Pflichtversicherung
– Segnung oder Sündenfall –

Dokumentation über ein Symposium
am 28.– 30. Oktober 2004
im Schloss Marbach, Öhningen

VVW
KARLSRUHE

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
http://dnb.ddb.de abrufbar.

© 2005 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2005 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Herstellung Druckerei Grässer Karlsruhe

ISSN 0947-6067
ISBN 3-89952-230-3

Gefördert durch

Aon Jauch & Hübener

Herausgeber:
Hamburger Gesellschaft
zur Förderung des Versicherungswesens mbH
Heidenkampsweg 58
D 20097 Hamburg

Band 30
Juni 2005

Vorwort

Die Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens erfüllt ihre Gesellschaftsziele nicht nur durch die Vergabe von Gutachten und wissenschaftlichen Forschungsaufträgen, sondern veranstaltet auch alle drei bis vier Jahre Symposien. Bei diesen traditionell auf Schloss Marbach bei Öhningen stattfindenden Zwei-Tages-Veranstaltungen befasst sich ein Kreis von Wissenschaftlern und Praktikern mit speziellen versicherungsrelevanten Schwerpunktthemen.

Für das 2004er Symposium hatte sich der Beirat der Gesellschaft nach ausgiebiger Diskussion für den Themenkomplex Pflichtversicherung entschieden. Es bestand Einigkeit im Beirat, dass vor allem die Politiker gern in einer Pflicht zur Versicherung die Lösung eines Problems sehen. Auf europäischer Ebene gilt dies speziell im Zusammenhang mit Haftungsregelungen. Aber auch die aktuelle Diskussion der Bürgerversicherung oder die Pflicht, Elementarschäden zu versichern, wollten wir unter rechtlichen, wirtschaftlichen und versicherungstechnischen Aspekten beleuchten.

Es ist uns erfreulicherweise gelungen, aus allen wesentlichen Fachbereichen profunde Kenner als Referenten zu gewinnen, damit diese ihre Thesen zur Pflichtversicherung vortragen und mit dem Plenum diskutieren konnten. Leider fiel der lange reservierte Termin auf eine Sitzungswoche des Deutschen Bundestages, so dass Bundespolitiker als Diskutanten oder Referenten nicht zur Verfügung standen.

Im Gegensatz zu früheren Veröffentlichungen der Symposien, die im Wesentlichen eine Zusammenfassung der Referate und den anschließenden Diskussionen enthielten, ist es uns dieses Mal gelungen, die Referate komplett abdrucken zu können.

Speziell hierfür bedanken sich der Beirat und die Geschäftsführung bei allen Referenten. Der Dank gilt zugleich allen Diskutanten und ganz speziell Herrn Prof. Dr. Farny, welcher erneut ein souveräner Diskussionsleiter war. Unser Dank gilt aber auch Frau Dr. Ute Lohse, die gemeinsam mit ih-

rem Kollegen, Herrn Christian Thomann, die Protokollierung und Dokumentierung übernommen hat.

Hamburg, im Juni 2005

Der Beirat
Hamburger Gesellschaft zur Förderung
des Versicherungswesens mbH

Inhaltsverzeichnis

I. Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall
Dr. Bernd Michaels 1
II. Vorträge / Thesenpapiere 11
1. Pflichtversicherung – ein historischer Rückblick
Prof. Dr. J.-Matthias Graf v. d. Schulenburg 13
2. Pflichtversicherungen – aus Sicht der Verbraucher
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski 47
3. Pflichtversicherungen – aus Sicht der Versicherer
Dr. Robert Pohlhausen 75
4. Risikotheoretische Überlegungen
Prof. Dr. Martin Nell 85
5. Ökonomische Analyse des Rechts
Prof. Dr. Ulrich Magnus 101
6. Muss Sozialversicherung Pflichtversicherung sein?
Prof. Dr. Bernd Baron v. Maydell 121
7. Finanzwissenschaftliche Betrachtungen zur Pflichtversicherung
Prof. Dr. Friedrich Breyer 125
8. Verfassungsrecht, Wettbewerbsrecht, Europarecht
Prof. Dr. Wulf-Henning Roth 141
III. Herausforderungen für Versicherungswissenschaft und Wirtschaft – ein Tagungsresümee
Dr. Ute Lohse / Christian Thomann 169
Referenten und Mitdiskutanten 181

I. Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall

Dr. Bernd Michaels

Der Veranstalter hat gemeint, ein Thema wie das heutige bedürfe einer Einleitung und mich deshalb gebeten, Sie in das Thema „Pflichtversicherung“ einzuführen – wahrscheinlich, um Sie noch neugieriger zu machen. An sich vollkommen unnötig: Die beste Einführung in das Thema ist das Lesen der Tagesordnung und der verschiedenen Blickwinkel, unter denen das Phänomen Pflichtversicherung in den nächsten 1½ Tagen kompetent untersucht werden wird und wodurch bereits sichtbar werden wird, wie vielschichtig das Thema ist. Also beschränke ich mich in den nächsten 15–20 Minuten auf die Gedanken, die mir mehr spontan und weniger systematisch bei dem Stichwort Pflichtversicherung gekommen sind – es sind eher Fragen, auf deren Beantwortung ich mich in diesem Symposium freue.

Wir halten die vom Staat verordnete Verpflichtung, sich gegen bestimmte Risiken abzusichern, für weitgehend normal – oder vielleicht eher: Wir haben uns daran gewöhnt. Man hat nicht den Eindruck, dass die Begründung einer neuen Pflichtversicherung auf den erbitterten Widerstand der Bevölkerung oder jedenfalls den der Betroffenen stößt. Dabei kollidiert jede Pflichtversicherung zunächst mit dem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf Vertragsfreiheit, also der doppelten Freiheit bezüglich des Abschlusses und des Inhalts von Verträgen. Ein hehrer Grundsatz, der in unserer überregulierten Gesellschaft aber eben nicht immer präsent zu sein scheint, obwohl doch Art. 2 Abs. 1 GG die Einschränkung der Vertragsfreiheit jedenfalls prinzipiell nur zulässt, wenn diese Freiheit mit dem Freiheitsanspruch eines anderen oder einem höherwertigen Recht kollidiert. Es bedarf also stets einer ausdrücklichen Begründung für die Einschränkung der Vertragsfreiheit durch den Staat. Dabei ist der Eingriff in die Abschlussfreiheit sogar der stärkere Eingriff, während der Eingriff in die Gestaltungsfreiheit von Verträgen eher begründbar ist: Denken Sie beispielsweise nur an die weit reichenden Beschränkungen durch die Gesetzgebung zu den AGB – jetzt die §§ 305ff. BGB. Es wird zu fragen sein, ob die Begründung für die Beschränkung der Vertragsfreiheit bei der Schaffung entsprechender Gesetze immer erfolgt und ob diese Begründung dann jedenfalls von einheitlichen Kriterien ausgeht.

Pflichtversicherung ist kein neuer Gedanke. Fast ist man versucht zu sagen, dass zu Beginn der Versicherung heutiger Prägung der Gedanke einer Verpflichtung für alle meist Pate gestanden hat. Die Pflicht, das eigene Gebäude gegen das Feuerrisiko zu versichern, stammt immerhin aus dem 17./18. Jahrhundert. Sie war auch ein Kind des Merkantilismus und sollte

helfen, gleichermaßen die Steuerkraft der Gebäudeeigentümer und die Sicherstellung des Realkreditgebers zu erhalten. Ein wenig landesherrliche Fürsorge war auch dabei! Es ist schon bemerkenswert, dass sich diese Versicherungspflicht in weiten Teilen der Bundesrepublik – und vom BVerfG überraschenderweise auch als rechtmäßig angesehen – bis zur Deregulierung durch die 3. Versicherungsrichtlinie 1994 gehalten hat. Lange blieb diese Pflichtversicherung die einzige Ausnahme. Eine „Zwangshaftpflichtversicherung für Auswanderungsexpedienten" im Jahre 1837 (deren Inhalt nachzuprüfen mir nicht gelungen ist) blieb ein Exot. Erst mit der Entwicklung der Haftpflichtversicherung aufgrund der ständigen Haftungsausweitung wurde die Pflichtversicherung wieder als notwendig empfunden. Die erste Pflichthaftpflichtversicherung im deutschen Recht findet sich im LuftVG von 1922, gefolgt von der Pflichtversicherung für Jäger 1934, was deshalb interessant ist, weil damit erstmalig das Prinzip durchbrochen wurde, Pflichthaftpflichtversicherungen nur bei einer verschuldensunabhängigen Haftung zuzulassen. Dramatisch war dann in den 30er Jahren des vergangenen Jahrhunderts die Auseinandersetzung über die Einführung einer Zwangshaftpflichtversicherung für Halter bzw. Fahrer von Kraftfahrzeugen. Man möchte sich manchmal die Leidenschaft, mit der damals über die Frage gestritten wurde, ob eine Pflichtversicherung notwendig, angemessen und systemgerecht sei, in der Diskussion heutiger Politiker wünschen.

