

Beitrag Nr. 9, Jahrgang 2023

## Mehr Eigenverantwortung in der GKV: Beteiligung Nichtgeimpfter an den Kosten ihrer Covid-19-Behandlung

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M. (Universität Potsdam)

Dipl. iur. Nicole Friedlein (Universität Potsdam)

Veröffentlichung: Bochum, den 20.2.2023

Veröffentlichung auf [www.gesundheitsrecht.blog/beteiligung-nichtgeimpfter-an-den-kosten-ihrer-covid-19-behandlung/](http://www.gesundheitsrecht.blog/beteiligung-nichtgeimpfter-an-den-kosten-ihrer-covid-19-behandlung/)

Bibliothekslink: <https://doi.org/10.13154/294-9661>

ISSN: 2940-3170

Empfohlene Zitierweise: *Brosius-Gersdorf/Friedlein*, Gesundheitsrecht.blog Nr. 9, 2023, S.



Dieser Aufsatz ist lizenziert unter den CreativeCommon-Bedingungen CC BY 4.0.  
(abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>)

Kurzzusammenfassung:

Im Zuge der Corona-Pandemie ist die alte Debatte über eine stärkere Berücksichtigung von gesundheitsschädlichem Vorverhalten Versicherter neu entflammt. Sollen nichtgeimpfte Versicherte bei einer Erkrankung mit Covid-19 an ihren Behandlungskosten beteiligt werden?<sup>1</sup> Mit § 52 SGB V existiert zwar eine Vorschrift, die es den Krankenkassen ermöglicht, Versicherte an den Kosten ihrer Krankenbehandlung zu beteiligen, eine Beteiligung nichtgeimpfter Versicherter an den Kosten ihrer Coronakrankheit wirft aber materiell-rechtlich und prozessual Probleme auf. Der Gesetzgeber könnte allerdings bei Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des allgemeinen Gleichheitssatzes eine Vorschrift zur Kostenbeteiligung Versicherter bei Nichtimpfung gegen Covid-19 einführen und das Solidarprinzip auf diese Weise neu justieren. Der Grundsatz der Eigenverantwortung ist Kernbestandteil und nicht Fremdkörper des Solidarprinzips. Das solidarische Finanzierungskonzept der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ist langfristig nur tragfähig, wenn jeder Versicherte die ihm zumutbaren Möglichkeiten ergreift, um seine Gesundheit zu erhalten und den Eintritt von Krankheit zu vermeiden (vgl. § 1 S. 3 SGB V).

---

<sup>1</sup> Für eine Beteiligung namentlich *Schlegel* im Jahrespressegespräch des BSG v. 08.02.2022, [https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/2022\\_05.html](https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/2022_05.html) (zul. abgerufen am 08.02.2023); *Gassner*, ZRP 2022, 2 ff.; dagegen *Wolff/Zimmermann*, NVwZ 2021, 182 (185).

## **A. Debatte über Kostenbeteiligung Nichtgeimpfter zur Reduzierung der Ausgaben der GKV**

Das System der GKV sieht im Interesse einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft keine risikoäquivalenten Gefahrgemeinschaften einzelner Versichertengruppen vor, sondern der Gesetzgeber hat im Interesse eines solidarischen Ausgleichs sämtliche Versicherten zu einer Risikogemeinschaft zusammengefasst. Es „findet ein umfassender sozialer Ausgleich zwischen Gesunden und Kranken, Jungen und Alten, Versicherten mit niedrigem Einkommen und solchen mit höherem Einkommen“ statt.<sup>2</sup> In der GKV ist damit das Solidarprinzip deutlich stärker und das Versicherungsprinzip deutlich schwächer ausgeprägt als in der gesetzlichen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Unfallversicherung und in der Arbeitslosenversicherung.

Die solidarische Finanzierung der GKV wird aber zunehmend herausgefordert, weil ihre finanzielle Situation seit langem angespannt ist. Die Gesamtausgaben der GKV haben sich im Zeitraum von 1994 bis 2020 mehr als verdoppelt.<sup>3</sup> Für das Jahr 2023 wird mit dem Wegfall der pandemiebedingten Sonderzuzahlungen zum Gesundheitsfonds ein Defizit von 17 Milliarden Euro in der GKV prognostiziert, weil das Beitragsvolumen und der steuerfinanzierte Bundeszuschuss in bisheriger Höhe (14,5 Mrd. Euro) nicht ausreichen, um die stetig steigenden Kosten zu decken.<sup>4</sup> Das belastet sowohl die Beitragszahler\*innen als auch die Gemeinschaft der Steuerzahler\*innen. Am 20.10.2022 hat der Bundestag einen Gesetzesentwurf<sup>5</sup> der Bundesregierung zum GKV-Finanzstabilisierungsgesetz verabschiedet, der neben einem höheren Bundeszuschuss auch höhere Beiträge der Versicherten vorsieht.<sup>6</sup>

