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.10.1960 – 1 BvL 2/59 –, BVerfGE 11, 310 (321), juris, Rn. 40.

<sup>86</sup> BVerfG, Beschl. v. 07.07.2020 – 2 BvR 696/12 –, BVerfGE 155, 310, Rn. 55 (kursive Hervorhebungen hinzugefügt): „Vor diesem Hintergrund gewährleistet Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG die Grundlagen finanzieller Eigenverantwortung. Zwar ist hier *noch manches ungeklärt*, etwa ob Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG den sachlichen Gewährleistungsbereich von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 GG erweitert oder zumindest materiell-rechtlich verstärkt und ob eine angemessene Finanzausstattung oder jedenfalls eine finanzielle Mindestausstattung Teil der kommunalen Finanzhoheit ist [...]“

rechtlichen Eigenständigkeit – im Hinblick auf die finanzielle Selbständigkeit des als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisierten sozialen Versicherungsträgers bedeutet, präjudiziert Art. 28 Abs. 2 GG, namentlich dessen Satz 3, nicht. Dass zu einer rechtlich verselbständigten Verwaltungseinheit, damit sie ihre Aufgaben erfüllen kann, auch die Verantwortung für die der Aufgabenerfüllung dienenden Finanzen gehört, ist allerdings naheliegend, denn ohne eigenständig einsetzbare finanzielle Ressourcen können die zur eigenständigen Erfüllung übertragenen Aufgaben real schwerlich erfüllt werden. Die von Art. 87 Abs. 2 GG gemeinte organisatorische Selbständigkeit umschließt daher auch eine finanzielle Selbständigkeit, die immanenter Bestandteil der organisatorischen Selbständigkeit ist.

Angesichts der im Wortlaut des Art. 87 Abs. 2 GG angelegten Selbständigkeit der als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten sozialen Versicherungsträger ist es auch richtig, wenn das BVerfG betont: „Dahingestellt bleiben kann [...] die Frage, ob der Klägerin des Ausgangsverfahrens als Trägerin gesetzlicher Krankenversicherung von Verfassungs wegen ein Recht der Selbstverwaltung gewährleistet ist [...].“<sup>87</sup> Das BVerfG erkennt zutreffend, dass die Anwendungsbereiche des Art. 28 Abs. 2 und des Art. 87 Abs. 2 GG unterschieden werden müssen. Ohne das Problem unter dem Aspekt der Selbständigkeit zu entwickeln, sieht es aber der Sache nach, dass Art. 87 Abs. 2 GG dieses Problem adressiert, es verwendet indes die Formulierung „Recht der Selbstverwaltung“, was Fehlvorstellungen über die von Art. 87 Abs. 2 GG gemeinte Selbständigkeit nahelegt und vor allem den (Fehl-)Eindruck erzeugt, als sei die von Art. 87 Abs. 2 GG gemeinte Selbständigkeit nur als Selbstverwaltung zu denken, die der verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Selbstverwaltung ähnlich ist. Andererseits schließt das BVerfG aber auch nicht aus, dass es eine spezifische, aus der Verfassung – konkret: Art. 87 Abs. 2 GG folgende – Selbständigkeit der sozialen Versicherungsträger als Körperschaften des öffentlichen Rechts geben kann, wenngleich es zur Umschreibung dieser Selbständigkeit begrifflich noch zu sehr auf das Denken in den Kategorien der verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltung verhaftet bleibt.

---

<sup>87</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.05.1976 – 2 BvL 1/75 –, BVerfGE 42, 191 (205), juris, Rn. 34.

## **b) Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen (Art. Abs. 3 Satz 1 GG) und Art. 87 Abs. 2 GG**

Was im Verhältnis von Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 87 Abs. 2 GG gilt, trifft entsprechend auch zu, soweit es um das von der Wissenschaftsfreiheit geschützte Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen geht. Danach wird „die Selbstverwaltung im ‚akademischen‘, d.h. dem auf Forschung und Lehre unmittelbar bezogenen Bereich“<sup>88</sup> von der Wissenschaftsfreiheit geschützt.<sup>89</sup> D.h., Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG enthält eine „Garantie der akademischen Selbstverwaltung“<sup>90</sup>. Das von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG „geschützte Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen“<sup>91</sup> hat keine Exklusionswirkung in dem Sinne, dass an anderer Stelle der Verfassung thematisierte Debatten über die Selbstverwaltung bzw. ihr ähnliche Formen der organisatorisch-finanziellen Selbständigkeit ausgeschlossen wären. Im Gegenteil zeigt die im Wege der Auslegung von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unterlegte Garantie der Selbstverwaltung, dass trotz eines mindestens offenen, jedenfalls nicht explizit verneinenden Textbefunds Normen durch Auslegung Garantien der Selbständigkeit, ggf. in Form der Selbstverwaltung, entnommen werden können. In der Sache bezieht sich Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nur auf die in den Hochschulen organisierte Wissenschaft, andere Lebensbereiche, etwa die Tätigkeiten der „sozialen Versicherungsträger“ gehören weder direkt noch indirekt zum Regelungsgehalt des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Diese Verfassungsbestimmung beeinflusst daher Art. 87 Abs. 2 GG in systematischer Hinsicht nicht.

## **c) Fehlende Grundrechtsfähigkeit der sozialen Versicherungsträger im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG**

Gegen die Annahme, dass Art. 87 Abs. 2 GG ein spezifisches Konzept organisatorisch-finanzieller Selbständigkeit von als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten „sozialen Versicherungsträgern“ enthält, spricht nicht, dass Körperschaften des öffentlichen Rechts, so-

<sup>88</sup> BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 – 1 BvR 424/71, 1 BvR 325/72 –, BVerfGE 35, 79 (116 a.E.), juris, Rn. 100.

<sup>89</sup> Zu Neuakzentuierungen s. allerdings BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 – 1 BvR 911/00, 1 BvR 927/00, 1 BvR 928/00 – BVerfGE 111, 333 (353 ff.), juris, Rn. 134 ff.; BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014 – 1 BvR 3217/07 –, BVerfGE 136, 338, Rn. 55.

<sup>90</sup> BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 – 1 BvR 424/71, 1 BvR 325/72 –, BVerfGE 35, 79 (116 a.E.), juris, Rn. 100.

<sup>91</sup> BVerfG, Beschl. v. 26.06.2015 – 1 BvR 2218/13 –, NVwZ 2015, 1444, Rn. 16.

weit sie in den Staat (genauer: in die mittelbare Staatsverwaltung) eingebunden sind, regelmäßig nicht grundrechtsfähig sind. Ausnahmen gelten für „Formalkörperschaften“<sup>92</sup> wie die als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten Religionsgemeinschaften, denen dieser Status aus historischen Gründen zukommt, ohne dass sie in die staatliche Verwaltung integriert wären.<sup>93</sup> Ausnahmen gelten auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts, denen – wie den öffentlich-rechtlich organisierten Universitäten oder Rundfunkanstalten – der Schutz bestimmter Grundrechte (Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG; Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) zugewiesen ist.<sup>94</sup> Dass als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierte „soziale Versicherungsträger“, namentlich Krankenkassen, nicht Träger von Grundrechten sind, hat das BVerfG wiederholt entschieden.<sup>95</sup> Gleichwohl lohnt es sich, die Argumentation des BVerfG genauer unter die Lupe zu nehmen. So betont das BVerfG:

„Soweit die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin [...] entscheidend darauf abstellt, dass die gesetzlichen Krankenkassen nach § 4 Abs. 1 SGB V rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit *Selbstverwaltung* sind, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Juristische Personen sind einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich nicht schon deshalb zugeordnet, weil ihnen Selbstverwaltungsrechte zustehen [...]. *Diese Organisationsform stellt kein Anzeichen für die Zuordnung zur Freiheitssphäre des Einzelnen oder für eine Unabhängigkeit vom Staat dar.* Da sich dem Grundgesetz zudem eine *Verfassungsgarantie* des bestehenden Systems der Sozialversicherung nicht entnehmen lässt, können Sozialversicherungsträger aus dem Selbstverwaltungsgrundsatz eine Grundrechtsträgerschaft nicht ableiten [...].

Zwar kann das Selbstverwaltungsrecht freiheitsstabilisierend und sogar freiheitskonstituierend wirken, doch gibt der abstrakte Begriff der Selbstverwaltung für sich

---

<sup>92</sup> Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 85 Rn. 13.

<sup>93</sup> Näher hierzu Magen, Kirchen und andere Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in: Pirson/Rüfner/Germann/Muckel (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2021, S. 1045 ff. (§ 27).

<sup>94</sup> Zur Rundfunkfreiheit s. etwa BVerfG, BVerfG, Beschl. v. 20.07.2021 – 1 BvR 2756/20 –, juris, Rn. 64, 75 ff.; zur Wissenschaftsfreiheit BVerfG, Beschl. v. 26.06.2015 – 1 BvR 2218/13 –, NVwZ 2015, 1444, Rn. 16 ff.

<sup>95</sup> BVerfG, Beschl. v. 02.05.1967 – 1 BvR 578/63 –, BVerfGE 21, 362 (Rentenversicherungsträger); BVerfG, Beschl. v. 09.04.1975 – 2 BvR 879/73 –, BVerfGE 39, 302 (Allgemeine Ortskrankenkassen); BVerfG, Beschl. v. 09.06.2004 – 2 BvR 1248/03 –, NZS 2005, 139 (Betriebskrankenkassen); BVerfG, Beschl. v. 01.09.2000 – 1 BvR 178/00 –, NVwZ-RR 2001, 93 (gewerbliche Berufsgenossenschaft); s. auch BVerfG, Beschl. v. 20.09.1995 – 1 BvR 597/95 –, NJW 1996, 1588 (Kassenärztliche Vereinigung).

genommen für die Frage der Grundrechtsberechtigung nichts her. Im Hinblick auf Sozialversicherungsträger hat das Bundesverfassungsgericht im Selbstverwaltungsgrundsatz lediglich eine innerstaatliche Organisationsform der Dezentralisation erblickt, aus der die Grundrechtsfähigkeit von Krankenkassen und anderen Sozialversicherungsträgern nicht abgeleitet werden kann [...]. Selbst die verfassungsrechtlich durch Art. 28 Abs. 2 GG verstärkte Garantie der kommunalen Selbstverwaltung gab dem Bundesverfassungsgericht keine Veranlassung, einer Gemeinde deswegen Grundrechtsschutz zu gewähren [...]. Allein eine *rein organisatorische Verselbständigung* ist kein hinreichender Grund für die Zuerkennung von Grundrechtsfähigkeit [...].“<sup>96</sup>

Das BVerfG stellt folglich klar, dass die ideengeschichtlich begründbare Funktion der Selbstverwaltung, Freiheiten zu stärken, nicht dazu führt, dass eine öffentlich-rechtlich organisierte Verwaltungseinheit, der kraft einfachen Rechts Selbstverwaltungsrechte zugeordnet sind, auf diese Weise Grundrechtsfähigkeit zuteilwird. Das hieße ja, dass der Gesetzgeber es in der Hand hätte, kraft einfachrechtlicher Bestimmung vermittels einer vagen Anknüpfung an der – im Übrigen historisch differenziert einzuschätzenden freiheitskonstituierenden bzw. freiheitsstärkenden –<sup>97</sup> Funktion von Selbstverwaltung öffentlich-rechtliche Verwaltungsträger der Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3 GG) zu entziehen. Damit würde der Vorrang der Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG), die definiert, wer Grundrechte innehat und wer durch sie in die Pflicht genommen wird, unterlaufen. Gegen diese nicht nur verwirrende, sondern geradewegs in die verfassungsrechtliche Irre führende Verwendung des Begriffs „Selbstverwaltung“ bzw. „Selbstverwaltungsrechte“ wendet sich das BVerfG ebenso wie gegen die Vermengung verfassungsrechtlich und einfachrechtlich garantierter Selbstverwaltung.

Wenn das BVerfG vor *diesem* Hintergrund betont, „[a]llein eine *rein organisatorische Verselbständigung* ist kein hinreichender Grund für die Zuerkennung von *Grundrechtsfähigkeit*“<sup>98</sup>,

---

<sup>96</sup> BVerfG, Beschl. v. 09.06.2004 – 2 BvR 1248/03 –, NZS 2005, 139 (141), juris, Rn. 33 f. – kursive Hervorhebungen hinzugefügt; s. zuvor schon: BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 2 BvL 11/86 –, BVerfGE 77, 340 (344), juris, Rn. 13: „Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts läßt sich eine Verfassungsgarantie des bestehenden Systems der Sozialversicherung [...] nicht entnehmen [...]; demgemäß können Versicherungsträger aus dem Selbstverwaltungsgrundsatz eine Grundrechtsträgerschaft nicht ableiten [...].“

<sup>97</sup> Eingehend *Bieback*, Die öffentliche Körperschaft, 1976, S. 83 ff., S. 124 ff., S. 207 ff., S. 315 ff.

<sup>98</sup> BVerfG, Beschl. v. 09.06.2004 – 2 BvR 1248/03 –, NZS 2005, 139 (141), juris, Rn. 33 f. – kursive Hervorhebungen hinzugefügt; s. zuvor schon: BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 2 BvL 11/86 –, BVerfGE 77, 340 (344), juris, Rn. 13.



dann hat es folgerichtig nur die Zuerkennung von Grundrechtsfähigkeit im Blick. Genau darum geht es aber vorliegend nicht. Mit Blick auf Art. 87 Abs. 2 GG stellt sich gerade nicht die Frage, ob „soziale Versicherungsträger“ Grundrechte beanspruchen können – das ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG nicht der Fall –, sondern es geht um die Frage, ob Art. 87 Abs. 2 GG, weil er „soziale Versicherungsträger“ als der (Rechts-)Aufsicht unterliegende Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet, *eine spezifische organisatorisch-finanzielle Selbständigkeit der sozialen Versicherungsträger vor Augen hat*, die ggfs. einfachrechtlich zu Selbstverwaltungsrechten führen kann, aber nicht muss. Das hat mit der Frage nach der Grundrechtsfähigkeit nichts zu tun. Sie muss klar von dem im vorliegenden Zusammenhang allein relevanten Regelungsgehalt des Art. 87 Abs. 2 GG unterschieden werden.

Daher steht die Diskussion über die Grundrechtsfähigkeit als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten „sozialer Versicherungsträger“, zu denen auch Krankenkassen gehören (§ 4 Abs. 1 SGB V), der Profilierung des Art. 87 Abs. 2 GG als einer spezifisch verwaltungsorganisatorischen Garantie nicht entgegen.

#### **d) Finanzielle Selbständigkeit als Teil der organisatorischen Selbständigkeit der „sozialen Versicherungsträger“**

Dafür, dass die organisatorische Selbständigkeit, die, wie gesehen, im möglichen Wortsinn des Art. 87 Abs. 2 GG angelegt ist, zugleich eine finanzielle Selbständigkeit ist – folglich also von einer organisatorischen und einer finanziellen bzw. einer übergreifend organisatorisch-finanziellen Selbständigkeit zu sprechen ist –, spricht der spezifische Finanzierungsrahmen, den das Grundgesetz für die Sozialversicherung, namentlich die gesetzliche Krankenversicherung (GKV), anerkennt.