Was ist daraus geworden? Pflichtversicherungen haben Konjunktur – jedenfalls bei uns! Ich hatte beabsichtigt, Ihnen zur Orientierung an dieser Stelle die Zahl der Pflichtversicherungen in Deutschland zu nennen. Leider gibt es diese Zahl nicht, – bzw. es gibt viele unterschiedliche Zahlen. In einer EU-Untersuchung aus diesem Jahr heißt es: „In Germany there are around 45 compulsary insurance (about 34 on national level and about 11 on Länderebene)." Ich habe diese Zahl, die kaum zu hoch zu sein scheint, nicht verifizieren können: Bei Prölss-Martin und in der rechtsvergleichenden Untersuchung von Basedow sind es deutlich weniger. Wenn man von der offenbar nicht einheitlichen Begriffsdefinition „Pflichtversicherung" und unterschiedlicher Zählweisen einmal absieht, bleibt ein Vergleich mit anderen europäischen Ländern interessant, um festzustellen, dass der Bedarf für Pflichtversicherungen außerordentlich unterschiedlich eingeschätzt wird. So gibt es nach dieser EU-Untersuchung in Irland, außer der Autohaftpflichtversicherung – die ja europaweit vorgeschrieben ist – keine einzige weitere Pflichtversicherung, dagegen sollen es in Portugal 126, in

Frankreich noch ca. 100 sein. In England gibt es neben der Autohaftpflichtversicherung nur noch drei bis fünf weitere Pflichtversicherungen, die so unterschiedliche Risiken wie das Nuklearrisiko, das Betreiben von Reitställen und die Versicherungsvermittlung betreffen. Zwei Fragen würden mich interessieren: zum einen, ob man in den einzelnen Ländern jeweils ein System erkennen kann, das Maßstab dafür ist, wann man vom überall vorhandenen Prinzip der Vertragsfreiheit abgeht, und zum anderen, ob die unterschiedliche Durchdringung mit Pflichtversicherungen in irgendeiner Weise mit dem Liberalisierungsgrad in der Wirtschaftsverfassung des jeweiligen Landes oder einer nationalen Mentalität korreliert. Die genannten beispielhaften Zahlen für Großbritannien und Frankreich lassen das jedenfalls nicht ausgeschlossen erscheinen. Die Beantwortung dieser Fragen scheint mir umso bedeutsamer zu sein, wenn man bedenkt, dass die EU-Kommission zunehmend Pflichtversicherungen vorzuschreiben versucht.

Pflichtversicherungen haben Konjunktur bei uns! Weniger als 20 % dessen, was ein durchschnittlicher Arbeitnehmerhaushalt für Versicherungen – Sozial- und Individualversicherung – ausgibt, ist freiwillige Versicherung. Wenn ich einmal versuche, die wichtigsten Pflichtversicherungen – zitiert nach Prölss/Martin und ohne Sozialversicherung zu nennen, so nur, um Ihnen zu zeigen, über welche Vielfalt wir reden, wenn wir den Begriff Pflichtversicherung verwenden:

- Lebensversicherungspflicht für Schornsteinfegermeister
- Haftpflicht- und Unfallversicherungspflicht für Luftverkehrsunternehmer
- Haftpflichtversicherung für Kfz-Sachverständige
- Haftpflichtversicherungspflicht für Jäger
- Haftpflichtversicherungspflicht für Wirtschaftsprüfer
- Haftpflichtversicherungspflicht für das Bewachungsgewerbe und für Schausteller
- Versicherungspflicht der Makler und Bauträger
- Haftpflichtversicherungspflicht für Notare
- Haftpflichtversicherungspflicht im Güterfernverkehr
- Haftpflichtversicherungspflicht für Träger von Krankenpflegeschulen
- Haftpflichtversicherungspflicht für Betreiber von Schießstätten