Zum erheblichen Kostenanstieg beigetragen hat die Corona-Pandemie, die das Bewusstsein für die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen individueller Gesundheitsentscheidungen geschärft hat. Hintergrund ist, dass trotz zugelassener Impfstoffe 22,1 % der deutschen Bevölkerung nicht gegen Covid-19 geimpft sind.<sup>7</sup> Die Impfung bietet einen sehr guten Schutz vor einer Hospitalisierung, intensivpflichtiger Behandlung und dem Tod.<sup>8</sup> Der Schutz vor einer Infektion ohne oder mit milder Symptomatik ist unter den Bedingungen der Omikron-Variante im Vergleich zur Deltavariante zwar geringer und von kürzerer Dauer; er kann jedoch durch eine Auffrischungsimpfung verbessert werden.<sup>9</sup> Nichtgeimpfte haben somit insgesamt ein wesentlich höheres Risiko für einen behandlungsbedürftigen

---

<sup>2</sup> BVerfGE 113, 167 (220).

<sup>3</sup> *Berry*, GesR 2022, 205 (206).

<sup>4</sup> <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/presse/pressemittelungen/gesetzentwurf-zum-gkv-finanzstabilisierungsgesetz.html> (zul. abgerufen am 02.01.2023).

<sup>5</sup> BT-Drs. 20/3448.

<sup>6</sup> <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw42-de-gkv-finanzierungsstabilisierungsgesetz-916742> (zul. abgerufen am 02.01.2023).

<sup>7</sup> <https://impfdashboard.de/> (zul. abgerufen am 02.01.2023).

<sup>8</sup> [https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ\\_Liste\\_Wirksamkeit.html](https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Wirksamkeit.html) (zul. abgerufen am 02.01.2023)

<sup>9</sup> [https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ\\_Liste\\_Wirksamkeit.html](https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Wirksamkeit.html) (zul. abgerufen am 02.01.2023)

Krankheitsverlauf als Geimpfte. Zudem weisen erste Studienergebnisse darauf hin, dass die Impfung das Risiko für Long-Covid-Symptome reduzieren kann.<sup>10</sup> Die stationäre Behandlung einer akuten Coronainfektion kostet im Fall einer künstlichen Beatmung durchschnittlich 32.000 bis 33.000 Euro.<sup>11</sup> Der hohe Bedarf an Long-Covid-Therapien wird die GKV vor weitere wirtschaftliche Belastungen stellen.<sup>12</sup>

Vor diesem Hintergrund wird darüber debattiert, ob Versicherte, die sich gegen eine Covid-19-Impfung entschieden haben, ohne dass eine Kontraindikation vorlag, bei einer Erkrankung an den Kosten ihrer Krankenbehandlung beteiligt werden sollen.

## **B. Kostenbeteiligung gem. § 52 I SGB V**

Obwohl das Solidarprinzip der GKV ausdrücklich durch den Grundsatz der Eigenverantwortung flankiert wird (vgl. § 1 S. 2, 3 SGB V), sind die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten zur Berücksichtigung von krankheitsursächlichem Vorverhalten der Versicherten mit § 52 und § 52a SGB V überschaubar. In der Praxis machen die Krankenkassen von den Möglichkeiten einer Kostenbeteiligung nach § 52 SGB V eher selten Gebrauch.<sup>13</sup>

Gem. § 52 I SGB V kann die Krankenkasse Versicherte an den Kosten der Leistungen in angemessener Höhe beteiligen und das Krankengeld ganz oder teilweise für die Dauer der Krankheit versagen und zurückfordern, wenn sich Versicherte eine Krankheit vorsätzlich oder bei einem von ihnen begangenen Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehen zugezogen haben. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, wenn Versicherte, die sich gegen eine Covid-19-Impfung entschieden haben, an Corona erkranken, ist nicht geklärt.

### **I. Vorsatz des Versicherten**

Für den nach § 52 I Alt. 1 SGB V erforderlichen Vorsatz genügt es, wenn der Versicherte die Nichtimpfung und den Krankheitseintritt billigend in Kauf nimmt.<sup>14</sup> Es genügt nicht, wenn der Versicherte grob fahrlässig auf das Ausbleiben der Krankheit vertraut.<sup>15</sup>

Aufgrund der breiten Aufklärungs- und Informationskampagnen lässt sich von einem allgemeinen Bewusstsein hinsichtlich der Schutzwirkung der Impfung und der Gefahren einer Coronainfektion ausgehen. Der Versicherte legt zudem mit der Nichtimpfung ein besonders gefährliches Verhalten an

---

<sup>10</sup> [https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ\\_Liste\\_Wirksamkeit.html](https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Wirksamkeit.html) (zul. abgerufen am 02.01.2023)

<sup>11</sup> <https://www.aerztezeitung.de/Wirtschaft/Was-kosten-Corona-Intensivpatienten-425104.html> (zul. abgerufen am 02.01.2023).