Mit Blick auf den Risikostrukturausgleich (RSA) hat das BVerfG betont, dass die Finanzierung der GKV nicht den allgemein geltenden finanzverfassungsrechtlichen Regelungen unterliegt, sondern insofern, namentlich in gesetzgebungskompetenzieller Hinsicht (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG – „Sozialversicherung“), besondere Regelungen geschaffen werden dürfen, die dem allgemeinen Finanzverfassungsrecht und den auf seiner Grundlage erlassenen Vorschriften als

speziellere Bestimmungen vorgehen.<sup>99</sup> Wie eine Zusammenschau des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, des Art. 87 Abs. 2 GG und des Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG ergibt, die ein

„in sich geschlossenes verfassungsrechtliches Regelungssystem für die Sozialversicherung und deren Finanzierung“<sup>100</sup>

darstellen, wird

„die Finanzverfassung der Sozialversicherung als ein eigenständiges System staatlicher Abgabenerhebung begriffen [...], das neben dem in die Finanzverfassung eingebundenen Steuersystem steht.“<sup>101</sup>

Zugleich betont das BVerfG für

„den Bereich des Sozialversicherungs-, insbesondere des Krankenversicherungsrechts [...] in ständiger Rechtsprechung [...] die hohe Bedeutung der Funktionsfähigkeit und der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung“<sup>102</sup>.

Das aber bedeutet, dass jeder „soziale Versicherungsträger“ in der GKV, also regelmäßig die Krankenkassen,<sup>103</sup> Anteil haben am eigenständigen Charakter der Finanzierung der GKV und hierbei je für sich, wenngleich eingebunden in den Risikostrukturausgleich und den Gesundheitsfonds als übergreifenden Finanzierungsverbund, die Aufgabe haben, die finanzielle Stabi-

<sup>99</sup> BVerfG, Beschl. v. 18.07.2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167 (200), juris, Rn. 93.

<sup>100</sup> BVerfG, Beschl. v. 18.07.2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167 (200), juris, Rn. 93.

<sup>101</sup> BVerfG, Beschl. v. 18.07.2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167 (202), juris, Rn. 96; in diesem Sinne auch BSG, Urt. v. 25.06.2009 – B 3 KR 3/08 R –, BSGE 103, 275 = SozR 4-2500 § 28 Nr. 3, juris, Rn. 19: „Im Sozialversicherungssystem ist eine solche eigenständige Abgabeform“ – gemeint war die Zuzahlungsregelung des § 28 Abs 4 SGB V („Praxisgebühr“) – „zulässig; denn dieser Bereich ist durch Art 74 Abs. 1 Nr. 12 i.V.m. Art. 87 Abs. 2 GG als mittelbare Staatsverwaltung konzipiert und damit aus dem Anwendungsbereich der Art. 104a ff. GG (Kapitel X: Das Finanzwesen) ausgenommen, [...]“.

<sup>102</sup> BVerfG, Beschl. v. 18.07.2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167 (215), juris, Rn. 127.

<sup>103</sup> Vgl. § 266 Abs. 9 SGB V: „Die landwirtschaftliche Krankenkasse nimmt am Risikostrukturausgleich nicht teil.“ Träger der gesetzlichen Krankenversicherung ist (vgl. § 4 Abs. 2 SGB V) die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau als Träger der Krankenversicherung der Landwirte, die als bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung organisiert ist (§ 1 Gesetz zur Errichtung der Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau v. 12.04.2012, BGBl. I S. 579, mit spät. Änd.). Sie führt, so § 146 Satz 2 SGB V, „in Angelegenheiten der Krankenversicherung die Bezeichnung landwirtschaftliche Krankenkasse“, ist aber im Rechtssinne keine Krankenkasse.

lität und Funktionsfähigkeit der GKV zu gewährleisten. Die im RSA verbundenen Krankenkassen stehen demnach in einer – auch finanziell wirkenden – Kooperationsgemeinschaft, die ihnen gebietet, zur Verwirklichung der finanziellen Solidargemeinschaft – eines „sozialen Ausgleich[s] in der gesetzlichen Krankenversicherung“<sup>104</sup> – am Finanzierungsverbund des RSA mitzuwirken. Die Idee des vermittels des Gesundheitsfonds ins Werk gesetzten RSA (§ 266 Abs. 1 SGB V) überwindet das „Nebeneinander separierter Kassengemeinschaften“<sup>105</sup> zwar in einer Gesamtheit der gesetzlichen „Krankenversicherung als Solidargemeinschaft“ (§ 1 Satz 1 SGB V), hebt die Trennung der Krankenkassen-Solidargemeinschaften aber nicht auf, denn jede Krankenkasse muss zunächst einmal die finanzielle Basis des eigenen Handelns im Interesse der Versicherten, für die sie Verantwortung trägt, sichern. Es sind primär die Krankenkassen, denen die Durchführung der Aufgaben der GKV zugewiesen ist (vgl. § 4 Abs. 4 SGB V), was in erster Linie die Krankenkassen zur Gewährleistung einer solidarischen Finanzierung verpflichtet (vgl. § 3 SGB V). D.h., sie müssen ihre jeweilige eigene finanzielle Funktionsfähigkeit sicherstellen, die den RSA als Finanzierungsverbund erst ermöglicht.

Deshalb hat der Gesundheitsfonds zwar der Sache nach die Funktion eines „Gesamthaushalts“, in den alle erhobenen Beiträge weitergeleitet werden (vgl. § 28k Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 SGB IV), die sodann mittels Zuwendungen an die am Finanzierungsverbund teilnehmenden Krankenkassen zu verteilen sind (§ 266 Abs. 6 SGB V). Die Krankenkassen bleiben aber unverändert Träger eines eigenen Haushalts, der nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen (§§ 67 ff. SGB IV, Verordnung über das Haushaltswesen in der Sozialversicherung – SVHV) aufzustellen, durchzuführen und ggfs. nachträglich zu ändern ist (§ 74 SGB IV). Sie bleiben auch selbständig, wenn es um die Betriebsmittel, Rücklagen und das Verwaltungsvermögen geht (§§ 259 ff. SGB V; s. ferner §§ 80 ff. SGB IV), es sind die „Mittel der *Krankenkasse*“ (§ 260 SGB V). Die Krankenkassen sind in diesem Sinne finanziell selbständig, was vom RSA nicht in Frage gestellt, sondern vorausgesetzt wird. Die Einbettung der Krankenkassen in die eigene Finanzordnung der GKV und die damit einhergehende Aufgabe, zur Gewährleistung der finanziellen Stabilität der GKV die eigene finanzielle Stabilität haushälterisch und auch bei der Vermögensverwaltung sicherzustellen, fließen systematisch betrachtet, in die Erwägungen zur Selbständigkeit im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG ein. Organisatorische Selbständigkeit, die Art. 87 Abs. 2

<sup>104</sup> BVerfG, Beschl. v. 18.07.2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167, Leitsatz 3. b).

<sup>105</sup> Kluckert, Gesundheitsfonds, Finanz- und Risikoausgleiche, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 39 Rn. 64.

GG meint, umfasst auch die finanzielle Selbständigkeit der hier in Rede stehenden Krankenkassen als sozialen Versicherungsträgern bzw. Körperschaften des öffentlichen Rechts im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG.

### 3. Zur Entstehungsgeschichte des Art. 87 Abs. 2 GG

#### a) Bedeutung des entstehungsgeschichtlichen Arguments für die Verfassungs- und Gesetzesauslegung

Die Entstehungsgeschichte eines öffentlich-rechtlichen Gesetzes, auch des Verfassungsgesetzes, einschließlich der Vor- und Begleitgeschichte, hat in der gelebten höchstrichterlichen Auslegungspraxis große Bedeutung.<sup>106</sup> Dies übersehen manche Methodenlehrbücher – zumal jene, die allzu sehr auf das Zivilrecht schauen –, wenn sie das historische bzw. entstehungsgeschichtliche Argument pauschal als nachrangig oder irrelevant abtun.<sup>107</sup> Auch und gerade im Sozialrecht als öffentlichem Recht, aber auch im Verfassungsrecht gilt:<sup>108</sup>

Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des heute maßgeblichen sog. objektiven Sinns des (Verfassungs-)Gesetzes. Das (Verfassungs-)Gesetz bringt einen bestimmten Regelungswillen des Verfassung- bzw. des (verfassungsändernden) Gesetzgebers zum Ausdruck, der in den (meist von der Ministerialbürokratie verfassten) Gesetzesbegründungen, die das Parlament mit dem Gesetzesbeschluss als eigene anerkennt, eine mehr oder minder klare Erläuterung gefunden hat. Diese „subjektiven“ Zielsetzungen des Verfassung- bzw. Gesetzgebers darf man aus Respekt vor dem demokratischen Gesetzgeber nicht gegen den objektiven bzw. objektivierten Sinn des

<sup>106</sup> Zum Folgenden *Rixen*, Anmerkung zu BSG, Urt. v. 28.05.2019 – B 1 KR 4/18 R –, SGB 2020, 558 (559).

<sup>107</sup> Zur Relevanz des historischen Arguments s. etwa *Sachs*, DVBl. 1984, 73 ff.; *P. Fischer*, in: Festschrift für Tiepke, 1995, S. 187 ff.; *Muscheler*, in: Festschrift für Hollerbach, 2001, 2001, S. 99 ff.; *Frieling*, Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers, 2017; *Hong*, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte, 2019, S. 36 ff., S. 67 ff., S. 117 ff.

<sup>108</sup> Hierzu bereits *Rixen*, in: Höfling (Hrsg.), Transplantationsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2013, Einführung, Rn. 12 (S. 40); *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, S. 262 Fußn. 306; *Rixen*, JZ 2018, 317 (325 f.); *Rixen*, SRa (Sozialrecht aktuell) 2020, 288 (288 f.). – Die Debatten über den vermeintlichen oder tatsächlichen Unterschied bei der Interpretation der Verfassung und von unterverfassungsrechtlichen Gesetzen, sind ebenso Legion wie die Kritik an der real praktizierten Auslegungsmethode namentlich der Höchstgerichte (s. nur *Gärditz*, Verfassungsentwicklung und Verfassungsrechtswissenschaft, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 4 Rn. 31 ff.). Diese Kritik hat durchaus ihr akademisches Recht, ändert aber nichts daran, dass das BVerfG betont, dass bei der der Verfassungs- und der Gesetzesauslegung dieselben anerkannten Auslegungsmethoden maßgeblich sind und insbesondere auch die Entstehungsgeschichte bedeutsam ist, hierzu nur *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Einleitung, Rn. 5, Art. 20 Rn. 63, jew. mit. weit. Nachw.

(Verfassungs-)Gesetzes ausspielen. Deshalb darf die Auslegung sich umso weniger von den erkennbaren (und nicht erkennbar auf rechtlich fehlerhaften Prämissen beruhenden) Absichten des Verfassung- bzw. Gesetzgebers entfernen, je näher der Zeitpunkt der Anwendung des Gesetzes dem Zeitpunkt der Gesetzesverabschiedung ist. Die Normvorstellungen des „historischen“ Normgebers dürfen nur dann relativiert und müssen äußerstenfalls ignoriert werden, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Anwendung des (verfassungsändernden) Gesetzes und dem Zeitpunkt seiner Verabschiedung längere Zeiträume, etwa Dekaden oder gar Jahrhunderte, liegen. Dann verliert die auf den Erkenntnismöglichkeiten und (stillschweigenden) Realitäts- bzw. Normalitätsunterstellungen einer ganz anderen Zeit aufbauende Gesetzesbegründung an Überzeugungskraft, so dass die Normgewinnung stärker bzw. ausschließlich an den anderen Kriterien der Auslegung – der grammatikalischen, der systematischen und der objektiv-teleologischen (d.h.: der dezidiert „unhistorisch“, also nicht historisch informiert nach dem heutigen Sinn und Zweck fragenden) Auslegungsmethode – auszurichten ist. Die Gesetzesbegründung und die Entstehungsgeschichte bzw. die Entstehungsmaterialien sind durchweg auch bei der Verfassungsauslegung „bedeutsam“<sup>109</sup>, ohne dass sie unkritisch zu allein maßgeblichen Leitgrößen der Auslegung erhoben werden dürften.<sup>110</sup> Das Auslegungskriterium der Entstehungsgeschichte wird nicht selten „verbal abgewertet“<sup>111</sup>, gleichwohl ist es auch bei der Verfassungsauslegung „praktisch oft entscheidend“<sup>112</sup>.

## **b) Analyse der Materialien zur Entstehung von Art. 87 Abs. 2 GG**

Art. 87 Abs. 2 Satz 1 (vorher: Art. 87 Abs. 2) GG geht auf das Grundgesetz in seiner ursprünglichen Fassung von 1949 zurück.<sup>113</sup> Satz 2 wurde Art. 87 Abs. 2 GG durch das Gesetz zur

---

<sup>109</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Einleitung, Rn. 9 – zur Auslegung des Grundgesetzes.

<sup>110</sup> Zur Relevanz der Entstehungsgeschichte für die Verfassungsauslegung s. etwa BVerfGE 119, 247 (273), juris, Rn. 86; BVerfG, Urt. v. 19.06.2012 – 2 BvE 4/11 –, BVerfGE 131, 152 (201, 203), juris, Rn. 104, 108; BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 –, BVerfGE 138, 261, Rn. 33.

<sup>111</sup> Sachs, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Einführung, Rn. 41 – zur Verfassungsauslegung.

<sup>112</sup> Sachs, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Einführung, Rn. 41 – zur Verfassungsauslegung.

<sup>113</sup> BGBl. Nr. 1 v. 23.05.1949, S. 1 (12).

Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994<sup>114</sup> angefügt.<sup>115</sup> Er änderte an den Begrifflichkeiten, die in Satz 1 verwendet wurden, nichts, sondern griff sie auf bzw. bezieht sich auf sie.

### **aa) Beratungen im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee**

Die Beratungen des Parlamentarischen Rates zur Entstehung des Art. 87 Abs. 2 GG (= Art. 87 Abs. 2 Satz 1 GG heutiger Fassung) liegen inzwischen vollständig und in gut zugänglicher Weise vor.<sup>116</sup> (Die nachfolgend im Text in Klammern gesetzten Seiten beziehen sich auf die Dokumentation der Entstehungsgeschichte von Art. 87 GG.)

Bereits in den Beratungen des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee, deren Beratungsergebnis (Herrenchiemseer Entwurf) die Basis für die Beratungen des Parlamentarischen Rates bildeten,<sup>117</sup> war schon früh beim Thema Vollzug der Bundesgesetze, das den größeren Kontext auch für den späteren Art. 87 GG bildete, von den „Körperschaften und Anstalten der Selbstverwaltung“ (S. 171, S. 175) die Rede, wobei der Bezug zur Sozialversicherung und zu den Sozialversicherungsträgern ausdrücklich gesehen wurde (S. 172); Mühe bereitete zunächst der „neue Begriff“ (S. 172) der „bundesunmittelbaren Selbstverwaltung“ (S. 172), der indes der „landeseigenen Selbstverwaltung“ (S. 172) gegenübergestellt und so geklärt wurde. Der Kontext des Sozialversicherungsrechts war bei all dem präsent, wie die Verweise auf die Reichsversicherungsordnung (S. 172) oder auf das „große Gebiet der Sozialversicherung“ (S. 185) zeigen. Ein Formulierungsvorschlag lautete daher auch:

„In bundesunmittelbarer Selbstverwaltung werden geführt die Versicherungsträger für Zweige der Sozialversicherung, bei denen der Gefahrenausgleich nur bei einheitlicher Zusammenfassung für das ganze Bundesgebiet gewährleistet ist“ (S. 191; s. auch S. 203, S. 206).