- Feuerversicherungspflicht für Eigentümer von Gebäuden, die mit Abgeltungslasten beschwert sind
- Versicherungspflicht gegen Brandschäden für Nießbraucher
- Feuerversicherungspflicht für Pfandleiher
- Pflichtversicherungen im Nuklearbereich
- Haftpflicht- und Krankenversicherungspflicht des Trägers der Entwicklungshilfe
- Autohaftpflicht
- Unfallversicherungspflicht für Probanden und Haftpflichtversicherungspflicht für die Hersteller von Arzneimitteln

In all diesen Fällen beruht die Versicherungspflicht auf Bundesrecht. Daneben gibt es eine nicht seriös feststellbare Zahl von Versicherungspflichten aufgrund von Landesrecht. Als Beispiele genannt seien die Schlachttierversicherung, die nur in Bayern eine Pflichtversicherung ist, aber auch die von Land zu Land unterschiedliche Regelung für Architekten und Statiker oder auch von Hundehaltern. Auf weitere mittelbare Pflichtversicherungen, z. B. aufgrund standesrechtlicher Vorschriften wie bei Rechtsanwälten oder aufgrund bestimmter Obhutspflichten – dort meist durch die Rechtsprechung begründet – gehe ich nicht ein.

Mir kommt es bei der Aufzählung der wichtigsten Versicherungspflichten hier auf die Frage an, ob sich darin ein System erkennen lässt, welche Kriterien der Staat an die Schaffung von Versicherungspflichten anlegt. Mir ist es nicht gelungen, auch nur Spuren eines solchen Systems zu erkennen. Sehr grob könnte man die Pflichtversicherungen einteilen in:

1. solche, die dem eigenen Schutz des Versicherungsnehmers bzw. Versicherten dienen. Hierhin gehören dann sowohl das weite Feld der Sozialversicherung als auch aus der Individualversicherung ein Gebiet wie die o. a. Pflichtlebensversicherung und
2. der große Bereich der Pflichthaftpflichtversicherungen, bei denen es jedenfalls vor allem um die Sicherung des Anspruchs Drittgeschädigter geht – mit der Autohaftpflichtversicherung an der Spitze sowie
3. Zwischenformen wie die Versicherungspflicht für Nießbraucher und Lagerhalter.

Es ist hier weder Zeit noch der richtige Platz für eine eingehende Analyse der einzelnen Versicherungssparten. Aber die Feststellung kann man wohl

wagen, dass nur schwer eine nachvollziehbare Begründung für gerade diese Bereiche zu finden sein wird. Ist der Eigentümer beim Nießbrauch nur wegen seiner dinglichen Sonderstellung wirklich schützenswerter als bei Miete oder Leihe? Oder ist die Sicherstellung der Ansprüche eines durch einen Lohnsteuerhilfeverein Geschädigten höherwertig als der durch einen ärztlichen Kunstfehler geschädigten Patienten? Denn eine bundesweite Versicherungspflicht für Ärzte besteht ja nicht!

Man könnte diese Feststellung auf sich beruhen lassen. Schließlich muss nicht hinter allem ein nachvollziehbares System stehen. Systeme sind häufig ja nichts anderes als der Versuch einer nachträglichen Ordnung historisch unordentlich gewachsener Sachverhalte. Und diese unsystematische Regelung hat bisher ja zu keinen signifikanten Problemen geführt – sicherlich auch, weil dort wo eine Versicherungspflicht nicht besteht, Rechtsprechung und Handelsbrauch in der Praxis dazu geführt haben, dass eine Versicherung genommen wird, um sich nicht dem Vorwurf grober Fahrlässigkeit auszusetzen. Das galt für die Vergangenheit, aber es ist zweifelhaft, ob wir damit auch in Zukunft leben wollen oder können.