<sup>12</sup> Die Behandlungskosten für die Therapie von Long-Covid können derzeit nicht konkret beziffert werden, vgl. S1-Leitlinie Long/Post-COVID, S. 78 f.

<sup>13</sup> Süß, Die Eigenverantwortung gesetzlich Krankenversicherter unter besonderer Berücksichtigung der Risiken wunscherfüllender Medizin, 2014, S. 178 m. w. N. in Fn. 384.

<sup>14</sup> Heberlein, in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 67. Edition, Stand 01.12.2022, § 52 SGB V Rn. 13.

<sup>15</sup> Köhler/Hitzig, COVuR 2020, 409 (411).

den Tag, sodass sich argumentieren lässt, dass er auf das Ausbleiben einer behandlungsbedürftigen Coronainfektion nicht vertrauen darf. Allerdings mag man wegen des durch Subjektivität geprägten Wesens des Vorsatzes dagegenhalten, dass der Schluss auf den Vorsatz anhand der objektiven Gefährlichkeit des Verhaltens problematisch ist.<sup>16</sup> Obgleich Nichtgeimpfte die Impfung bewusst ablehnen, wird sich ihr Vorsatz selten auch auf den Krankheitseintritt beziehen, weil sie subjektiv der Überzeugung sind, dass die Impfung die Krankheit bzw. die Krankheitsschwere nicht abgewendet hätte.<sup>17</sup> In diesem Fall ergeben sich auch praktische Probleme wegen der Beweislastverteilung zulasten der Krankenversicherungen.<sup>18</sup>

## II. Kausalzusammenhang zwischen Nichtimpfung und Covid-19-Krankheit

Der tatbestandlich erforderliche Kausalzusammenhang („die sich eine Krankheit vorsätzlich zugezogen haben“) liegt bei einer Erkrankung an Covid-19 vor, wenn der Versicherte durch die Nichtimpfung den wesentlichen Umstand, d.h. eine gesteigerte Gefahr, für den Eintritt der Krankheit gesetzt hat.<sup>19</sup> Die Hinzuziehung der Krankheit i.S.d. § 52 I Alt. 1 SGB V kann auch durch pflichtwidriges Unterlassen erfolgen.<sup>20</sup> In Deutschland gilt zwar keine allgemeine Impfpflicht, sodass keine Rechtspflicht zum Handeln, d.h. zur Impfung, besteht.<sup>21</sup> Für die Gleichstellung von krankheitsstiftendem Unterlassen mit aktivem Tun genügt es jedoch, dass das Unterlassen als Obliegenheitsverletzung bzw. Verschulden gegen sich selbst zu qualifizieren ist.<sup>22</sup> Dies ist der Fall, wenn das Unterlassen als konkret zweckgerichtetes Verhalten den Versicherungsfall ursächlich herbeiführt.<sup>23</sup>

Bei einer Nichtimpfung gegen Covid-19 spricht für die Kausalität, dass eine Impfung insbesondere die Wahrscheinlichkeit eines schweren Krankheitsverlaufs erheblich reduziert.<sup>24</sup> Allerdings werden Infektionen mit der Omikron-Variante nur noch bedingt verhindert und auch die Verlaufsschwere einer Coronaerkrankung kann im Einzelfall von diversen Faktoren abhängen.<sup>25</sup>

---

<sup>16</sup> Vgl. *Heberlein*, in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 67. Edition, Stand 01.12.2022, § 52 SGB V Rn. 14.

<sup>17</sup> Vgl. Befragung\_Nichtgeimpfte\_-\_Forsa-Umfrage\_Okt\_21.pdf, S. 7.

<sup>18</sup> Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand. Medizinische Leistungen für ungeimpfte Personen, 2022, 3G-Sprechstunden und Kostenbeteiligung, WD 9 – 3000 – 109/21, S. 9.

<sup>19</sup> *Heberlein*, in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 67. Edition, Stand 01.12.2022, § 52 SGB V Rn. 12, 12b.

<sup>20</sup> *Noftz*, in: Hauck/Noftz, SGB V, Lfg. September 2014, § 52 Rn. 15.