<sup>114</sup> BGBl. 1994 I S. 3146; in Kraft getreten am 15.11.1994 (vgl. Art. 2 des Gesetzes).

<sup>115</sup> Hierzu die (wie üblich) öffentlich nicht begründete Empfehlung des Vermittlungsausschusses, BT-Drucks. 12/8423; s. ferner die Begründung im Gesetzentwurf, BT-Drucks. 12/6633, S. 11.

<sup>116</sup> *H.-P. Schneider/J. Kramer* (Hrsg.), *Das Grundgesetz. Dokumentation seiner Entstehung*, Bd. 22: Artikel 86 bis 91, 2018, S. 133-348 (Art. 87); s. ferner die Zusammenfassung der Beratungen von Art. 87 GG in *JöR* Bd. 1 (1951), S. 644-652.

<sup>117</sup> Allgemeiner Überblick über die Entstehung des Grundgesetzes bei *Feldkamp*, *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Die Entstehung des Grundgesetzes, überarbeitete Neuausgabe* 2019.

Zur Erläuterung wurde ausgeführt:

„Bei der bundesmittelbaren Selbstverwaltung ist in erster Linie an bestimmte Träger der Sozialversicherung gedacht“ (S. 194).

In einem von Freistaat erstellten Begleitkonzept hierzu hieß es (S. 201):

„Solche Selbstverwaltungseinrichtungen können verschiedene Rechtsformen haben, die alle dem öffentlichen Recht angehören: Sie können Körperschaften, Anstalten, Stiftungen oder auch Genossenschaften des öffentlichen Rechts sein. Alle sind verwaltungsorganisatorisch dezentralisierte Verwaltung [...] mit dem Recht des Eigenlebens – dem die Pflicht zur eigenverantwortlichen Verwaltungsführung entspricht [...].“

Auch in diesem Zusammenhang wurde auf die Sozialversicherungsträger hingewiesen (S. 202).

Im Herrenchiemseer Entwurf (Art. 116 Abs. 3) hieß es sodann:<sup>118</sup>

„Als bundesunmittelbare Selbstverwaltungseinrichtungen werden diejenigen sozialen Versicherungsträger eingerichtet, in deren Bereich der Gefahrenausgleich nur bei einheitlicher Zusammenfassung für das ganze Bundesgebiet gewährleistet ist.“

## **bb) Beratungen des Parlamentarischen Rates**

### **(1) „Bundesunmittelbare Selbstverwaltungseinrichtungen“**

Die Beratungen im Parlamentarischen Rat (S. 208 ff.) schlossen der Sache nach, soweit es um die Entstehung des späteren Art. 87 Abs. 2 GG ging, an die Vorarbeiten von Herrenchiemsee an. So hieß es gleich zu Beginn der Beratungen im Plenum (Abg. Schwalber, S. 209) bei der „bundesunmittelbaren Selbstverwaltung“ würden „lediglich Sozialversicherungsträger in Betracht kommen, in deren Bereich der Gefahrenausgleich nur bei einheitlicher Zusammenfas-

---

<sup>118</sup> Abrufbar auch unter [www.verfassungen.de/de49/chiemseerentwurf48.htm](http://www.verfassungen.de/de49/chiemseerentwurf48.htm) (abgerufen am 14.02.2022).

sung für das ganze Bundesgebiet gewährleistet ist.“ Der Abg. Laforet, im Hauptberuf Staatsrechtslehrer, wies im Zuständigkeitsausschuss darauf hin, dass, „wenn man unser Sozialversicherungsrecht in Betracht zieht“, insbesondere an den Vollzug der Bundesgesetze bzw. deren Ausführung „durch einen Selbstverwaltungskörper des öffentlichen Rechts als Verwaltungsträger“ (S. 212) zu denken sei; er erinnerte an die „bewährten Grundlagen“ (S. 212) wonach die Träger der Sozialversicherung als „Selbstverwaltungskörper“ ihre Aufgaben erfüllt hätten (S. 212). Dass die „bundesunmittelbaren Selbstverwaltungskörper“ sich auf die „sozialen Versicherungsträger“ (S. 213) bezogen, wurde in Erinnerung gerufen. Zum Formulierungsvorschlag des Herrenchiemseer Entwurfs wurde im Zuständigkeitsausschuss festgestellt, es handle sich um eine „gute Formulierung“, auf die man sich einigen könne (S. 221); „Einigkeit“ wurde sodann auch festgestellt (Abg. Wagner, S. 223; s. auch bestätigend den Abg. Reif, S. 227). Im Fortgang der Beratungen blieb es dabei (s. etwa S. 229, 231, 232; s. auch S. 250).

## **(2) „Körperschaften des öffentlichen Rechts“**

Die Umformulierung des späteren Art. 87 Abs. 2 GG in der Weise, dass von „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ die Rede sein würde, ist auf Debatten über die Selbstverwaltung in der Wirtschaft zurückzuführen.

S. den Hinweis des Abg. Hoch (S. 238) auf die „wirtschaftlichen Selbstverwaltungsmaßnahmen“ oder die „Selbstverwaltungsorgane der Wirtschaft“, Abg. Laforet (S. 241); Hinweise auf Landwirtschafts- und Handelskammern auf S. 240-242; Hinweis auf die „Rohstoffbewirtschaftung“ durch den Abg. – und den ersten Präsidenten des BVerfG – Höpker-Aschoff (S. 280).

Der Abg. Hoch (S. 254) äußerte „Bedenken“ mit Blick auf die Formulierung „bundesunmittelbare Selbstverwaltung“ (S. 254): Sie könne so verstanden werden, dass „nur die sozialen Versicherungsträger“ (S. 254) erfasst würden, darüber hinaus aber Selbstverwaltung nicht möglich sein solle (die Bedenken bestätigend Abg. Hoch, S. 256). Er hielt die Formulierung also für „zu eng“<sup>119</sup>. Der Abg. Hoch forderte daher eine Formulierung, die sicherstellte, dass nicht nur soziale Versicherungsträger, sondern „auch wirtschaftliche Selbstverwaltungskörperschaften und

---

<sup>119</sup> JöR Bd. 1 (1951), S. 646.



-einrichtungen erfaßt“ (S. 257) seien, es müsse klar werden, dass in all diesen Fällen eine „selbständige Körperschaft“ (S. 257 a.E.) in Betracht komme. In der Folge wurde der Formulierungsvorschlag im Herrenchiemseer Entwurf um Formulierungen ergänzt, die die Schaffung „bundesunmittelbare[r] Selbstverwaltungskörperschaften“ (S. 262) gestatteten, die im Allgemeinen Reaktionsausschuss aufgegriffen wurden (S. 263, Art. 116 Abs. 2 und – neu – Abs. 3 des Entwurfs, dann zusammengeführt in einem neuen Abs. 3, vgl. auch S. 271).

Im Hauptausschuss sprach der Abg. Zinn von der „Errichtung bundesunmittelbarer Selbstverwaltungen, das heißt öffentlich-rechtlicher Körperschaften“ (S. 270, verbunden mit dem Hinweis: „über diesen Begriff müssen wir uns später noch unterhalten“). Der Abg. Carlo Schmid, selbst Staatsrechtslehrer, fragte zur Sicherheit noch einmal nach, ob die „bundesunmittelbaren Selbstverwaltungskörperschaften nicht „auf soziale Versicherungsträger usw. begrenzt sind?“ (S. 272). Der staatsrechtliche Kollege Abg. Laforet antwortete: „Sie sind selbstverständlich auf allen Gebieten möglich“ (S. 272). Diese Diskussionen aufgreifend, die als Suche nach einem Oberbegriff für die „bundesunmittelbaren Selbstverwaltungseinrichtungen“ und die „bundesunmittelbaren Selbstverwaltungskörperschaften“ (s. jeweils Art. 116 Abs. 3, S. 281, S. 285) wahrgenommen wurden, griff der Allgemeine Redaktionsausschuss auf und sprach im Formulierungsvorschlag vom 16.12.1948 – den späteren Wortgebrauch des Art. 87 Abs. 2 vorwegnehmend – von „bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts“ (S. 286, neuer Art. 116 Abs. 3). Bei dieser Formulierung blieb es im Hauptausschuss einstweilen (S. 297, S. 299, S. 300 f.).

Der Abg. Laforet wies in der weiteren Debatte im Hauptausschuss darauf hin, dass mit den Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts (vgl. den späteren Art. 87 Abs. 2, Abs. 3 GG) „juristische Personen des öffentlichen Rechts gemeint sind“ (S. 289 f.). Alle Körperschaften des öffentlichen Rechts seien erfasst, auch „solche besonderer Art“ (S. 292). Der Abg. Hoch wies darauf hin, dass die Körperschaft des öffentlichen Rechts „mit gewisser Selbständigkeit“ (S. 294) verbunden sei.

Der Allgemeine Redaktionsausschuss und sodann der sog. Fünferausschuss legten sodann einen neuen Art. 116 Abs. 2 und 3 vor, der dem späteren Art. 87 Abs. 2 und 3 GG schon sehr nahe kam (S. 302 f., S. 307). Im Hauptausschuss wurden diese Vorschläge dem Grunde nach übernommen und nur über verschiedene Zwischenstufen (S. 311, 314, 315, 316 f.) zu der späteren

im Grundgesetz verkündeten Fassung weiterentwickelt (S. 332). Aufgrund einer Neuenummerierung der Artikel des Grundgesetzes wurde aus dem bisherigen Artikel 116 der Artikel 87 (S. 336 f.) in seiner endgültigen Fassung, die in der abschließenden Beratung des Plenums des Parlamentarischen Rates angenommen wurde (S. 341 i.V.m. S. 244 f.; Text des im Bundesgesetzblatt Nr. 1 vom 23.05.1949, S. 1, veröffentlichten Art. 87 Abs. 2 GG auf S. 348).

Im Schriftlichen Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes, den die Berichterstatter des Hauptausschusses vorgelegt hatten (S. 342 ff.), hieß es (S. 344):

„Nach Art. 87 II werden als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts diejenigen sozialen Versicherungsträger geführt, deren Zuständigkeit sich über das Gebiet eines Landes erstreckt. Das Wort ‚Körperschaft‘ ist, wie im Zuständigkeitsausschuß klargestellt worden ist, hier im Sinne der juristischen Person des öffentlichen Rechts zu verstehen und umfaßt sowohl Personenkörperschaften als auch Anstalten des öffentlichen Rechts.“

Das weite Verständnis von „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ als Synonym für juristische Person des öffentlichen Rechts – womit zumindest Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts gemeint waren –<sup>120</sup> entsprach der im Einzelnen nicht immer präzise nach körperschaftlichen Charakteristika unterscheidenden Wortverwendungspraxis in der Weimarer Zeit.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> *Laforet*, Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem Bonner Grundgesetz, DÖV 1949, 221 (226); *Laforet* wiederholte in diesem Aufsatz seine Einschätzungen im Parlamentarischen Rat bzw. fasste sie zusammen.

<sup>121</sup> Hierzu *Axer*, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 2000, S. 300; s. hierzu auch *Axer*, Etablierung der sozialen und gemeinsamen Selbstverwaltung?, NZS 2017, 601 (606). – Dass diese weite Verwendungweise des Wortes „Körperschaft“ (vorgeblich) erst in der NS-Zeit üblich wurde, wie *Herrfahrdt* (Bonner Kommentar zum GG, Art. 87 Erl. 3 [zu Art. 87 Abs. 2 GG], Stand der Kommentierung: 1950) meint, erscheint zweifelhaft, zumal auch in der NS-Zeit die Unterscheidung von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts bekannt war (s. nur *Laforet*, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 190 ff., 197 ff.). Darauf kommt es aber nicht an, denn der Parlamentarische Rat legt, auf Äußerungen des Mitglieds des Parlamentarischen Rates *Laforet* Bezug nehmend, jedenfalls im Zusammenhang mit Art. 87 Abs. 2 GG den weiten Körperschaftsbegriff zugrunde; s. insoweit etwa auch *Sinzheimer*, Die Demokratisierung des Arbeitsverhältnisses (1928), in: ders., Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, Bd. 1, 1976, S. 115 (128): „Körperschaften der Sozialversicherung“ (ohne die kursive Hervorhebung im Original).

### cc) Zwischenresümee

Bei der Verwendung des Begriffs „bundesunmittelbare Selbstverwaltung(seinrichtungen)“ wurde „in erster Linie“<sup>122</sup> an die Sozialversicherungsträger gedacht. Mit Blick auf die Frage, ob Selbstverwaltung auch jenseits der Sozialversicherungsträger möglich sei (namentlich mit Blick auf die Selbstverwaltung der Wirtschaft), wurde die Formulierung als „zu eng“<sup>123</sup> wahrgenommen. Im Zuge der weiteren Beratungen wurde daher der Begriff der bundesunmittelbaren Selbstverwaltungseinrichtungen durch den der „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ ersetzt (vgl. Art. 87 Abs. 2 GG). Dieser wurde weit verstanden: einerseits, weil er ausdrücklich als Synonym für „juristische Person des öffentlichen Rechts“ begriffen wurde (und insofern die Körperschaft und die Anstalt des öffentlichen Rechts erfasst), und zum anderen, weil so ein weitgehender terminologischer Gleichlauf mit dem späteren Art. 87 Abs. 3 GG hergestellt wurde (der freilich Körperschaft und Anstalt des öffentlichen Rechts explizit erwähnt) und ferner sichergestellt werden konnte, dass Selbstverwaltungskörperschaften auch außerhalb des Bereichs der Sozialversicherung gegründet werden können (und zwar nach Maßgabe des Art. 87 Abs. 3 GG).<sup>124</sup> Richtig ist, dass das Wort bzw. der Wortteil „Selbstverwaltung“ im Wortlaut des Art. 87 GG, namentlich in dessen Abs. 2, nicht mehr auftaucht, nachdem dies auf der Basis des Formulierungsvorschlags im Rahmen des Herrenchiemseer Entwurfs in den Beratungen des Parlamentarischen Rates lange Zeit noch der Fall gewesen war.

Die Debatte über die Ermöglichung der Selbstverwaltung außerhalb der Sozialversicherung wurde wesentlich vom Allgemeinen Redaktionsausschuss aufgegriffen, der für die späteren Art. 87 Abs. 2, 3 GG auf eine weithin gleichlaufende Terminologie drang. Sie sollte über den Bereich der Sozialversicherung hinaus Selbstverwaltungskörperschaften ermöglichen.

Der Verzicht auf das Wort bzw. den Wortteil „Selbstverwaltung“ war somit keine Absage an die Selbstverwaltung, sondern sollte einer Verengung der Selbstverwaltung auf den Bereich der Sozialversicherung wehren. Allerdings wird aufgrund der Rede von „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ in Art. 87 Abs. 2 GG die vorige explizite Fokussierung auf die Selbstver-

---

<sup>122</sup> JöR Bd. 1 (1951), S. 644.

<sup>123</sup> JöR Bd. 1 (1951), S. 646; s. ferner S. 647.