Es scheint, als ständen wir vor einer inflatorischen Entwicklung gerade von Pflichthaftpflichtversicherungen, was auch eine Folge ständig ausufernder Haftungsvorschriften ist. Dies ist eine nationale, aber noch stärker europaweite Tendenz. Nur stichwortartig und beispielhaft seien die Gesetze, Richtlinien bzw. Vorschläge zu Richtlinien wie die über die Umwelthaftung, die Verordnung zur Futtermittelhygiene und – besonders schlimm – die geplante Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt genannt. Verbraucherschutzgedanken, der Wunsch, gegen alle Wechselfälle des Lebens abgesichert zu sein, stehen bei dieser Entwicklung sichtbar Pate. In dem Spannungsverhältnis zwischen Prinzipien der verfassungsrechtlich garantierten Vertragsfreiheit einerseits und der Verpflichtung zur staatlichen Daseinsvorsorge bzw. dem Schutz des Schwächeren, dem Sozialstaatsgedanken allgemein andererseits, gewinnt zunehmend das zweite Prinzip. Medicus hat das schon vor zehn Jahren kritisch so kommentiert: „Im Schuldrecht findet sich seit einigen Jahrzehnten eine deutliche Tendenz zur Einschränkung der Privatautonomie – geradezu ein Charakteristikum der neueren Rechtsentwicklung. Fast die gesamte Aktivität des Gesetzgebers zielt auf Beschränkung der Privatautonomie."

Wenn das richtig ist und wenn diese Tendenz weitergeht, wird man m. E. nicht umhin kommen zu versuchen, Voraussetzungen und Grenzen für die Einrichtung von Pflichtversicherungen zu bestimmen, an Hand derer man Gesetzesvorhaben prüfen kann. Das wird national schwierig, international noch viel schwieriger sein, ist aber m. E. eine Aufgabe der europäischen Rechtswissenschaft, wenn wir uns nicht eines Tages in der Situation wiederfinden wollen, eine übersteigerte Entwicklung rückgängig machen zu müssen.

Es ist schwierig, aber nicht unmöglich, unter Berücksichtigung dieser Gedanken einen solchen Kriterienkatalog aufstellen. Vor fast 30 Jahren hat das Deiters, damals Ministerialdirigent im Bundesjustizministerium, in der Festschrift für Reimer Schmidt unternommen. Ich kann seine – m. E. noch immer – erwägenswerten Gedanken hier nur stichwortartig andeuten. Danach darf es eine Pflichtversicherung nur geben, wenn:

1. eine Gefahr gegeben ist, die das allgemeine Lebensrisiko erheblich übersteigt und der sich die Gefährdeten nicht in zumutbarer Weise anderweitig entziehen können;
2. bei einem erheblichen Teil der Schadenfälle die Gefahr besteht, dass der Haftpflichtige wirtschaftlich nicht in der Lage ist, den Schaden ohne Versicherung zu ersetzen;
3. der Kreis der möglichen Geschädigten wegen seiner sozialen Schutzbedürftigkeit gesetzliche Schutzmaßnahmen rechtfertigt;
4. die Pflichtversicherung praktisch und technisch durchführbar ist, wenn also ein adäquater Versicherungsschutz angeboten wird und wenn die Einhaltung der Versicherungspflicht kontrollierbar ist – und m. E. gehört dazu auch die Frage, ob ein Kontrahierungszwang erforderlich ist;
5. die Versicherungspflicht für die Versicherungspflichtigen im Hinblick auf die Prämienbelastung zumutbar ist und seine Wettbewerbssituation gegenüber Nicht-Versicherungspflichtigen nicht verzerrt wird.

Legt man diese Kriterien an die bestehenden Pflichtversicherungen an, wären viele von ihnen aufzuheben. Es ist nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber, wenn er schon immer schärfere Haftungsregeln schafft, diese mithilfe einer Pflichtversicherung für den Verursacher tragbar und für den Geschädigten durchsetzbar machen will. Schon 1903 hat v. Bortkiewicz gemeint:

„… diejenigen, welche überhaupt gegen die Haftpflichtgefahren nicht versichert sind, sind als gemeingefährliche Subjekte der Aufmerksamkeit der Sicherheitspolizei zu empfehlen." Welche Werbung für die Branche!