<sup>21</sup> Zur Möglichkeit einer Kostenbeteiligung bei Einführung einer allgemeinen Impfpflicht siehe Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand. Medizinische Leistungen für ungeimpfte Personen, 2022, 3G-Sprechstunden und Kostenbeteiligung, WD 9 – 3000 – 109/21, S. 9

<sup>22</sup> *Noftz*, in: Hauck/Noftz, SGB V, Lfg. September 2014, § 52 Rn. 15.

<sup>23</sup> *Noftz*, in: Hauck/Noftz, SGB V, Lfg. September 2014, § 52 Rn. 15.

<sup>24</sup> *Gassner*, ZRP 2022, 2 (4); zur Impfstoffwirksamkeit <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html> (zul. abgerufen am 02.01.2023).

<sup>25</sup> Vgl. *Heberlein*, in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 67. Edition, Stand 01.12.2022, § 52 SGB V Rn. 12b.

### **III. Ermessen der Krankenkassen**

In der Rechtsfolge räumt § 52 I Alt. 1 SGB V den Krankenkassen ein Entschließungs- und Auswahlermessen ein.<sup>26</sup> Bei der Ermessensausübung sind alle relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere die wirtschaftlichen Auswirkungen des gesundheitsschädlichen Verhaltens auf die Solidargemeinschaft, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versicherten, etwaige Handlungsmotive sowie der Grad des Verschuldens zu berücksichtigen.<sup>27</sup>

Die Behandlung schwerer Covid-19-Verläufe ist in der Regel sehr kostenintensiv,<sup>28</sup> was für eine Kostenbeteiligung in nicht unerheblichem Umfang spricht. Schwierig zu beurteilen ist, ob und inwieweit die Gründe für eine negative Impfentscheidung einer wertenden Betrachtung zugänglich sind. Ist eine gesteigerte Sorge vor Impfnebenwirkungen aufgrund individueller persönlicher Erfahrungen ein weniger solidaritätswidriges Handlungsmotiv als die Motivation, dem gesellschaftlichen Druck nicht nachgeben zu wollen?<sup>29</sup> In jedem Fall bleibt die Schwierigkeit, die Motive für die Impfentscheidung zu ergründen und inhaltlich zu bewerten.

### **C. Regelungsmöglichkeiten des Gesetzgebers**

Vor dem Hintergrund der rechtlichen Probleme einer Anwendung des § 52 I Alt. 1 SGB V auf Nichtgeimpfte sorgte es für Rechtssicherheit, wenn der Gesetzgeber eine Kostenbeteiligung Versicherter bei Nichtimpfung gegen Covid-19 klar regelte. Er könnte eine eigenständige Kostenbeteiligungsvorschrift schaffen, die es den Krankenkassen ermöglicht oder vorschreibt, nichtgeimpfte Versicherte an den Kosten einer Covid-19-Erkrankung ganz oder teilweise zu beteiligen (z.B. § 52b SGB V).

Verfassungsrechtlich steht dem Gesetzgeber grundsätzlich ein Gestaltungsspielraum zu, ob er eine solche neue Kostenbeteiligungsvorschrift einführt. Das Verfassungsorganisationsrecht (Art. 74 I Nr. 12, Art. 87 II GG) und die Grundrechte der Versicherten sind hierfür keine unüberwindbaren Hürden.<sup>30</sup>

### **I. Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz**

Art. 74 I Nr. 12 und Art. 87 II GG belassen dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Ausgestaltung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung und insbesondere ihrer Finanzierung durch eine angemessene Austarierung des Versicherungs- und des Solidarprinzips.<sup>31</sup> Eine stärkere Berücksichtigung der Eigenverantwortung der Versicherten betonte das Versicherungsprinzip, weil dem

---

<sup>26</sup> Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, Lfg. September 2014, § 52 Rn. 29.

<sup>27</sup> Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, Lfg. September 2014, § 52 Rn. 29

<sup>28</sup> <https://www.aerztezeitung.de/Wirtschaft/Was-kosten-Corona-Intensivpatienten-425104.html> (zul. abgerufen am 02.01.2023).

<sup>29</sup> Zu weiteren Motiven Nichtgeimpfter siehe die Befragung Nichtgeimpfte\_-\_Forsa-Umfrage\_Okt\_21.pdf.

<sup>30</sup> A.A. Wolff/Zimmermann, NVwZ 2021, 182 (185).

<sup>31</sup> Vgl. Rofls, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 559 ff.

individuellen Risiko der Versicherten mehr Bedeutung zukäme.<sup>32</sup> Zugleich würde die Verantwortung des Einzelnen gegenüber der Versichertengemeinschaft und damit der Solidargedanke intensiviert.<sup>33</sup> Durch die Aufnahme einer neuen Kostenbeteiligungsvorschrift in das SGB V gestaltete der Gesetzgeber das Verhältnis zwischen dem Versicherungs- und dem Solidarprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung kompetenzgerecht aus.