<sup>124</sup> Zum weiten Körperschaftsbegriff *Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 244 f. mit weit. Nachw.

waltung aufgegeben, die damit nicht mehr zwingendes, aber doch zumindest mögliches Merkmal einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, zumal, wenn es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, die ein sozialer Versicherungsträger ist. Selbstverwaltung sollte damit nicht ausgeschlossen sein, ist aber – anders als die zunächst gewählte Formulierung „bundesunmittelbare Selbstverwaltung(seinrichtung)“ nahelegte, kein zwingend notwendiges Merkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG. Dass es sich bei diesen Körperschaften allerdings um „selbständige Körperschaften“ bzw. solche „mit gewisser Selbständigkeit“ handelte, war im Parlamentarischen Rat Konsens. Als praktisch naheliegendes Beispiel dafür galt die aus der Zeit vor 1933 bekannte Selbstverwaltung der sozialen Versicherungsträger, ohne dass der Parlamentarische Rat allein in dieser Selbstverwaltung die organisatorische Selbständigkeit als gewahrt ansah.

Mit der Betonung der Selbständigkeit der Körperschaft schloss der Parlamentarische Rat der Sache nach an Einschätzungen an, die das „*selbständige* korporative Dasein“<sup>125</sup> der Krankenkasse bzw. ihren Charakter als „*selbständige* Körperschaft des öffentlichen Rechts“<sup>126</sup> hervorheben. Der Parlamentarische Rat referierte hierbei auf den „Entwicklungsstand des Sozialversicherungsrechtes“<sup>127</sup> vor der NS-Zeit.<sup>128</sup> Er wird in dem führenden Lehrbuch zum Sozialversicherungsrecht der Weimarer Zeit von *Lutz Richter* gültig beschrieben, „dem einzigartigen Lehrbuch von 1931“<sup>129</sup>, das zu Recht als „Meilenstein“<sup>130</sup> qualifiziert worden ist. *Richter* verwies auf den „Zug von Selbstverwaltung“<sup>131</sup>, der seit den Anfängen der Sozialversicherung für

---

<sup>125</sup> *Tennstedt*, Soziale Selbstverwaltung – Geschichte der Selbstverwaltung in der Krankenversicherung, Bd. 2: Geschichte der Selbstverwaltung in der Krankenversicherung von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zur Gründung der Bundesrepublik Deutschland, 1977, S. 26 (kursive Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>126</sup> *Tennstedt*, Soziale Selbstverwaltung – Geschichte der Selbstverwaltung in der Krankenversicherung, Bd. 2: Geschichte der Selbstverwaltung in der Krankenversicherung von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zur Gründung der Bundesrepublik Deutschland, 1977, S. 43 (kursive Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>127</sup> *Richter*, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 7.

<sup>128</sup> *Axer*, Etatisierung der sozialen und gemeinsamen Selbstverwaltung? Zugleich zum Grundsatz der maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht nach dem GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetz, NZS 2017, 601 (606): Art. 87 Abs. 2 GG knüpft „an die klassische Sozialversicherung und die Entwicklung der Sozialversicherung in der Weimarer Zeit“ an.

<sup>129</sup> *Mikešić*, Sozialrecht als wissenschaftliche Disziplin. Die Anfänge 1918–1933, 2002, S. 85; zu *Richter* ebd. S. 62 ff.

<sup>130</sup> *Mikešić*, Sozialrecht als wissenschaftliche Disziplin. Die Anfänge 1918–1933, 2002, S. 75.

<sup>131</sup> *Richter*, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 7.

diese prägend war, anerkannte, allerdings hervorhob, dass der „Gedanke der Selbstverwaltung“<sup>132</sup> zwar „weitgehend, wenn auch nicht restlos durchgeführt“<sup>133</sup> sei. Er betonte zudem, dass die Sozialversicherung eine neben der unmittelbaren Staatsverwaltung stehende „besondere Veranstaltung“<sup>134</sup> ist, die hinsichtlich „Verwaltung und Finanzgebarung vom Staat abgespalten ist“<sup>135</sup>. Diese „Unabhängigkeit“<sup>136</sup>, nicht zuletzt von den allgemeinen Staatsfinanzen,<sup>137</sup> komplettiert die „rechtliche Selbständigkeit, die den Versicherungsträgern mit ihrer Erhebung zu juristischen Personen eingeräumt ist“<sup>138</sup>. Ihnen seien öffentliche Aufgaben „zu verhältnismäßig selbständiger Erledigung“<sup>139</sup> übertragen worden.

#### **4. Regelungszweck des Art. 87 Abs. 2 GG unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG**

Vor diesem Hintergrund beinhaltet, wofür bereits die grammatikalische, die systematische und die entstehungsgeschichtliche Auslegung sprechen, Art. 87 Abs. 2 GG, namentlich dessen Satz 1, einen Ausgestaltungsauftrag:

Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die Stellung der sozialen Versicherungsträger als Körperschaften des öffentlichen Rechts, also als verselbständigte Verwaltungsträger, so auszugestalten, dass die Selbständigkeit der sozialen Versicherungsträger nicht als bloß formales Merkmal der Rechtsfähigkeit, sondern – anknüpfend bei der Tradition der sozialen Versicherungsträger – als materielle Selbständigkeit Anerkennung findet.

„Selbständig“ meint nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, dass z.B. eine Organisation nicht von außen gesteuert wird, in ihren Handlungen frei und nicht von andern abhängig ist.<sup>140</sup> Dieser

---

<sup>132</sup> Richter, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 12.

<sup>133</sup> Richter, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 12.

<sup>134</sup> Richter, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 10.

<sup>135</sup> Richter, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 10.

<sup>136</sup> Richter, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 10.

<sup>137</sup> Richter, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 10, bezieht die Unabhängigkeit ausdrücklich auf die allgemeinen Staatsfinanzen.

<sup>138</sup> Richter, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 29; s. auch S. 27: „Die Versicherungsträger [...] sind juristische Personen des öffentlichen Rechts.“

<sup>139</sup> Richter, Sozialversicherungsrecht, 1931, S.210.

<sup>140</sup> [www.duden.de/rechtschreibung/selbststaendig](http://www.duden.de/rechtschreibung/selbststaendig) (abgerufen am 14.02.2022).

allgemeine Sprachgebrauch ist für die fachjuristische Bedeutung zwar nur ein Fingerzeig, allerdings zeigt namentlich der Blick in die Entstehungsgeschichte, dass der Rede von der bewusst auf die sozialen Versicherungsträger bezogenen Körperschaften des öffentlichen Rechts ein spezifisches, rechtlich folgenreiches Verständnis von Selbständigkeit innewohnt, die auf den allgemeinen Sprachgebrauch aufsetzt und es zuspitzt:

Die sozialen Versicherungsträger sollen in Distanz zur unmittelbaren Staatverwaltung die ihnen zugewiesenen Aufgaben eigenverantwortlich erfüllen. Freilich besagt das noch nicht, wie groß diese Selbständigkeit konkret sein muss. Ebenso wenig ist Selbständigkeit mit Selbstverwaltung gleichzusetzen, schon gar nicht mit der einfachgesetzlich normierten Selbstverwaltung, wie sie etwa Thema von § 29 SGB IV ist. Selbständigkeit im Sinne von Art. 87 Abs. 2 GG ist ein gradualisiertes Konzept, d.h., sie kann mehr oder weniger stark bestehen, der Grad der Selbständigkeit kann also variieren. Die Selbständigkeit kann daher in der Weise rechtskonstruktiv Gestalt annehmen, wie dies in § 29 ff. SGB IV und den fachgesetzlichen Spezifizierungen der Selbstverwaltung geschieht. Weder schreibt Art. 87 Abs. 2 eine bestimmte, einfachgesetzlich konkretisierte Form der Selbstverwaltung vor noch legt er im Einzelnen fest, welches Niveau der Selbständigkeit geboten ist, sofern nur ein Mindestmaß bzw. ein „Grundbestand“<sup>141</sup> an organisatorischer und finanzieller Selbständigkeit gewährleistet wird.

Diese Sichtweise ist mit der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 87 Abs. 2 GG vereinbar und knüpft an deren Wertungen an:<sup>142</sup>

Art. 87 Abs. 2 GG ist, wie bereits erwähnt, zunächst eine zu den Verwaltungskompetenznormen des Grundgesetzes zählende Bestimmung. Die Bestimmung grenzt, bezogen auf die Sozialversicherungsträger, die Zuständigkeitsräume von Bund und Ländern ab und ist insoweit eine die Grundnorm des Art. 83 GG verdrängende Spezialbestimmung. Ferner gilt:

---

<sup>141</sup> *Lerche*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 87 Rn. 159 (Bearbeitung von 1992) [der Kommentar heißt inzwischen „Dürig/Herzog/Scholz“]; *Burgi*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 77; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 64; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 10; *Rink*, Der Präventionsauftrag der gesetzlichen Unfallversicherung, 2010, S. 73 mit weit. Nachw.; *Heinig*, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, 2008, S. 456, spricht mit Blick auf Art. 87 Abs. 2 GG von einem „Kernbestand an funktionaler Selbstverwaltung“.

<sup>142</sup> Im Überblick zur Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG und den unterschiedlichen Akzenten im Laufe der Jahrzehnte *Dombrowsky*, Gesetzgeberische Übergriffe in den grundgesetzlich geschützten Kompetenzbereich der Sozialversicherung sind verfassungswidrig: Das BSG stärkt die Eigenständigkeit der Sozialversicherung – Anmerkung zum Urteil des BSG, B 1 A 2/20 vom 18.5.2021, NZS 2022, 51 ff.

„Art. 87 Abs. 2 GG [bestimmt], daß die sozialen Versicherungsträger als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts zu führen sind. Damit ist eine mittelbare Verwaltung (durch *eigenständige Körperschaften*) vorgeschrieben; [...].“<sup>143</sup>

Es geht, so das BVerfG, um

„die organisatorische Durchführung durch *selbständige* [...] Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 87 Abs. 2 GG)“<sup>144</sup>.

Art. 87 Abs. 2 GG verlangt eine bestimmte „organisatorische *Ausgestaltung*“<sup>145</sup>, und zwar eine, die der Selbständigkeit konkrete Konturen verleiht. Ganz in diesem Sinne betont das BVerfG mit Blick auf den Gesetzgeber:

„Art. 87 Abs. 2 GG räumt ihm für die Organisation und das Verfahren der Krankenversicherung einen großen *Spielraum* ein. *Vom körperschaftlichen Status der Sozialversicherungsträger abgesehen*, macht das Grundgesetz dem Bundesgesetzgeber keine inhaltlichen Vorgaben zur organisatorischen Ausgestaltung der Sozialversicherung [...].“<sup>146</sup>

Der körperschaftliche Status der Sozialversicherungsträger kreist um die Selbständigkeit, für deren Ausgestaltung im Einzelnen der Gesetzgeber einen großen Spielraum beanspruchen darf, wenn überhaupt noch sinnvoll von Selbständigkeit gesprochen werden kann. Soweit es um Sozialversicherungsträger geht, bilden dabei die herkömmlichen Elemente der Selbstverwaltung, wie sie von Art. 87 Abs. 2 GG bei entstehungsgeschichtlicher Betrachtung rezipiert werden, einen wichtigen Indikator für Selbständigkeit, ohne dass damit die herkömmliche bzw. die nach derzeitigem Stand einfachrechtliche normierte Form der Selbstverwaltung verfassungsrechtlich

<sup>143</sup> BVerfG, Beschl. v. 12.01.1983 – 2 BvL 23/81 –, BVerfGE 63, 1 (36), juris, Rn. 118 – kursive Hervorhebungen hinzugefügt.

<sup>144</sup> BVerfG, Beschl. v. 22.05.2018 – 1 BvR 1728/12 –, BVerfGE 149, 50, Rn. 79 – kursive Hervorhebung hinzugefügt.

<sup>145</sup> BVerfG, Beschl. v. 12.01.1983 – 2 BvL 23/81 –, BVerfGE 63, 1 (34), juris, Rn. 110 – zur (damaligen) Versorgungsanstalt der deutschen Bezirksschornsteinfegermeister, die ein „sozialer Versicherungsträger“ im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG gewesen ist (kursive Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>146</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.11.2016 – 1 BvR 935/14 –, NVwZ-RR 2017, 169 (170 [Rn. 16]).

geboten wäre. Es muss also, wie erwähnt, einen „Grundbestand“<sup>147</sup> an Selbstständigkeit geben, der typischerweise,<sup>148</sup> aber nicht zwingend einen „Grundstock an Selbstverwaltung“<sup>149</sup>, einen „Grundbestand an Selbstverwaltung“<sup>150</sup> bzw. einen „Grundbestand an Selbstverwaltungsrechten“<sup>151</sup> umfassen wird. Zum „Grundbestand“<sup>152</sup> gehört auch die Einsicht:

„Der organisatorischen folgt die finanzielle Selbstständigkeit der Sozialversicherungsträger.“<sup>153</sup>

Anders ausgedrückt:

„Mit der verfassungsrechtlich geforderten organisationsrechtlichen Verselbständigung [...] einher geht die finanzwirtschaftliche Verselbständigung mit eigenem Haushalt und eigenem Vermögen: Die finanzielle Selbstständigkeit folgt der organisatorischen Selbstständigkeit.“<sup>154</sup>

---

<sup>147</sup> *Lerche*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 87 Rn. 159 (Bearbeitung von 1992) [der Kommentar heißt inzwischen „Dürig/Herzog/Scholz“]; *Burgi*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 77; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 64; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 10; *Rink*, Der Präventionsauftrag der gesetzlichen Unfallversicherung, 2010, S. 73 mit weit. Nachw.

<sup>148</sup> *Lerche*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 87 Rn. 159 (Bearbeitung von 1992) [der Kommentar heißt inzwischen „Dürig/Herzog/Scholz“], weist darauf hin, dass das Merkmal der Selbstverwaltung ein typisches, aber kein begriffsnotwendiges Merkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG sei; s. ebd. auch Rn. 158; es gehe in diesem Sinne um „[r]elativierte Selbstverwaltung als Grundgedanke“, ebd., Rn. 151; s. auch *Wolff*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, Kommentar, 12. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 10 a.E.: „Selbstverwaltungsbefugnisse sind begrifflich nicht vorausgesetzt (str.), verfassungsrechtl. aber auch nicht ausgeschlossen.“

<sup>149</sup> *Lerche*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 87 Rn. 159 (Bearbeitung von 1992) [der Kommentar heißt inzwischen „Dürig/Herzog/Scholz“].

<sup>150</sup> *Lerche*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 87 Rn. 159 (Bearbeitung von 1992) [der Kommentar heißt inzwischen „Dürig/Herzog/Scholz“]; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 64; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 10.

<sup>151</sup> *Burgi*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 77

<sup>152</sup> *Burgi*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 77; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 64; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 10; *Rink*, Der Präventionsauftrag der gesetzlichen Unfallversicherung, 2010, S. 73 mit weit. Nachw.

<sup>153</sup> *F. Kirchhof*, Finanzierung der Sozialversicherung, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 125 Rn. 6.

<sup>154</sup> *Axer*, Mehrwert durch Parafiskalität, in: Hofmann/Spiecker gen. Döhm/Wallrabenstein (Hrsg.), Mehrwert der Selbstverwaltung, 2020, S. 85 (86) – unter Verweis auf *F. Kirchhof*.



Das bedeutet auch, dass jeder Sozialversicherungsträger über ein eigenes Vermögen und einen eigenen Haushalt verfügen muss,<sup>155</sup> folglich im Kern selbst über die Haushaltsführung und die Vermögensverwaltung bestimmen muss, also auch die Hauptverantwortung für die dauerhafte finanzielle Stabilität trägt. Jede gesetzgeberische Ausgestaltung muss der Hauptverantwortung des Sozialversicherungsträger für die organisatorische und finanzielle Selbständigkeit Rechnung tragen.