Einer der Altmeister auch des Versicherungsrechts, Victor Ehrenberg, hat bereits in der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts aber einschränkend ausgeführt: „… wenn der Staat eine Versicherungspflicht anordnet, muss er sicherstellen, dass der Markt ein entsprechendes Angebot zur Verfügung stellt oder er muss einen eigenen öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger bzw. Entschädigungsfonds schaffen." Wie problematisch die Umsetzung dieser eigentlich selbstverständlichen Forderung ist, erkennt man, wenn man sieht, dass in manchen der oben genannten Haftungsregeln, so z. B. beim Umwelthaftungsgesetz die Haftung zwar bereits festgelegt, auf die an sich geplante Statuierung einer Pflichtversicherung oder anderweitigen Risikoabdeckung über eine DeckungsvorsorgeVO aber „zunächst" verzichtet wird, weil der Versicherungsmarkt sich außerstande sieht, eine so weitgehende Deckung zur Verfügung zu stellen. Das ist aber wiederum ein gefährlicher Weg, denn wenn Haftung und Deckung auseinander fallen, wird einem potenziell Geschädigten nur vorgegaukelt, im Schadenfall entschädigt zu werden, während der Schädiger mangels Versicherung dazu beim Schadeneintritt im Zweifel gar nicht in der Lage ist. Und noch gar nicht angesprochen ist die Frage, ob der Staat, wenn er denn einen Teil seiner Bürger verpflichtet, sich gegen eine bestimmte Gefahr zu versichern, nicht auch verpflichtet ist, die Leistung durch den Versicherer über die allgemeine Staatsaufsicht hinaus zu garantieren. In einigen Ländern, z. B. in England, Polen und Norwegen gibt es aus diesem Grund für Pflichtversicherungen private und/oder staatliche Garantiefonds, die dies gewährleisten, während das bei uns bekanntlich auf die Autohaftpflichtversicherung beschränkt ist und von der Branche generell abgelehnt wird. Es wird eine wichtige Rolle spielen bei der derzeitigen nationalen wie internationalen Diskussion um Garantiefonds.

Im Verlaufe dieser Tagung werden wir noch hören, welche Einwände die Versicherungswirtschaft gegen eine Ausweitung der Pflichtversicherungen hat. Diese bestehen zu Recht für den Bereich der Pflichthaftpflichtversicherung, aber m. E. noch mehr für Überlegungen, eigene Vermögensrisiken auf diese Weise abzudecken. Damit ist die aktuelle Diskussion um eine Elementarschaden-Pflichtversicherung, die versicherungstechnisch angenehm, ordnungspolitisch aber nicht unbedenklich ist, angesprochen. Über

andere Bedenken wie z. B. die Gefahr durch Pflichtversicherungen die schon vorhandene Anspruchsmentalität zu steigern oder auch die eingeschränkte Produktvielfalt, werden wir sicherlich noch genauso viel hören wie zu der Frage, ob diese Bedenken durch die Verschärfungen im Entwurf zu einem neuen VVG nicht noch gewachsen sind.

Der Hinweis auf Einwände der Versicherungswirtschaft gegenüber Pflichtversicherungen gibt mir aber Anlass zu einem abschließenden Gedanken: Im Kopf mancher Versicherer – gerade in Zeiten sinkender Umsätze – hat die Vorstellung, auf diese Weise schnell und mit geringerem Akquiseaufwand (übrigens auch ein Thema, über das nachzudenken sich lohnt, nämlich: Inwieweit unterscheidet sich das Marketing bei Pflichtversicherungen von dem bei anderen Versicherungen?) zu sicheren Beitragseinnahmen zu kommen, einen gewissen Reiz. So ist die Ablehnung von Pflichtversicherungen durch die Branche – auch weil damit die ordnungspolitisch noch schlimmeren staatlichen Fonds verhindert werden – offiziell einhellig. Inoffiziell wird aber manche Träne verdrückt. Es ist in etwa wie bei Odysseus, der sich selbst an den Schiffsmast gekettet hat, um dem Gesang der Sirenen – und für Versicherer sind Beitragszuwächse und Sirenengesänge identische Freuden – zu widerstehen. Zuletzt wurde das bei der Diskussion um eine Elementarschaden-Pflichtversicherung, die weniger aus ordnungspolitischen, sondern mehr aus versicherungstechnischen und evtl. auch verfassungsrechtlichen Gründen zurzeit als gescheitert gelten kann, deutlich.

Alle aufgeworfenen Fragen werden in den kommenden Referaten ausführlich und kompetent erörtert und – so weit möglich – auch beantwortet werden. Das ist der vielleicht einzige Vorteil einer Einführung: Man darf Fragen stellen und auf die Beantwortung durch nachfolgende Redner verweisen.