## II. Freiheitsrechte

Aus den Freiheitsgrundrechten folgt kein Anspruch von Versicherten, dass sämtliche Krankheitskosten ohne Rücksicht auf Eigenverschulden und Mitverursachung von der Solidargemeinschaft der GKV bzw. von den Steuerzahlerinnen und -zahlern getragen werden. Das Grundrecht auf Gewährleistung des gesundheitlichen Existenzminimums (Art. 1 I GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip) begründet keinen Anspruch auf konkrete, kürzungsfeste Gesundheitsleistungen<sup>34</sup> ungeachtet von Verschuldenserwägungen. Gegen einen unmittelbar-finalen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG) spricht, dass bei einer Kostenbeteiligung der Anspruch auf Krankenbehandlung unberührt bleibt.<sup>35</sup> Allerdings könnte eine Kostenbeteiligungsregelung eine verhaltenssteuernde Wirkung für die Impfentscheidung haben, sodass ein mittelbar-faktischer Eingriff in das von Art. 2 II 1 GG umfasste Recht auf Nichtimpfung vorläge. Zudem ginge von einer Kostenbeteiligungsvorschrift wegen der Versicherungspflicht mit Beitragszwang zumindest ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) aus.<sup>36</sup> Solche Grundrechtseingriffe wären aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt und entsprächen insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

### 1. Zulässiges Ziel

Zulässiges Ziel der Beteiligung Nichtgeimpfter an ihren Behandlungskosten ist der Schutz der finanziellen Stabilität der GKV. Durch Stärkung der Eigenverantwortung der Versicherten soll die Finanzierbarkeit der GKV gewährleistet werden.<sup>37</sup> Der finanziellen Stabilität und Funktionsfähigkeit der GKV kommt Verfassungsrang zu (Art. 20 I GG).<sup>38</sup>

### 2. Eignung

Eine Beteiligung nichtgeimpfter Versicherter an den Behandlungskosten ihrer Covid-19-Erkrankung ist zur Verwirklichung dieser Zielsetzung geeignet. Dadurch würde zum einen die Impfbereitschaft erhöht,

---

<sup>32</sup> Zum Zusammenhang zwischen Eigenverantwortung und Versicherungsprinzip näher *Siß*, Eigenverantwortung (Fn. 13), S. 126 ff.

<sup>33</sup> Vgl. *Siß*, Eigenverantwortung (Fn. 13), S. 129 ff.

<sup>34</sup> *Siß*, Eigenverantwortung (Fn. 13), S. 284 m. w. N. in Fn. 467.

<sup>35</sup> Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand. Medizinische Leistungen für ungeimpfte Personen, 2022, 3G-Sprechstunden und Kostenbeteiligung, WD 3 – 3000 – 015/22, S. 5 f.

<sup>36</sup> Vgl. BVerfGE 115, 25 (42).

<sup>37</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand. Medizinische Leistungen für ungeimpfte Personen, 2022, 3G-Sprechstunden und Kostenbeteiligung, WD 3 – 3000 – 015/22, S. 4.

<sup>38</sup> Vgl. BSGE 94, 50 (100 f.); ablehnend gegenüber dem Verfassungsrang *Schaks*, in: Sodan (Hrsg.), Krankenversicherungsrecht, 3. Aufl. 2018, § 16 Rn. 8 ff.

sodass deutlich weniger schwere Covid-19-Erkrankungen und Long-Covid-Fälle und somit geringere Kosten für die GKV entstünden.<sup>39</sup> Solange die Impfung das Risiko von Infektion und Transmission reduziert, würde auch deshalb die Wahrscheinlichkeit von (hohen) Krankenbehandlungskosten gesenkt. Zum anderen würden die finanziellen Ressourcen der GKV dadurch geschont, dass nichtgeimpfte Versicherte ihre Behandlungskosten ganz oder teilweise selbst tragen müssten.

### **3. Erforderlichkeit**

Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Kostenbeteiligungsregelung steht dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zu.<sup>40</sup> Die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht zur Erhöhung der Impfquote stellt kein milderes Mittel dar. Weitere Informationskampagnen der Politik und der Krankenkassen zum Nutzen der Impfung sind nicht gleichermaßen geeignet, weil sie bei einem Teil der Bevölkerung nur einen begrenzten Effekt erzielen.<sup>41</sup> Positive Impfanreize (Nudging) belasten die Versicherten zwar weniger als eine Kostenbeteiligungsregelung, sind aber prima facie nicht ebenso geeignet. Die Behandlungskosten müssten bei Versicherten, die sich gleichwohl gegen eine Impfung entscheiden, weiterhin von der Beitrags- und Steuerzahlergemeinschaft getragen werden. Risikobeitragszuschläge für Ungeimpfte könnten die finanziellen Folgen einer Erkrankung von Nichtgeimpften zwar teilweise ausgleichen, sie wären jedoch mit einer zusätzlichen finanziellen Belastung für nichtgeimpfte Versicherte verbunden und stellen sich daher gegenüber einer Kostenbeteiligungsregelung nicht als weniger belastend dar.