Das widerspricht der Rechtsprechung des BVerfG nicht, die mit Blick auf Art. 87 Abs. 2 GG betont, dass der

„Wortlaut [...] nicht auf eine verfassungsrechtliche Garantie der Sozialversicherung an sich hin[deutet]“<sup>156</sup>,

denn genau darum – eine umfassende Garantie der Sozialversicherung, weder abstrakt noch in ihrer derzeit aktuellen Ausgestaltung – geht es vorliegend nicht. Es geht um die selbständigkeitswahrende Ausgestaltung von Sozialversicherungsträgern.

Dass das BVerfG die z.T. sehr detaillierten Gesetze hervorhebt, an die sich die Sozialversicherungsträger, namentlich die Krankenkassen, zu halten haben,<sup>157</sup> weist auf den Unterschied der einfachgesetzlich gewährten Selbstverwaltung gegenüber den Vorgaben des Art. 87 Abs. 2 GG hin,<sup>158</sup> und betont den „– wenn auch begrenzten – Raum eigenverantwortlichen Handelns“<sup>159</sup>, ohne indes insoweit die normative Eigenbedeutung des Art. 87 Abs. 2 GG in Abrede zu stellen.

Auch die folgende Aussage des BVerfG steht nicht entgegen:

---

<sup>155</sup> F. Kirchhof, Finanzierung der Sozialversicherung, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 125 Rn. 6.

<sup>156</sup> BVerfG, Beschl. v. 09.04.1975 – 2 BvR 879/73 –, BVerfGE 39, 302 (315), juris, Rn. 71 a.E.

<sup>157</sup> BVerfG, Beschl. v. 09.04.1975 – 2 BvR 879/73 –, BVerfGE 39, 302 (313), juris, Rn. 69: „Die Hauptaufgabe der Sozialversicherungsträger besteht in dem Vollzug einer detaillierten Sozialgesetzgebung, gleichsam nach Art einer übertragenen Staatsaufgabe. In diesem Bereich läßt sich der Sache nach nur bedingt von Selbstverwaltung sprechen.“

<sup>158</sup> BVerfG, Beschl. v. 09.04.1975 – 2 BvR 879/73 –, BVerfGE 39, 302 (313), juris, Rn. 69: „In diesem Bereich läßt sich der Sache nach nur bedingt von Selbstverwaltung sprechen. Als "Selbstverwaltung" kann hier nur die vom Gesetz eingeräumte und im Rahmen des Gesetzes bestehende organisatorische Selbständigkeit und die Erledigung dessen verstanden werden, was die Kassen als Maßnahmen vorbeugender, heilender und rehabilitierender Fürsorge für ihre Versicherten - nach den gesetzlichen Vorschriften zwar weisungsfrei, aber nicht frei von Rechtsaufsicht - ins Werk setzen.“

<sup>159</sup> BVerfG, Beschl. v. 09.04.1975 – 2 BvR 879/73 –, BVerfGE 39, 302 (313), juris, Rn. 70.

„Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts läßt sich eine Verfassungsgarantie des bestehenden Systems der Sozialversicherung oder doch seiner tragenden Organisationsprinzipien dem Grundgesetz nicht entnehmen [...]; demgemäß können Versicherungsträger aus dem *Selbstverwaltungsgrundsatz* eine *Grundrechtsträgerschaft* nicht ableiten [...].“<sup>160</sup>

Es geht weder, wie schon dargelegt, um die zu Recht zu verneinende Grundträgerschaft bzw. Grundrechtsfähigkeit von Sozialversicherungsträgern noch darum, ob der Selbstverwaltungsgrundsatz für die Grundrechtsfähigkeit spricht – was, wie schon erläutert, nicht der Fall ist.

Auch die folgenden Aussagen des BVerfG widersprechen der Sichtweise von Art. 87 Abs. 2 GG als Gebot zur selbständigkeitswahrenden Ausgestaltung von Sozialversicherungsträgern nicht:

„*Vom körperschaftlichen Status der Sozialversicherungsträger abgesehen* (vgl. Art. 87 Abs. 2 GG) macht das Grundgesetz dem Bundesgesetzgeber keine *inhaltlichen Vorgaben zur organisatorischen Ausgestaltung der Sozialversicherung*. Der Verfassung ist eine Garantie des *bestehenden* Systems der Sozialversicherung oder seiner tragenden Organisationsprinzipien nicht zu entnehmen. Es besteht weder ein Änderungsverbot noch ein Gestaltungsgebot. Danach wäre es mit dem Grundgesetz grundsätzlich zu vereinbaren, wenn der Bundesgesetzgeber sämtliche Träger der gesetzlichen Krankenversicherung zusammenfasste und den nunmehr einzigen Träger nach Art. 87 Abs. 2 GG als bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts organisierte.“<sup>161</sup>

„Eine den Gesetzgeber von Verfassungs wegen treffende Pflicht zur Errichtung einer Einheitskrankenversicherung besteht [...] nicht. Der Gesetzgeber ist zwar nicht gehindert, *sämtliche Versicherungsträger eines Zweiges der Sozialversicherung zu einer bundesunmittelbaren Körperschaft zusammenzufassen* [...]. *Es ist jedoch nicht zu beanstanden, wenn er an den gewachsenen, überkommenen Strukturen*

<sup>160</sup> BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 2 BvL 11/86 –, BVerfGE 77, 340 (344), juris, Rn. 13 – kursive Hervorhebungen hinzugefügt.

<sup>161</sup> BVerfG, Beschl. v. 18.07.2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167 (201), juris, Rn. 95 – kursive Hervorhebungen hinzugefügt.

*festhält*. Insbesondere ergibt sich aus dem Grundgesetz kein Auftrag für den Gesetzgeber, eine solche Zentralisierung anzustreben oder zu verwirklichen. Das Grundgesetz schreibt die Organisation der Sozialversicherung, insbesondere der gesetzlichen Krankenversicherung, nicht vor. Aus Art. 74 Nr. 12 GG und Art. 87 Abs. 2 GG ergibt sich weder ein Änderungsverbot noch ein bestimmtes Gestaltungsgebot [...]. Ebenso läßt sich aus dem Sozialstaatsgebot weder ein Anspruch des Einzelnen auf ein in bestimmter Weise ausgestaltetes Sozialversicherungssystem noch ein Bestandsschutz der einzelnen Krankenkasse herleiten [...].“<sup>162</sup>

Zunächst läßt sich diesen Aussagen entnehmen, dass niemand – auch nicht die Krankenkassen – einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch darauf haben, dass das Sozialversicherungssystem unverändert bleibt bzw. in bestimmter Weise weiterentwickelt wird. Es gibt also, mit anderen Worten, kein absolutes Recht auf Erhalt der einfachgesetzlichen normierten Gestalt der Sozialversicherung und der derzeit einfachgesetzlich als tragend ausgewiesenen Organisationsprinzipien. Nur insoweit spricht das BVerfG davon, dass es, bezogen auf diesen einfachgesetzlichen Bestand, weder ein Änderungsverbot noch ein bestimmtes, also auf bestimmte Strukturen bezogenes Gestaltungsgebot gebe. Bei all dem hat das BVerfG insbesondere die Frage im Blick, auf wie viele Träger die Sozialversicherung verteilt sein muss, eine Frage, die vorliegend ohnehin keine Rolle spielt. Im Gegenteil betont das BVerfG mit Blick auf den Gesetzgeber:

„Es ist jedoch nicht zu beanstanden, wenn er an den gewachsenen, überkommenen Strukturen festhält.“<sup>163</sup>

Das heißt: Wenn der Gesetzgeber sich wie in der GKV entscheidet, die organisatorisch-finanzielle Selbständigkeit so auszugestalten, dass er an den gewachsenen, überkommenen Strukturen – auch an den gewachsenen, überkommenen Strukturen der Selbstverwaltung, dem „Gestaltungsprinzip der Selbstverwaltung“<sup>164</sup> festhält –,

---

<sup>162</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.02.1994 – 1 BvR 1237/85 –, BVerfGE 89, 365 (377), juris, Rn. 41 – kursive Hervorhebungen hinzugefügt.

<sup>163</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.02.1994 – 1 BvR 1237/85 –, BVerfGE 89, 365 (377), juris, Rn. 41 – kursive Hervorhebungen hinzugefügt.

<sup>164</sup> BT-Drucks. 11/2237, S. 158 (Begründung zu § 4 SGB V).

„Es liegt [...] in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, sich für ein solches, nach Kassenarten gegliedertes, durch Selbstverwaltung und Eigenständigkeit der einzelnen Krankenversicherungsträger gekennzeichnetes System zu entscheiden.“<sup>165</sup>

dann ist dies eine zulässige Ausgestaltung des Grundsatzes der Selbstständigkeit, an der er sich sodann allerdings auch festhalten lassen muss.

Dazu sogleich mit Blick auf das rechtsstaatliche Willkürverbot C. II.

Sichtweisen, die ohne nähere Auseinandersetzung mit Art. 87 Abs. 2 GG das Merkmal der Selbstständigkeit aufgrund einer abstrakten Betrachtung der juristischen Person des öffentlichen Rechts für schlechthin unerheblich erachten<sup>166</sup>, den aufgrund der Entstehungsgeschichte des Art. 87 Abs. 2 GG offensichtlichen Zusammenhang von Selbstständigkeit und Selbstverwaltung als einer Konkretisierungsweise von Selbstständigkeit ganz<sup>167</sup> oder tendenziell<sup>168</sup> in Abrede stellen oder Art. 87 Abs. 2 GG ohne genaue Analyse jedwede normative Aussagekraft im Hinblick auf die Vorgabe einer organisatorischen Selbstständigkeit absprechen,<sup>169</sup> nehmen den von der Entstehungsgeschichte – und vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung – validierten Charakter des Art. 87 Abs. 2 GG als Organisationsnorm aus, der zu organisationsrechtlicher Ausgestaltung am Leitfaden der Selbstständigkeitssicherung verpflichtet.

Wenn in der juristischen Literatur schon vor längerer Zeit betont worden ist, bislang habe das BVerfG noch nicht entschieden, „ob Art. 87 Abs. 2 GG vom Gesetzgeber verlangt, den Trägern der Sozialversicherung ein effektives Maß an Selbstverwaltung einzuräumen“<sup>170</sup>, dann trifft dies insoweit zu, als das BVerfG in der Tat noch nicht geklärt hat, woran ein effektives Maß erkennbar und wann es im Einzelfall gewährleistet ist. Auch sollte im Sinne der vorstehenden Überlegungen eher von einem effektiven Maß an Selbstständigkeit die Rede sein, das freilich,

---

<sup>165</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.02.1994 – 1 BvR 1237/85 –, BVerfGE 89, 365 (376 a.E.), juris, Rn. 40.

<sup>166</sup> *Bartsch*, Staat gegen Staat. Eingeschränkter Zugang zu verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, 2018, S. 123.

<sup>167</sup> *Holzner*, Konsens im Allgemeinen Verwaltungsrecht und in der Demokratietheorie – Untersuchungen zur Phänomenologie gruppenpluraler Konsensverwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Sozialrechts als Referenzgebiet, 2016, S. 214.

<sup>168</sup> *Kirste*, Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts – Verwaltungshistorische, organisationstheoretische und verwaltungsorganisationsrechtliche Aspekte, 2017, S. 480 ff., 382 ff.

<sup>169</sup> *Hänlein*, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, 2001, S. 185 f., 188 a.E., S. 524.

<sup>170</sup> *Schlegel*, Gesundheitsreform 2006/2007: GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz und Selbstverwaltung aus sozialrechtlicher Sicht, SozSich 2006, 378 (379).

wie dargelegt, durch den Rückgriff auf die herkömmlichen Formen der Selbstverwaltung realisiert werden kann. Das BVerfG hat aber, wie eine systematische Betrachtung in Kenntnis der Entstehungsgeschichte ergibt, bereits entschieden, dass dem Grunde nach ein effektives Maß an Einfluss der Sozialversicherungsträger auf die Gestaltung der eigenen, organisatorisch bedeutsamen und finanzrelevanten Geschicke gewährleistet sein muss, was ebenfalls für ein Gebot der selbständigkeitsichernden Ausgestaltung (Art. 87 Abs. 2 GG) spricht.

### 5. Rechtsprechung des BSG: das Urteil vom 18.05.2021 (B 1 A 2/20 R)

In diesem Sinne lässt sich auf die Entscheidung des BSG vom 18.05.2021 (B 1 A 2/20 R) verstehen.<sup>171</sup> Das BSG betont, dass Art. 87 Abs. 2 GG für den Bereich der Sozialversicherung eine mittelbare Verwaltung vorschreibe, das folge aus der inhaltlichen Bestimmung des „Trägers“ der Sozialversicherung und der Beschränkung auf „Körperschaften“.<sup>172</sup> Anzuerkennen sei deshalb die „organisatorische und finanzielle Selbständigkeit der Träger der Sozialversicherung“<sup>173</sup>. Es handele sich um eine „verfassungsrechtlich vorgegebene organisatorische Selbständigkeit“<sup>174</sup>.

Diese verfassungsrechtliche Ebene unterscheidet das BSG von der Ebene der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Gebots der organisatorischen Selbständigkeit, wie sie mit den einfachrechtlichen Normen zur Selbstverwaltung erfolgt ist.<sup>175</sup> Verfassungsrechtliche organisatorische Selbständigkeit im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG ist also von der *einfachgesetzlichen* Selbstverwaltung, die die *verfassungsrechtlich* garantierte organisatorische Selbständigkeit umsetzt (insbesondere § 29 SGB IV), zu unterscheiden. Zugleich verbindet das BSG aber mit der einfachrechtlichen Ausgestaltung der verfassungsrechtlich vorgegebenen Selbständigkeit eine Deutung der einfachrechtlichen Selbstverwaltung als

---

<sup>171</sup> BSG, Urt. v. 18.05.2021 – B 1 A 2/20 R –, NZS 2022, 57.

<sup>172</sup> BSG, Urt. v. 18.05.2021 – B 1 A 2/20 R –, NZS 2022, 57, juris, Rn. 52.

<sup>173</sup> BSG, Urt. v. 18.05.2021 – B 1 A 2/20 R –, NZS 2022, 57, juris, Rn. 52.

<sup>174</sup> BSG, Urt. v. 18.05.2021 – B 1 A 2/20 R –, NZS 2022, 57, juris, Rn. 53.

<sup>175</sup> BSG, Urt. v. 18.05.2021 – B 1 A 2/20 R –, NZS 2022, 57, juris, Rn. 72 ff.

„(einfachrechtliche) Zuweisung eines gegen kompetenzwidrige Übergriffe der unmittelbaren Staatsverwaltung geschützten Kompetenzbereichs im Rahmen der Sozialversicherung“<sup>176</sup> (gemeint war mit der unmittelbaren Staatsverwaltung die Aufsichtsbehörde).

Den Krankenkassen sei „einfachrechtlich“ der Körperschaftsstatus, verbunden mit Selbstverwaltung, zugewiesen worden, also eine „rechtlich geschützte Kompetenzsphäre, die *verfassungsrechtlich durch Art. 87 Abs. 2 gebilligt und anerkannt* wird“<sup>177</sup>. Hierin kommt zum Ausdruck, dass auf einfachrechtlicher Ebene mit der Entscheidung für die Selbstverwaltung eine verfassungsrechtlich geschützte („gebilligt und anerkannt“) Option gewählt wurde, die den Gedanken der verfassungsrechtlich gebotenen organisatorischen Selbständigkeit zulässigerweise ausgestaltet.