### **4. Zumutbarkeit**

Unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten erscheint eine Kostenbeteiligung nichtgeimpfter Versicherter nur gerechtfertigt, wenn sie die tatsächliche Möglichkeit haben, ihren Gesundheitszustand und damit die Gesundheitskosten in der GKV eigenverantwortlich zu beeinflussen. Für die Zumutbarkeit ist daher maßgeblich, dass geeignete Impfstoffe gegen das Covid-19-Virus zur Verfügung stehen, mit denen Versicherte ihre Gesundheit schützen und eine Kostenbeteiligung bei einer Covid-19-Erkrankung aktiv abwenden können. Das ist bislang der Fall. Die Schutzwirkung der gegenwärtig verfügbaren Impfstoffe ist sehr gut belegt und eine flächendeckende Impfstoffversorgung ist aufgrund ausreichender Vorräte gesichert.<sup>42</sup> Mittels Einbindung der Hausarztpraxen wird die Impfung allen Versicherten kostenlos und niederschwellig angeboten.

---

<sup>39</sup> Zur Impfstoffwirksamkeit <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html> (zul. abgerufen am 02.01.2023).

<sup>40</sup> *Süß*, Eigenverantwortung (Fn. 13), S. 305; weitere Handlungsoptionen in Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand. Medizinische Leistungen für ungeimpfte Personen, 2022, 3G-Sprechstunden und Kostenbeteiligung, WD 3 – 3000 – 015/22, S. 5 f.; *Wolff/Zimmermann*, NVwZ 2021, 182 ff.

<sup>41</sup> Zu den Einflüssen diverser Umstände auf die Impfbereitschaft s.a. *Befragung\_Nichtgeimpfte\_-\_Forsa-Umfrage\_Okt\_21.pdf*.

<sup>42</sup> Vgl. <https://www.apotheke-adhoc.de/nachrichten/detail/politik/corona-impfstoffe-vertraege-bis-2029-unterschrieben/> (zul. abgerufen am 08.02.2023).



Das vom Versicherten durch eine Kostenbeteiligungsvorschrift geforderte Verhalten (Impfung) muss ebenfalls zumutbar sein. Sieht man in einer Kostenbeteiligungspflicht einen mittelbar-faktischen Eingriff in das Recht der Versicherten auf Nichtimpfung (Art. 2 II 1 GG), ist er wegen der zumutbaren Ausweichmöglichkeit in Form eines Verzichts auf die Impfung und einer angemessenen Beteiligung an den Behandlungskosten gemildert. Zudem sind die Nebenwirkungen der bislang verfügbaren Impfstoffe in der Regel gering.<sup>43</sup> Vorbehaltlich zukünftiger Entwicklungen hinsichtlich der Übertragbarkeit und Pathogenität des Virus oder der Impfstoffwirksamkeit wäre daher der Eingriff nach aktuellem Erkenntnisstand wegen der vergleichsweise geringen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit durch eine Impfung, des hohen Gesundheitsrisikos ohne Impfung und des hohen Schutzgutes der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung als Wert von Verfassungsrang (Art. 20 I GG) gerechtfertigt. Für Versicherte, die sich wegen einer medizinischen Kontraindikation nicht impfen lassen können, muss der Gesetzgeber Ausnahmen von der Kostenbeteiligung vorsehen.

Um die Angemessenheit der Kostenbeteiligung im Einzelfall sicherzustellen, sollte der Gesetzgeber den Krankenkassen hinsichtlich der Höhe der Kostenbeteiligung Ermessen einräumen und die Rechtsfolge um weitere zumutbarkeitsfördernde Elemente wie Beteiligungsobergrenzen, einkommensbezogene Staffelungen oder Ausnahmen bei unbilliger Härte ergänzen.<sup>44</sup> Solche Regelungselemente stellen sicher, dass die Berücksichtigung von Eigenverantwortung insbesondere nach Maßgabe der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Einzelnen erfolgt.

### **III. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)**

Schwierigkeiten bereitet die gleichheitskonforme Ausgestaltung einer Kostenbeteiligung von nicht gegen Covid-19 geimpften Versicherten (Art. 3 I GG).