Das BSG greift demnach die Rechtsprechung des BVerfG auf, betont indes – deutlicher als dies bislang das BVerfG getan hat – die in Art. 87 Abs. 2 GG wurzelnde verfassungsrechtliche organisatorische Selbständigkeit, die dem Grunde nach einfachrechtlich in den Formen der herkömmlichen Selbstverwaltung umgesetzt werden darf. Das entspricht der hier vertretenen Sichtweise.

## **6. Zwischenergebnis: Art. 87 Abs. 2 GG als Ausgestaltungsauftrag zur Sicherung der Selbständigkeit der sozialen Versicherungsträger**

Zu den „[o]rganisationsrechtliche[n] Sekundärgehalte[n]“<sup>178</sup> des Art. 87 Abs. 2 GG gehört das Gebot der selbständigkeitswahrenden Ausgestaltung der als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten sozialen Versicherungsträger. Art. 87 Abs. 2 GG schafft „eine Systementscheidung für die Sozialversicherung mittels verselbständigter Verwaltungseinheiten“<sup>179</sup>. Sie verpflichtet den Gesetzgeber, die sozialen Versicherungsträger – in heutiger Sprache: die Sozi-

<sup>176</sup> BSG, Urt. v. 18.05.2021 – B 1 A 2/20 R –, NZS 2022, 57, juris, Rn. 75.

<sup>177</sup> BSG, Urt. v. 18.05.2021 – B 1 A 2/20 R –, NZS 2022, 57, juris, Rn. 77 – Hervorhebungen hinzugefügt,

<sup>178</sup> *Burgi*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 70.

<sup>179</sup> *Axer*, *Etatisierung der sozialen und gemeinsamen Selbstverwaltung? Zugleich zum Grundsatz der maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht nach dem GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetz*, NZS 2017, 601 (606).

alversicherungsträger, z.B. Krankenkassen – so auszugestalten, dass sie über einen Grundbestand an organisatorischer und finanzieller Eigengestaltungsmacht (Hauptverantwortung) verfügen, der es ihnen insbesondere erlaubt, die Aufgabenerfüllung dauerhaft auch und gerade in finanzieller Hinsicht, also mit Blick auf den Haushalt und die Vermögensverwaltung, selbst zu gewährleisten. Dabei hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum, der ihn nicht auf die überkommenen oder derzeit normierten Formen der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung festlegt. Allerdings darf der Gesetzgeber, wenn er die Selbständigkeit ausgestaltet, an den gewachsenen, überkommenen Formen der Selbstverwaltung festhalten.

## **II. Rechtsstaatliches Willkürverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) i.V.m. dem Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG)**

### **1. Maßstab**

Es kann dahinstehen, ob § 272 SGB V i.d.F. des GPVG, namentlich dessen Abs. 1 Satz 1, Art. 87 Abs. 2 GG bereits deshalb verletzt, weil die Norm den „Grundbestand“ an Selbständigkeit in Frage stellt, was angesichts der finanziellen Lasten, die mit der Vermögenabgabe für die AOK Hessen und die AOK PLUS mit Blick auf ihre gesamte Finanzplanung verbunden sind, naheliegt. Jedenfalls verletzt § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V i.d.F. des GPVG das rechtsstaatliche Willkürverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) i.V.m. dem Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG).

Der „allgemeine Rechtsgrundsatz des rechtsstaatlichen Willkürverbotes“<sup>180</sup>, der auch in der Rechtsprechung des BSG anerkannt ist<sup>181</sup> und auch bei der konkreten Normenkontrolle zu beachten ist,<sup>182</sup> muss vom Willkürverbot als Ausprägung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) unterschieden werden, das heißt, anders als bei Art. 3 Abs. 1 GG kommt es beim rechtsstaatli-

---

<sup>180</sup> BVerwG, Urt. v. 02.12.2015 – 10 C 18/14 –, NVwZ-RR 2016, 344, juris, Rn. 23.

<sup>181</sup> S. etwa BSG, Beschl. v. 17.09.1981 – 10/8b RAr 11/80 –, juris, Rn. 27; BSG, Urt. v. 20.05.2014 – B 1 KR 5/14 R –, BSGE 120, 289-310 = SozR 4-2500 § 268 Nr. 1, juris, Rn. 22.

<sup>182</sup> BFH, Urt. v. 31.01.2012 – I R 1/11 –, BFHE 236, 368 = BStBl. II 2012, 694, juris, Rn. 18.

chen Willkürverbot auf die Grundrechtsfähigkeit von Krankenkassen oder anderer Sozialversicherungsträger nicht an.<sup>183</sup> Hierbei können die Maßstäbe, die aus dem rechtstaatlichen Willkürverbot folgen, je nachdem, welcher Hoheitsträger inmitten ist und unter Beachtung anderer Verfassungsnormen, die die Aufgabenerfüllung dieses Hoheitsträgers betreffen, weiter präzisiert werden.<sup>184</sup>

„Das Willkürverbot gilt innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus, in dem grundsätzlich kein Grundrechtsschutz besteht, jedenfalls aufgrund des Rechtsstaatsprinzips [...]. Es ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für eine gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt ([...]; st. Rspr.). Willkür des Gesetzgebers kann nicht schon dann bejaht werden, wenn der Gesetzgeber unter mehreren möglichen Lösungen nicht die zweckmäßigste oder vernünftigste gewählt hat [...], vielmehr nur dann, wenn sich ein sachgerechter Grund für die gesetzliche Bestimmung nicht finden läßt. Was hierbei sachlich vertretbar oder sachfremd ist, läßt sich nicht abstrakt und allgemein feststellen, sondern stets nur in bezug auf die Eigenart des konkreten Sachverhalts, der geregelt werden soll [...]. Ein Verstoß gegen das Willkürverbot kann nur festgestellt werden, wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung evident ist [...]“<sup>185</sup>. Die Unsachlichkeit muss also „offensichtlich“<sup>186</sup> sein.

Im Ansatz scheint das so konturierte Willkürverbot ein großzügiger Maßstab zu sein. Das BVerfG will ersichtlich vermeiden, dass unter dem Vorwand, eine verfassungsrechtliche Kontrolle durchzuführen, letztlich (sozial-)politische Vernünftigkeitsskontrolle betrieben wird, was nicht Aufgabe des Verfassungsrechts (und des BVerfG) ist. Deshalb betont das BVerfG:

---

<sup>183</sup> BVerfG, Beschl. v. 31.01.2008 – 1 BvR 2156/02 –, SozR 4-2500 § 4 Nr. 1, juris, Rn. 4 (zu Allgemeinen Ortskrankenkassen); BSG, Urt. v. 20.05.2014 – B 1 KR 5/14 R –, BSGE 120, 289-310 = SozR 4-2500 § 268 Nr. 1, juris, Rn. 22 (zu einer Krankenkasse); s. auch BVerfG, Beschl. v. 02.05.1967 – 1 BvR 578/63 –, BVerfGE 21, 362, juris, Rn. 30: „[...]“; jedoch handelt es sich insoweit um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der schon aus dem Wesen des Rechtsstaates, dem Prinzip der allgemeinen Gerechtigkeit folgt: die Konstruktion eines Grundrechtes der betreffenden juristischen Person des öffentlichen Rechts als eines subjektiven öffentlichen Rechts ist hierfür nicht erforderlich.“

<sup>184</sup> Zu den Kommunen insb. mit Blick auf Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG BVerfG, Urt. v. 07.10.2014 – 2 BvR 1641/11 –, BVerfGE 137, 108 (154 f.), juris, Rn. 107 f.

<sup>185</sup> BVerfG, Beschl. v. 05.10.1993 – 1 BvL 34/81 –, BVerfGE 89, 132, juris, Rn. 39.

<sup>186</sup> So etwa BVerwG, Urt. v. 25.03.1998 – 8 C 11/97 –, BVerwGE 106, 280, juris, Rn. 25; OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 31.01.2019 – 3 KN 2/16 –, juris, Rn. 49.



„Was hierbei sachlich vertretbar oder sachfremd ist, läßt sich nicht abstrakt und allgemein feststellen, sondern stets nur in bezug auf die Eigenart des konkreten Sachverhalts, der geregelt werden soll“<sup>187</sup> oder geregelt wurde.

Wie streng die Willkürprüfung und ob das Willkürverbot offensichtlich verletzt wurde, hängt demnach sehr vom in Rede stehenden Regelungsbereich ab und wesentlich auch seiner Prägung durch weitere verfassungsrechtliche Maßstäbe, die die Willkürprüfung verschärfen können.

So kann das rechtsstaatliche „Willkürverbot [...] verletzt“ sein, „wenn der Gesetzgeber selbstgesetzte Maßstäbe [...] ohne irgendwie einleuchtenden Grund wieder verläßt und dies Ergebnisse hervorruft, die zu den selbstgesetzten Maßstäben [...] in Widerspruch stehen.“<sup>188</sup> Einleuchtend muss der Grund also mit Blick auf die selbstgewählten, ggfs. durch weitere verfassungsrechtliche Normen geprägten Maßstäbe sein. Wenn sich der Gesetzgeber also, etwa bei der Organisation von Sozialversicherungsträgern, „für ein bestimmtes System entschieden“ hat, so muss er dieses aus Gründen des rechtsstaatlichen „Gleichheitssatzes“ in seiner Ausprägung als Willkürverbot „systemgerecht ausgestalten“,<sup>189</sup> darf also nicht Ausgestaltungsoptionen wählen, die zwar möglicherweise vordergründig plausibel wirken, aber bei genauer Betrachtung die systementscheidenden Weichenstellungen nicht zu Ende denken, sondern wider den selbst getroffenen Regelungsplan konterkarieren bzw. in einer Weise aufheben, die den ansonsten für den Sozialversicherungsträger maßgeblichen Regelungsplan punktuell aufheben und so als nicht folgerichtige Gestaltung erscheinen lassen.

---

<sup>187</sup> BVerfG, Beschl. v. 05.10.1993 – 1 BvL 34/81 –, BVerfGE 89, 132, juris, Rn. 39.

<sup>188</sup> BVerfG, Urt. v. 27.05.1992 – 2 BvF 1/88 –, BVerfGE 86, 148 (252), juris, Rn. 362 – im Kontext des Finanzverfassungsrechts.

<sup>189</sup> Alle Zitate: *Axer*, Soziale Versicherungsträger als Thema der grundgesetzlichen Kompetenzordnung. Verfassungsrechtliche Fragen der Errichtung und Organisation sozialer Versicherungsträger, in: Festschrift für Peter Krause, 2006, S. 79 (95); zum im Rechtsstaatsprinzip verwurzelten Gebot der Folgerichtigkeit s. ferner *Axer*, Finanzlast für Primärprävention: Beitragsfinanzierung und ihre Grenzen, in: Spiecker gen. Döhm/Wallrabenstein (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Fragen an das neue Präventionsgesetz, 2016, S. 43 (52); s. hierzu auch BVerfG, Beschl. v. 08.11.1972 – 1 BvL 15/68 –, BVerfGE 34, 139, juris, Rn. 19 a.E.: „Das bedeutet hier: Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz, der in Art. 3 Abs. 1 GG als Grundrecht des Einzelnen garantiert ist, muß als allgemeines rechtsstaatliches Prinzip [...] beachtet werden [...].“

## 2. Anwendung auf § 272 SGB V i.d.F. des GPVG

Gemessen daran verletzt § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V i.d.F. des GPVG das rechtsstaatliche Willkürverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) i.V.m. dem Gebot der selbständigkeitswahrenden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG).

Ausgangspunkt der Einordnung ist die ökonomische Bedeutung der „Vermögensabgabe“<sup>190</sup>, die die AOK Hessen und die AOK PLUS trifft. Es handelt sich ersichtlich nicht um Bagatellbeträge. Vielmehr sind die Beträge in absoluter Hinsicht, aber auch relativ zur Einnahmesituation beider Krankenkassen erheblich und als solche geeignet, die Finanzplanung der betroffenen Krankenkassen wesentlich in Frage zu stellen. Was sachlich tragfähig begründet ist, hängt entscheidend von Art. 87 Abs. 2 GG ab. Er verlangt, wie dargelegt, eine Ausgestaltung, die der organisatorischen und finanziellen Eigenverantwortung der Sozialversicherungsträger hinreichend Rechnung trägt. Dabei muss sich, wie beschrieben, der Gesetzgeber an der Ausgestaltung – dem System – festhalten lassen; dieses System, nämlich der einfachgesetzlich normierten Selbstverwaltung, die in Umsetzung von Art. 87 Abs. 2 GG für die Krankenkassen vom Gesetzgeber gewählt wurde, verpflichtet Krankenkassen, ihren Haushalt und ihre Vermögensverwaltung so zu organisieren, dass sie selbst handlungsfähig, namentlich finanziell dauerhaft stabil bleiben. Diese Verpflichtung auf Dauer angelegter finanzieller Stabilität lässt sich aber nicht mehr umsetzen, wenn beträchtliche Summen, wie sie vorliegend in Rede stehen, aus den Finanzreserven abgezweigt werden und dadurch Krankenkassen in eine Situation gelangen, die nicht nur ihre solide Finanzplanung, sondern auch die eigene finanzielle Stabilität in Frage stellt, was sich allein daran ablesen lässt, dass beide Krankenkassen den Zusatzbeitragssatz erhöhen mussten.

Das lässt sich nicht allein mit dem pauschalen Verweis auf die Besonderheit der Solidarität unter den Krankenkassen („kassenübergreifender Solidarausgleich“) rechtfertigen oder damit, dass allgemein auf die Bewältigung der finanziellen Folgen der COVID-19-Pandemie verwiesen wird. Es ist bekanntlich streitig, ob manche finanziellen Folgen der Pandemie überhaupt zu Recht der GKV aufgebürdet wurden, wenn etwa an die Testungen gedacht wird, die bis zum

---

<sup>190</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55: „Vermögensabgabe nach § 272“.

31.12.2020 durch Rückgriff auf die beitragsfinanzierte Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds finanziert wurden.<sup>191</sup>

Insofern scheidet eine – immerhin denkbare – (assoziative) Anlehnung an die Entscheidung des BVerfG zu Transferzahlungen der Bundesagentur für Arbeit an den Bundeshaushalt schon deshalb von vornherein aus, weil es nicht, wie bei der Einführung des SGB II („Hartz IV“), um die Bewältigung der Folgen eines grundsätzlichen sozialrechtlichen Systemwechsels ging.<sup>192</sup>

Welche finanziellen Folgen der GPVG-Gesetzgeber (bzw. die gesetzestvorbereitende Ministerialbürokratie) genau meint und inwiefern sie den Gesundheitsfonds betreffen und damit die Finanznot ausgelöst haben, die zum Erlass von § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V und den „Vermögensabgabe[n]“<sup>193</sup> der AOK Hessen und der AOK PLUS geführt habe, bleibt offen, namentlich, ob – abgesehen von einer offenbar bestehenden Finanznot, die möglicherweise durch die Finanzierung versicherungsfremder Leistungen (namentlich die Testungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie) ausgelöst wurde – ein Grund ersichtlich ist, der es rechtfertigt, dass die betroffenen Krankenkassen einer kurzfristigen Maßnahme ausgesetzt werden, die ihre organisatorisch-finanzielle Selbstverwaltung, die in zulässiger Umsetzung von Art. 87 Abs. 2 GG einfachgesetzlich erfolgt ist, massiv beeinträchtigt.