#### **1. Konsistenzgebot**

Unter Gleichheitsgesichtspunkten könnte es erforderlich sein, neben der Impfung auch eine durchgestandene Coronainfektion als immunologisches Ereignis zu werten und das genaue Ausmaß der Schutzwirkung bzw. die Notwendigkeit einer Impfung in Abhängigkeit von Art (Impfung oder Infektion), Anzahl und zeitlichem Abstand der Immunisierungen zu bestimmen.

Unter dem Aspekt des verfassungsrechtlichen Konsistenzgebots<sup>45</sup> können zudem vergleichbare Kostenbeteiligungsregelungen für Nichtgeimpfte in anderen Vorsorgesystemen, z.B. der PKV, notwendig sein.

---

<sup>43</sup> Paul-Ehrlich-Institut, Sicherheitsbericht v. 21.12.2022, Bulletin zur Arzneimittelsicherheit 4/2022, [www.pei.de/bulletin-sicherheit](http://www.pei.de/bulletin-sicherheit) (zul. abgerufen am 02.01.2023).

<sup>44</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand. Medizinische Leistungen für ungeimpfte Personen, 2022, 3G-Sprechstunden und Kostenbeteiligung, WD 3 – 3000 – 015/22, S.5 f.

<sup>45</sup> Zum verfassungsrechtlichen Konsistenzgebot vgl. nur in Bezug auf die gesetzliche Sozialversicherung BVerfGE 113, 167 (233); bezogen auf Rauchverbote in Gaststätten vgl. BVerfGE 121, 317 (360 ff.); bezogen auf den Impfstoffversand vgl. BVerfGE 107, 186 (197); bezogen auf das Glücksspielrecht vgl. BVerfGE 115, 276 (309 f.); bezogen auf das Bayerische Schwangerenhilfegesetz vgl. bereits BVerfGE 98, 265 (304); in

## 2. Kostenbeteiligung auch bei anderen Verhaltensweisen

Der Gesetzgeber muss zudem sorgfältig prüfen, ob und inwieweit sich eine Nichtimpfung gegen Covid-19 von anderen gesundheitsschädlichen Verhaltensweisen, für die keine Kostenbeteiligungsregelung gilt, unterscheidet.<sup>46</sup> Liegen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht vor, dass sie eine Differenzierung rechtfertigen, müsste eine Kostenbeteiligung auch für anderes gesundheitsschädliches Verhalten eingeführt werden.

Relevant ist dies insbesondere für das Unterlassen medizinischer Behandlungs- und Vorsorgemaßnahmen, die das Risiko für die Entstehung von Krankheiten mit entsprechenden (hohen) Behandlungskosten nachweislich senken. In Sonderheit bei einer Nichtimpfung gegen andere Viren wäre daher zu erwägen, im Krankheitsfall ebenfalls eine Kostenbeteiligung vorzusehen.<sup>47</sup> Im Bereich der Zahnbehandlung existiert beispielsweise bereits ein finanzielles (Bonus-)Anreizsystem. Die Krankenkasse zahlt Versicherten einen erhöhten Festzuschuss zum Zahnersatz, wenn sie ihre Zähne zahnärztlich untersuchen lassen (vgl. § 55 I 3, 4, 5 SGB V).

Gegenüber gesundheitsschädlichen Verhaltensweisen aus dem Bereich der allgemeinen persönlichen Lebensführung wie einer ungesunden Ernährungsweise, einer hohen UV-Exposition, Bewegungsmangel oder dem Konsum von Alkohol und Nikotin lassen sich dagegen deutliche Unterschiede ausmachen. Sie führen zu Erkrankungen in der Regel erst ab einer gewissen Dauer und Intensität des Verhaltens.<sup>48</sup> Solche Verhaltensweisen pauschal durch Kostenbeteiligungen zu sanktionieren, erscheint daher nicht verhältnismäßig. Zudem sind eine ungesunde Lebensweise und die damit im Zusammenhang stehenden Krankheiten oftmals multifaktoriell bedingt.<sup>49</sup> Sie können dem Einzelnen folglich weniger eindeutig als Folge „eigenverantwortlichen Verhaltens“ zugerechnet werden als die Konsequenzen einer punktuellen Entscheidung über die Inanspruchnahme einer bestimmten medizinischen Behandlung.

Verwirklicht sich ein durch Sport erhöhtes Krankheitsrisiko, lässt sich der Krankheitseintritt zwar objektiv-kausal auf den Sport zurückführen. Allerdings fördern selbst besonders risikoreiche Extremsportarten die allgemeine körperliche Fitness, sodass der gemeinschaftsschädliche Effekt durch eine insgesamt gesundheitsfördernde Wirkung kompensiert wird. Die Nichtinanspruchnahme der

---

Bezug auf Corona-Schutzkonzepte vgl. VGH Mannheim, Beschluss v. 17.12.2021 – 1 S 3670/21, Rn. 83; zum verfassungsrechtlichen Konsistenzgebot weiterführend *Gersdorf*, ZfWG 1/21 (Sonderbeilage 1/2021), 1 (9 f.).