Dass stattdessen eine Finanzierung aus Bundesmitteln möglich gewesen wäre, zeigt speziell die seit 1.1.2021 maßgebliche Finanzierung von Testungen aus Bundesmitteln, aber generell die Möglichkeit von Bundeszuschüssen nach § 221 SGB V i.V.m. Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG.<sup>194</sup> Wieso diese Finanzierungsvarianten nicht in Betracht kamen und stattdessen im Widerspruch zur verfassungsrechtlich anerkannten (Art. 87 Abs. 2 GG) organisatorisch-finanziellen Selbstverwaltung, die beiden Krankenkassen wie allen Krankenkassen zugestanden wird, massive, die Planungssicherheit erschütternde Reduktionen der finanziellen Selbstverwaltung zugemutet wurden, bleibt in der Gesetzesbegründung offen und ist auch sonst nicht ersichtlich.

---

<sup>191</sup> *Schlegel*, Der Sozialstaat in und nach der Covid-19-Pandemie, NJW 2021, 2782 (2786); seit 1.1.2021 werden die aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds gezahlten Beträge aus Bundesmitteln erstattet, § 20i Abs. 3 Satz 14 SGB V i.V.m. § 12a Haushaltsgesetz 2021 v. 03.06.2021 (BGBl. I S. 1410).

<sup>192</sup> BVerfG, Beschl. v. 22.05.2018 – 1 BvR 1728/12 –, BVerfGE 149, 50.

<sup>193</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55: „Vermögensabgabe nach § 272“.

<sup>194</sup> Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG lautet: „Der Bund trägt die Zuschüsse zu den Lasten der Sozialversicherung mit Einschluß der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitslosenhilfe.“

Da sich der Gesetzgeber aber entschieden hat, in Umsetzung des Art. 87 Abs. 2 GG an den gewachsenen, überkommenen Strukturen der Selbstverwaltung festzuhalten, muss der Gesetzgeber sich auch bei der Bewertung des § 272 SGB V i.d.F. des GPVG an diesen selbstgewählten Maßstäben festhalten lassen. Hierbei hätte das denkbare Argument keinen Bestand, mit § 272 SGB V werde das System der finanziellen Selbstverwaltung eben geändert, denn eine punktuelle Änderung, die sich selbst nur als einmalig versteht, gibt selbst zum Ausdruck, dass das grundsätzlich vom Gesetzgeber gewollte System der Selbstverwaltung unangetastet bleiben soll, woran ein einmaliger Vorgang nichts ändern kann und soll.

So schweigt der Gesetzgeber etwa auch dazu, ob er die Folgen im Blick gehabt hat, die die Reduzierung der Rücklagen gerade für die (ehemals) finanzstarken Krankenkassen hat. Dass er dazu schweigt, spricht dafür, dass ihm die Folgen entweder nicht klar waren oder ihr Eintreten ohne eine genaue Analyse in Kauf genommen wurde. Der Gesetzgeber scheint zwar gesehen zu haben, dass von den zur „Vermögensabgabe“<sup>195</sup> gezwungenen Krankenkassen gfs. die Zusatzbeitragssätze angehoben werden müssen, und zwar bei gleichbleibendem oder verringertem Leistungsangebot. Wieso dies – auch im Vergleich mit den Krankenkassen, die nicht oder nicht so stark von den Abführungen betroffenen waren – die finanzielle Selbstverwaltung als Konkretisierung der Vorgabe zur Selbständigkeitssicherung (Art. 87 Abs. 2 GG) nicht strukturell beeinträchtigt, bleibt ebenfalls offen.

In die als Ganzes entweder unsubstantiierten, nicht aussagekräftigen oder gleich unterlassenen Behauptungen des Gesetzgebers fügt sich der Hinweis, durch die Regelungen werde die „Planungssicherheit für die betroffenen Krankenkassen gestärkt und Wettbewerbsgleichheit zwischen allen Krankenkassen gewahrt“<sup>196</sup>. Wieso das so ist und inwieweit die Regelungen gerade die Planungssicherheit der finanziell stärkeren Krankenkassen angeblich nicht betreffen und belasten, bleibt unklar. Das gilt generell, denn die gesamten haushälterisch abzubildenden Folgen bleiben unklar, d.h., die kurz-, mittel- und langfristigen Folgen, die die „Vermögensabgabe“<sup>197</sup> für die betroffenen Krankenkassen haben, lässt der Gesetzgeber im Dunkeln. Generell schweigt sich der Gesetzgeber darüber aus, zu welchen finanziellen Friktionen die Neuregelungen führen. Der von dem Gesetzgeber gewählte Stichtag zum Abschluss des zweiten Quartals 2020, mithin zum 30.06.2020 (vgl. § 272 Abs. 1 Satz 3 SGB V), zur Berechnung der Höhe der

---

<sup>195</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55: „Vermögensabgabe nach § 272“.

<sup>196</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55.

<sup>197</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55.

Rücklagen der jeweiligen Krankenkasse verfälscht zudem das Rücklagenvolumen. Nach Angaben der AOK PLUS war bereits zum Ende des Jahres 2020 das Defizit der AOKs um bis zu fünf Mal höher und die Rücklagen um ca. 300 Mio. EUR geschmolzen. Warum dies irrelevant sein soll bzw. wieso die auf den 30.6.2020 bezogene Bezugsgröße aussagekräftig ist, bleibt in der Gesetzesbegründung offen und ist auch sonst nicht ersichtlich. Wo aber Gründe fehlen, nicht tragfähig oder, gemessen an Art. 87 Abs. 2 GG, eine zulässige Ausgestaltung der verfassungsrechtlich anerkannten einfachgesetzlich normierten finanziellen Selbstverwaltung nicht erkennen lassen, da ist schlechterdings kein Grund erkennbar, der die Infragestellung der Selbstverwaltung als Konkretisierung der verfassungsrechtlich geforderten Selbständigkeit der beiden Krankenkassen rechtfertigen könnte. Vielmehr wird mit § 272 SGB V i.d.F. des GPVG die vom Gesetzgeber in Umsetzung des Art. 87 Abs. 2 GG getroffene einfachgesetzliche Regelung der Selbstverwaltung, zu der auch die finanzielle Selbstverwaltung und das Recht zu vorausschauender, dauerhafter Finanzplanung gehört, ohne einen offensichtlich tragfähigen Grund – also willkürlich – in Frage gestellt. Daher ist festzuhalten:

§ 272 SGB V, namentlich dessen Abs. 1 Satz 1, ist mit dem rechtsstaatlichen Willkürverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) i.V.m. mit dem Gebot zur selbstständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG) nicht vereinbar.

#### **D. Der grundrechtliche Schutz der GKV-Versicherten vor einer die organisatorisch-finanzielle Selbständigkeit der Krankenkassen beeinträchtigenden Ausgestaltung des GKV-Finanzierungsrechts**

Die infolge des verfassungswidrigen § 272 SGB V i.d.F. des GPVG schon eingetretene oder noch drohende Zusatzbeitragssatzerhöhung ist wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs.1 GG) sowie wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ebenfalls verfassungswidrig.

## I. Art. 2 Abs. 1 i.Vm. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG)

### 1. Schutzbereich

Maßstab für die verfassungsrechtliche Prüfung ist Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip. Das BVerfG führt hierzu aus:<sup>198</sup>

„Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit ist betroffen, wenn der Gesetzgeber Personen der Pflichtversicherung in einem System der sozialen Sicherheit unterwirft (...; stRSpr). Dies gilt auch für die Begründung der Pflichtmitgliedschaft mit Beitragszwang in der gesetzlichen Krankenversicherung. *Auch Regelungen, die das öffentlich-rechtliche Sozialversicherungsverhältnis, vor allem in Bezug auf die Beiträge der Versicherten und die Leistungen des Versicherungsträgers, näher ausgestalten, sind am Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG zu messen* [...]. Sein Schutzbereich wird berührt, wenn der Gesetzgeber durch die Anordnung von Zwangsmitgliedschaft und Beitragspflicht in einem öffentlich-rechtlichen Verband der Sozialversicherung die allgemeine Betätigungsfreiheit des Einzelnen durch Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Voraussetzungen nicht unerheblich einengt [...]. Ein solcher Eingriff bedarf der Rechtfertigung durch eine entsprechende Ausgestaltung der ausreichenden solidarischen Versorgung, die den Versicherten für deren Beitrag im Rahmen des Sicherungszwecks des Systems zu erbringen ist.“

Danach ist es denkbar, dass nicht nur die Begründung<sup>199</sup> oder Ausweitung<sup>200</sup> einer Beitragspflicht, sondern auch die Höhe des Beitragssatzes und die damit einhergehende Einengung der (wirtschaftlichen) Freiheit an Art. 2 Abs. 1 GG gemessen werden kann.

Allerdings haben es das BVerfG<sup>201</sup> und das BSG<sup>202</sup> in ihrer durchweg älteren Rechtsprechung abgelehnt, die konkrete Verwendung der Finanzmittel, die mittels der Beitragspflicht gewonnen

<sup>198</sup> BVerfG, Beschl. v. 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25 (42), juris, Rn. 49 f. – kursive Hervorhebungen hinzugefügt.

<sup>199</sup> S. bspw. BVerfG, Beschl. v. 26.06.1961 – 1 BvL 17/60 –, BVerfGE 13, 21.

<sup>200</sup> Hierzu etwa BVerfG, Beschl. v. 04.02.2004 – 1 BvR 1103/03 –, NZS 2005, 479 = SozR 4-2500 § 5 Nr. 1.

<sup>201</sup> BVerfG, Beschl. v. 30.04.1986 – 1 BvR 218/85 –, juris.

<sup>202</sup> BSG, Beschl. v. 09.09.1985 – 8 BK 22/85 –, juris; BSG, Besch. v. 21.10.1985 – 3 BK 37/85 –, juris; BSG, Urt. v. 24.09.1986 – 8 RK 8/85 –, BSGE 60, 248 = SozR 1500 § 54 Nr. 67.

werden, einer grundrechtlichen Überprüfung, namentlich gemessen an Art. 2 Abs. 1 GG, zu unterwerfen.

Auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) lehnt die Prüfung der Mittelverwendung regelmäßig, jedenfalls in seiner älteren Rechtsprechung, ab,<sup>203</sup> hat aber in jüngerer Zeit diese Rechtsprechung differenziert weiterentwickelt. Danach kann die Festsetzung von Kammerbeiträgen jedenfalls dann als (Grund-)Rechtsverletzung<sup>204</sup> geltend gemacht werden, wenn es nicht um „Einwände gegen die Beitragsverwendung“<sup>205</sup>, also Einwände „gegen bestimmte Tätigkeiten der Kammer“<sup>206</sup> geht, sondern die gesetzlich geregelten Modalitäten der Beitragsfestsetzung einschließlich haushaltsrechtlicher Vorgaben berührt sind.

„Gerade die gesetzlichen Bestimmungen für die Haushaltsführung selbst berühren das einzelne Kammermitglied regelmäßig nur über die Beitragspflicht; dann muss es deren Einhaltung gerade im Beitragsprozess zur gerichtlichen Prüfung stellen können.“<sup>207</sup>

Gemessen daran berührt der im systematischen Zusammenhang insbesondere mit § 242 SGB V, insbesondere dessen Abs. 1a, zu verstehende § 272 SGB V (insbesondere dessen Abs. 1 Satz 1), der u.a. auch die AOK Hessen und die APOK PLUS in die Pflicht nimmt, den Schutzbereich des aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) hergeleiteten Grundrechts beitragspflichtiger GKV-Versicherter auf eine gesetzeskonform initiierte Beitragsbelastung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV). Das führt auch nicht zu einem uferlosen Schutzbereich – eine Gefahr, die Art. 2 Abs. 1 GG, meist attestiert wird –<sup>208</sup>, denn die

<sup>203</sup> S. die Hinweise in BVerwG, Urt. v. 09.12.2015 – 10 C 6/15 –, BVerwGE 153, 315, juris, Rn. 15.

<sup>204</sup> Eine Grundrechtsnorm wird in der Entscheidung nicht genannt. Da es aber im Ausgangspunkt um einen Beitragsbescheid geht, wird offenbar stillschweigend die allgemeine anerkannte sog. Adressatentheorie vorausgesetzt (s. hierzu nur *Sodan*, in: Sodan/Ziekow [Hrsg.], VwGO, Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 42 Rn. 383 mit weit. Nachw.), wonach beim Adressaten eines Verwaltungsaktes jedenfalls Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein kann; dies wurde hier offenbar auch stillschweigend im Rahmen der Begründetheit bejaht. Denkbar ist auch eine Anknüpfung beim einfachrechtlich normierten Status als Mitglied der Kammer (hier: der Industrie- und Handelskammer). Zur Bedeutung von Art. 2 Abs. 1 GG zur Abwehr rechtswidriger Eingriffe einer Kammer BVerwG, Urt. v. 23.03.2016 – 10 C 4/15 –, BVerwGE 154, 296.

<sup>205</sup> BVerwG, Urt. v. 09.12.2015 – 10 C 6/15 –, BVerwGE 153, 315, juris, Rn. 15.

<sup>206</sup> BVerwG, Urt. v. 09.12.2015 – 10 C 6/15 –, BVerwGE 153, 315, juris, Rn. 15.

<sup>207</sup> BVerwG, Urt. v. 09.12.2015 – 10 C 6/15 –, BVerwGE 153, 315, juris, Rn. 15.

<sup>208</sup> S. nur *Rixen*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 81.

Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip führt zu einer spezifischen Ausrichtung auf die (Beitrags-)Probleme der Sozialversicherung.

## 2. Grundrechtseingriff (§ 272 SGB V i.d.F. des GPVG)

§ 272 SGB V greift in den Schutzbereich dieses Grundrechts ein. Eingriff ist jede dem Staat zurechenbare Maßnahme, die ein im Schutzbereich liegendes Verhalten der Grundrechtsinhaberin bzw. des Grundrechtsinhabers unmöglich macht oder wesentlich erschwert, gleichgültig ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, durch die Setzung von Rechtsfolgen oder tatsächlich (faktisch, informell), mit oder ohne Befehl oder Zwang eintritt.<sup>209</sup> Mit diesem weiten Eingriffsbegriff werden nicht nur „klassische“, mit der hoheitlichen Setzung von Rechtsfolgen verbundene Eingriffe (insbesondere Gesetze, Verwaltungsakte) erfasst, sondern u.a. auch sog. mittelbar-faktische Eingriffe.