<sup>46</sup> Zur Abgrenzungsproblematik näher *Berry*, GesR 2022, 205 (208 f.).

<sup>47</sup> Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand. Medizinische Leistungen für ungeimpfte Personen, 2022, 3G-Sprechstunden und Kostenbeteiligung, WD 3 – 3000 – 015/22, S. 8 f.

<sup>48</sup> Vgl. <https://www.gesundheitsinformation.de/ab-wann-ist-alkohol-schaedlich.html> (02.01.2023); <https://www.aok.de/pk/magazin/sport/fitness/bewegungsmangel-und-seine-gesundheitlichen-folgen/> (zul. abgerufen am 02.01.2023); <https://www.krebsinformationsdienst.de/vorbeugung/risiken/uv-strahlung.php> (zul. abgerufen am 02.01.2023); Deutsches Krebsforschungszentrum in der Helmholtz-Gemeinschaft, *Tabakatlas Deutschland 2020*, S. 17 ff.

<sup>49</sup> Hierzu näher *Siß*, *Eigenverantwortung* (Fn. 13), S. 183 ff.

Coronaschutzimpfung wirkt sich dagegen nicht vergleichsweise positiv auf die Gesundheit aus. Eine Gleichbehandlung unter Kostenbeteiligungsgesichtspunkten ist daher nicht geboten.

### 3. Neuer Verschuldensmaßstab

Als Alternative zur Einführung einer verhaltensspezifischen Kostenbeteiligungsregelung für Versicherte, die nicht gegen Covid-19 geimpft sind, kommt eine Angleichung des § 52 I SGB V an § 3 EFZG in Betracht. Gem. § 3 EFZG entfällt der Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber bei Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit, wenn ihn ein Verschulden trifft. Das ermöglicht die Zurechnung von gesundheitsschädigendem Verhalten bereits bei grober Fahrlässigkeit.<sup>50</sup> Eine Abkehr vom Merkmal des Vorsatzes in § 52 I SGB V hätte den Vorteil, dass eine Kostenbeteiligung bei gesundheitsgefährdendem Verhalten von Versicherten in der GKV einheitlich neu geregelt würde.<sup>51</sup>

### D. Fazit

Die engen Anwendungsvoraussetzungen des § 52 I Alt. 1 SGB V stellen Hürden für eine Beteiligung nichtgeimpfter Versicherter an den Kosten ihrer Covid-19-Behandlung dar. Im Hinblick auf die zurückhaltende Anwendungspraxis der Krankenkassen ist kaum zu erwarten, dass Nichtgeimpfte auf der Grundlage dieser Vorschrift tatsächlich an ihren Behandlungskosten beteiligt werden.

Die Einführung einer zumutbar und gleichheitskonform gestalteten neuen Vorschrift zur Beteiligung von Versicherten an den Kosten ihrer coronabedingten Krankenbehandlung bei Nichtimpfung gegen Covid-19 ist verfassungsrechtlich machbar. Sie würde sowohl dem Bedürfnis nach einer eigenverantwortlichen Impfentscheidung gerecht als auch schützte sie die Beitrags- und Steuerzahlergemeinschaft vor den teilweise beträchtlichen Ausgaben für die Behandlung von Covid-19-Krankheiten nichtgeimpfter Versicherter. Der Grundsatz der Eigenverantwortung ist ein elementarer Baustein des verfassungsrechtlichen Solidarprinzips, das es rechtfertigt, Versicherte bei eigenverantwortlicher Krankheitsverursachung an den Kosten ihrer Krankenbehandlung in angemessener Höhe zu beteiligen.

---

<sup>50</sup> Zum Begriff des Verschuldens i. S. d. § 3 EFZG näher *Ricken*, in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 66. Edition, Stand 01.12.2022, § 3 EFZG Rn. 34.

<sup>51</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen einer Ausweitung des Verschuldensmaßstabs in der gesetzlichen Krankenversicherung bezogen auf fahrlässige Selbstgefährdungen *Süß*, Eigenverantwortung (Fn. 13), S. 192 ff.; für einen Verstoß gegen das Übereinkommen Nr. 102 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Mindestnormen der sozialen Sicherheit bei einer Kostenbeteiligung wegen fahrlässigen Handelns *Noftz*, in: Hauck/Noftz, SGB V, Lfg. September 2014, § 52 Rn. 20; für eine Abkehr vom Vorsatzprinzip *Rompf*, SGB 1997, 105 (110).