„Ein mittelbar-faktischer Eingriff in Grundrechte liegt vor, wenn eine Regelung in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommt, die mittelbaren Folgen also kein bloßer Reflex einer nicht entsprechend ausgerichteten Regelung sind [...]“<sup>210</sup>

Der systematische Zusammenhang von § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V und § 242 Abs. 1a SGB V verdeutlicht, dass der Gesetzgeber die „Vermögensabgabe“<sup>211</sup> gemäß § 272 SGB V zusammen mit der Option konzipiert hat, den Zusatzbeitragssatz zu erhöhen – wozu es im Fall der AOK Hessen und der AOK PLUS gekommen ist. D.h., der Gesetzgeber hat nicht ausgeschlossen, dass die Vermögensabgabe zu einer Zusatzbeitragssatzerhöhung führen kann. § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V verfolgt daher – zumindest auch – das Ziel, die Erhöhung von Zusatzbeitragssätzen zu ermöglichen. Bereits mit Inkrafttreten dieser Bestimmung wurde also eine Lage geschaffen, die die „Vermögensabgabe“<sup>212</sup> mit dem Recht – und angesichts der realen wirtschaftlichen Folgen der Vermögensabgabe für die AOK Hessen und die AOK PLUS: mit der haushaltrecht-

<sup>209</sup> Kingreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021, Rn. 328 f.

<sup>210</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1 BvR 1069/21 – („Bundesnotbremse II“), NJW 2022, 167, Rn. 201.

<sup>211</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55: „Vermögensabgabe nach § 272“.

<sup>212</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55: „Vermögensabgabe nach § 272“.



lich alternativlosen Pflicht – verband, im engen zeitlichen Zusammenhang den Zusatzbeitragsatz zu erhöhen. Über den direkten Zweck, eine „Vermögensabgabe“<sup>213</sup> zu ermöglichen, wirkt § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V indirekt, also mittelbar, als faktische Bedingung, die die Option zur Zusatzbeitragssatzerhöhung (§ 242 Abs. 1a SGB V) jedenfalls bei der AOK Hessen und der AOK PLUS zum stillschweigend mitlaufenden Effekt des § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V gemacht hat, der sich bei den beitragspflichtigen GKV-Versicherten auswirkt.

Demnach greift § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) beitragspflichtiger GKV-Versicherter ein.

### 3. Fehlende Rechtfertigung mangels Verhältnismäßigkeit

Der Eingriff ist mangels Verhältnismäßigkeit nicht gerechtfertigt, denn ein verfassungswidriges Gesetz kann nie ein geeignetes Mittel zur Erreichung eines verfassungsrechtlich legitimen Zwecks sein.

Ein Grundrechtseingriff ist verhältnismäßig, wenn er ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel mit einem vom Grundgesetz akzeptierten Regelungsinstrument – hier: einem Parlamentsgesetz – in geeigneter, erforderlicher und angemessener, d.h. zumutbarer Weise verfolgt.<sup>214</sup> Geeignetheit bedeutet, dass ein Regelungsinstrument zur Zielerreichung beitragen bzw. sie fördern kann.<sup>215</sup> Erforderlichkeit meint, dass ein Regelungsziel durch kein anderes Regelungsinstrument gleich wirksam, aber weniger einschneidend, also grundrechtsschonender erreicht werden kann.<sup>216</sup> Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert unter dem Aspekt der Angemessenheit bzw. Zumutbarkeit, dass die Schwere eines Eingriffs nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe steht. Das ist dann der Fall, wenn die gesetzliche Regelung zu einer übermäßigen, also unzumutbaren (unangemessenen) Belastung der oder des Betroffenen führt.<sup>217</sup> Was als weniger einschneidendes, aber gleich wirksames Regelungsinstrument gilt, unterliegt auf der Ebene der Geeignetheit und der Erforderlichkeit einer weiten Einschätzungs-

<sup>213</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55: „Vermögensabgabe nach § 272“.

<sup>214</sup> Zusammenfassend zum Verhältnismäßigkeitsprinzip *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG, Kommentar*, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 149 ff.

<sup>215</sup> S. hierzu nur *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG, Kommentar*, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 150 f.

<sup>216</sup> S. auch hierzu *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG, Kommentar*, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 152 f.

<sup>217</sup> Zusammenfassend *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG, Kommentar*, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 154 ff.

und Gestaltungsprärogative des Gesetzgebers. Nach einer neueren Argumentationslinie des Ersten Senats des BVerfG<sup>218</sup> soll das auch für die Ebene der Angemessenheit (Zumutbarkeit) gelten.

Für sich betrachtet ist die Erhaltung der finanziellen Stabilität der GKV, wie sie § 272 SGB V im Hinblick auf den „kassenübergreifenden Solidarausgleich“<sup>219</sup> verfolgt, ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel.<sup>220</sup> Auch die Wahl eines Parlamentsgesetzes (hier: § 272 SGB V) ist der Form nach ein zulässiges Gestaltungsinstrument.

§ 272 SGB V, vor allem dessen Abs. 1 Satz 1, ist aber mit Blick auf den Eingriff in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) ein vornherein ungeeignetes Mittel. Ein, wie dargelegt, verfassungswidriges Gesetz kann aus normativen Gründen die Erreichung eines für sich betrachtet legitimen Regelungszieles nicht fördern. Dagegen lässt sich nicht einwenden, § 272 SGB V betreffe nur die Krankenkassen, denn, wie erläutert, wirkt die Regelung so, dass eine Zusatzbeitragssatzerhöhung ermöglicht wird und auch schon realisiert wurde. Es geht mithin nicht um eine rein objektivrechtlich wirkende, von § 272 SGB V im Zusammenwirken mit § 242 Abs. 1a SGB V ermöglichte Zusatzbeitragssatzerhöhung. Vielmehr berührt § 272 i.V.m. § 242 Abs. 1a SGB V das von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) geschützte Recht beitragspflichtiger GKV-Versicherter auf eine gesetzeskonforme Festlegung des Zusatzbeitragssatzes. An einer gesetzeskonformen Festlegung fehlt es aber, wie dargelegt, weil § 272 SGB V, namentlich dessen Abs. 1 Satz 1, mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, also verfassungswidrig ist.

§ 272 Abs. 1 Satz 1 SGB, soweit er im Zusammenspiel mit § 242 Abs. 1a SGB V Zusatzbeitragssatzerhöhungen ermöglicht, verletzt das Grundrecht beitragspflichtiger GKV-Versicherter aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG).

---

<sup>218</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a. –, „Bundesnotbremse I“, NJW 2022, 139, Rn. 217; BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1 BvR 1069/21 –, „Bundesnotbremse II“, NJW 2022, 167, Rn. 135, jew. mit weit. Nachw.

<sup>219</sup> BT-Drucks. 19/23483, S. 22; s. auch S. 3, S. 37.

<sup>220</sup> S. nur BVerfG, Beschl. v. 14.05.1985 – 1 BvR 449/82 u.a. –, BVerfGE 70, 1 (30); juris, Rn. 73 und BVerfG, Beschl. v. 29.11.2017 – 1 BvR 1784/16 –, SozR 4-5531 Nr. 40100 Nr. 3, juris, Rn. 12: „Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung.“ Außerdem BVerfG, Urt. v. 10.06.2009 – 1 BvR 706/08 –, BVerfGE 123, 186, juris, Rn. 233: „Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung“; s. ferner *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, S. 308 mit weit. Nachw.

## II. Art. 3 Abs. 1 GG

§ 272 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 242 Abs. 1a SGB V verstößt auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

### 1. Maßstab

Mit Blick auf den Gesetzgeber, der den Beitragssatz betreffende Gesetzesbestimmungen erlassen hat, führt das BVerfG aus:<sup>221</sup>

„Maßstab für die Beurteilung der angegriffenen Regelungen ist primär das Gebot der Belastungsgleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG. [...] Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen ([...], stRspr). Die Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen erfordert vor diesem Hintergrund die Beachtung des aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abgeleiteten Gebots der Belastungsgleichheit [...], das sich auf alle staatlich geforderten Abgaben erstreckt [...].“

Außerdem gilt im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG:<sup>222</sup>

„Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches

<sup>221</sup> BVerfG, Beschl. v. 22.05.2018 – 1 BvR 1728/12 –, BVerfGE 149, 50, juris, Rn. 73-78; s. auch BVerfG, Beschl. v. 08.02.1994 – 1 BvR 1237/85 –, BVerfGE 89, 365 (375 f.), juris, Rn. 36-39.

<sup>222</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.07.2021 – 1 BvR 2237/14 –, NJW 2021, 3309, juris, Rn. 110 f. – kursive Hervorhebung hinzugefügt.

ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen [...].

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das *Willkürverbot* beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für Einzelne verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern ([...]; stRspr).“

Wie oben dargelegt, verletzt § 272 SGB V, namentlich dessen Abs. 1 Satz 1, das rechtsstaatliche Willkürverbot. Zwar ist das rechtsstaatliche Willkürverbot von dem im Art. 3 Abs. 1 GG wurzelnden Willkürverbot zu unterscheiden. Allerdings sind die Maßstäbe, die zur Anwendung kommen, im Wesentlichen deckungsgleich, zumal das Willkürverbot als Ausprägung des Gleichheitssatzes verstanden wird,<sup>223</sup> der ebenfalls als rechtsstaatliches Gebot und als grundrechtliches Gebot (Art. 3 Abs. 1 GG) begriffen werden kann.<sup>224</sup>

<sup>223</sup> S. hierzu etwa *Nußberger*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 25 ff.

<sup>224</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.11.1972 – 1 BvL 15/68 –, BVerfGE 34, 139, juris, Rn. 19 a.E.: „Das bedeutet hier: Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz, der in Art. 3 Abs. 1 GG als Grundrecht des Einzelnen garantiert ist, muß als allgemeines rechtsstaatliches Prinzip [...] beachtet werden [...].“ S. auch BVerfG, Beschl. v. 02.05.1967 – 1 BvR 578/63 –, BVerfGE 21, 362, juris, Rn. 30: „Dies gilt auch für Grundrechte, deren allgemein gehaltener, nicht speziell auf natürliche Personen bezogener Wortlaut und Inhalt die Anwendbarkeit auf alle juristischen Personen nahelegen scheint, wie bei dem von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG. Allerdings beansprucht der in dieser Norm zum Ausdruck gekommene Gleichheitssatz oder das Willkürverbot auch Geltung für die Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaues; jedoch handelt es sich insoweit um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der schon aus dem Wesen des Rechtsstaates, dem Prinzip der allgemeinen Gerechtigkeit folgt: die Konstruktion eines Grundrechtes der betreffenden juristischen Person des öffentlichen Rechts als eines subjektiven öffentlichen Rechts ist hierfür nicht erforderlich.“

## **2. Anwendung auf § 272 SGB V i.d.F. des GPVG**

Wie erläutert, ist § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V nicht mit dem Willkürverbot – hier verstanden als Ausprägung von Art. 3 Abs. 1 GG – vereinbar, weil sich im Lichte des Art. 87 Abs. 2 GG kein hinreichend tragfähiger Grund erkennen lässt, der die Ausgestaltung der Gesetzesbestimmung im Einklang mit Art. 87 Abs. 2 GG erkennen ließe. Das macht es unmöglich, der ebenfalls von Art. 3 Abs. 1 GG geschützten Belastungsgleichheit gerecht zu werden, denn die, wie soeben dargelegt, von § 272 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 242 Abs. 1a SGB V ermöglichte Zusatzbeitrags-satzerhebung leidet unter dem Makel der Verfassungswidrigkeit, was eine verfassungsrechtlich akzeptable Belastungsgleichheit von vornherein verhindert: Verfassungswidrige Gesetze können Belastungsgleichheit nicht vermitteln, sie können sie nur verhindern. Erst recht verunmöglicht ein willkürlich ausgestalteter § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V i.V.m. § 242 Abs. 1a SGB V jede Belastungsgleichheit mit den Versicherten anderer Krankenkassen, die eine geringere oder keine „Vermögenabgabe“<sup>225</sup> als die Krankenkassen gemäß § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V leisten müssen.

### **III. Zwischenergebnis**

§ 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V i.V.m. § 242 Abs. 1a SGB V verletzt Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip sowie Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitssatz).

---

<sup>225</sup> BT-Drucks. 19/24727, S. 55: „Vermögensabgabe nach § 272“.

**E. Gesamtergebnis: Verfassungswidrigkeit des § 272 SGB V i.d.F. des GPVG**

§ 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V i.V.m. § 242 Abs. 1a SGB V verletzt das rechtsstaatliche Willkürverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) i.V.m. dem Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger.

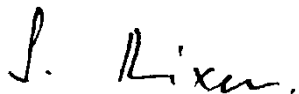
§ 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V i.V.m. § 242 Abs. 1a SGB V verletzt zugleich die Grundrechte beitragspflichtiger GKV-Versicherter aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitssatz).

## **F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse des Gutachtens in Thesen**

- (1) Die Sonderregelungen für den Gesundheitsfonds im Jahr 2021 (§ 272 SGB V) sind verfassungswidrig.
- (2) Sie verstoßen gegen das rechtsstaatliche Willkürverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) in Verbindung mit dem Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG). Die durch die Sonderregelungen veranlassten Belastungen finanzstärkerer Krankenkassen wurden nicht in einer dem Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG) genügenden Weise begründet.
- (3) Die Bedeutung des Art. 87 Abs. 2 GG als Gebot der selbständigkeitssichernden Ausgestaltung der sozialen Versicherungsträger (nach heutigem Sprachgebrauch: der Sozialversicherungsträger) entspricht der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundessozialgerichts anerkannten Funktion des Art. 87 Abs. 2 GG als Organisationsnorm.
- (4) Das Gebot zur selbständigkeitssichernden Ausgestaltung der sozialen Versicherungsträger verpflichtet – wie insbesondere der Blick in die Entstehungsgeschichte des Art. 87 Abs. 2 GG verdeutlicht – den Gesetzgeber, die organisatorische und finanzielle Selbständigkeit der als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten sozialen Versicherungsträger, namentlich der Krankenkassen, sicherzustellen, also zu gewährleisten, dass sie die Hauptverantwortung für die eigene finanzielle Stabilität dauerhaft und verlässlich ausüben können und folglich in der Lage sind, zur finanziellen Stabilität der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) insgesamt beizutragen, ohne dabei ihre finanzielle Funktionsfähigkeit gefährden zu müssen.
- (5) Der Gesetzgeber kann die organisatorische und finanzielle Selbständigkeit der Sozialversicherungsträger, insbesondere der Krankenkassen, in unterschiedlicher Weise gewährleisten. Er ist dabei nicht auf die gewachsenen, anerkannten Formen der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung festgelegt, wenngleich Art. 87 Abs. 2 GG davon ausgeht, dass die als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten Sozialversicherungsträger typischerweise über Selbstverwaltung gerade auch in finanzieller Hinsicht verfügen.

- (6) Wo der Gesetzgeber sich entscheidet, das verfassungsrechtliche Gebot zur selbständigkeitsichernden Ausgestaltung (Art. 87 Abs. 2 GG) einfachrechtlich mittels der herkömmlichen Formen der Selbstverwaltung, die eine Hauptverantwortung auch in finanzieller Hinsicht umfasst, umzusetzen, muss er sich an dieser Systementscheidung festhalten lassen und darf sich auch nicht punktuell zu ihr in Widerspruch setzen, wie das mit den Sonderregelungen für den Gesundheitsfonds im Jahr 2021 geschehen ist.
- (7) Der Verstoß gegen das rechtsstaatliche Willkürverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) in Verbindung mit dem Gebot der selbständigkeitsichernden Ausgestaltung sozialer Versicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG) führt, soweit es um die durch die Sonderregelungen für den Gesundheitsfonds im Jahr 2021 veranlassten Zusatzbeitragssatzerhöhungen geht, zu einer Verletzung von Grundrechtspositionen beitragspflichtiger GKV-Versicherter, und zwar von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und von Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitssatz).

Berlin, den 14.02.2022



Prof. Dr. Stephan Rixen