II. Vorträge / Thesenpapiere

1. Pflichtversicherung – ein historischer Rückblick 13
2. Pflichtversicherungen – aus Sicht der Verbraucher.....47
3. Pflichtversicherungen – aus Sicht der Versicherer 75
4. Risikotheoretische Überlegungen 85
5. Ökonomische Analyse des Rechts 101
6. Muss Sozialversicherung Pflichtversicherung sein?..... 121
7. Finanzwissenschaftliche Betrachtungen zur Pflichtversicherung..... 125
8. Verfassungsrecht, Wettbewerbsrecht, Europarecht 141

1. Pflichtversicherung – ein historischer Rückblick

Prof. Dr. J.-Matthias Graf v. d. Schulenburg

Inhalt

1. Einführung 14
2. Pflichtversicherung und Versicherungspflicht heute 17
3. Pflichtversicherung und Versicherungspflicht gestern 21
4. Das Für und Wider von Pflichtversicherung und Versicherungspflicht.....25
5. Der Beitrag der ökonomischen Theorie zur Begründung von Pflichtversicherung und Versicherungspflicht 30
6. Schlussfolgerungen für die Zukunft 41
Literatur 44

1. Einführung

Viele Risiken, mit denen wir tagtäglich zu tun haben, können über Versicherungsmärkte abgesichert werden. Für andere Risiken bieten sich alternative Instrumente des Risikomanagements an, wie z. B. Hedging auf Optionsmärkten sowie Risikovermeidungs- und -minderungsaktivitäten. Wiederum andere Risiken sind die Wirtschaftsubjekte bereit oder gezwungen selbst zu tragen, weil das Selbsttragen die günstigste Alternative ist oder kein anderer bereit ist, dieses Risiko zu übernehmen. Solche Risken nennt man auch „nicht-versicherbare Risiken“ oder „Risiken im Grenzbereich der Versicherbarkeit“. Letztere Formulierung ist besser, da natürlich jedes Risiko versicherbar ist, vorausgesetzt der Versicherungsnehmer ist bereit, eine entsprechend hohe Prämie oder Versicherungsbeitrag zu bezahlen.

Da aber genau dieses nicht der Fall ist, wird für solche Risken immer wieder die Versicherungspflicht vorgeschlagen oder sogar eingefügt. Die derzeitige Diskussion erstreckt sich auf eine Versicherungspflicht von

- Elementarrisiken (Hochwasser-, Sturm- und Erdbebenschäden),
- Terrorrisiken,

- Gesundheitsausgaberisiken, für die noch nicht Pflichtversicherten in der Gesetzlichen Krankenversicherung,
- Altersrentenrisiken für den Teil der Bevölkerung, der nicht durch die Gesetzliche Rentenversicherung abgedeckt wird,
- Pflegerisiken, die noch nicht durch die Soziale Pflegeversicherung abgedeckt sind,
- Arbeitslosenrisiken für diejenigen, die derzeit nicht Mitglieder der Arbeitslosenversicherung sind sowie
- Unfallrisiken zur Stützung der Berufsgenossenschaften.

Meist findet sich eine Koalition der Befürworter für den Vorschlag eine Versicherungspflicht einzuführen: der Staat, der vor Forderungen von Geschädigten geschützt werden will; Versicherer, die neue Einnahmequellen vermuten, und Betroffene, die hoffen, dass sie durch den Umverteilungseffekt der Versicherung zu den Begünstigten zählen. Dies kann am Hochwasserrisiko verdeutlicht werden: Wer in einer Flussniederung sein Haus baut, weiß von der Gefahr. Versicherer werden zu risikoäquivalenten Preisen kaum bereit sein, Versicherung anzubieten. Der Staat fürchtet die Forderung nach Unterstützung der Opfer (nach „unbürokratischer“ und „schneller“, d. h. eigentlich rechtlich nicht zustehender und nicht „ordentlich“ kalkulierter Hilfe), wenn der Deich gebrochen ist. Manche Versicherer erhoffen einen neuen Markt ähnlich dem Kfz-Versicherungsmarkt und die Talbewohner versprechen sich von einer Pflichtversicherung die versteckte Subventionierung durch die Bergbewohner, die ebenfalls gezwungen sind, eine Hochwasserversicherung abzuschließen.

Fassen wir diese Überlegungen in einer ersten These zusammen:

These 1: Versicherungspflicht ist ein probates Mittel zur Umverteilung. Wenn die Umverteilungsgewinner aufgrund ihrer politischen Macht oder ihrer großen Zahl politische Mehrheiten für sich gewinnen können, dann ist die Einführung zusätzlicher Versicherungspflichten zu erwarten.

Für einen liberalen Ökonomen wie mich, der an die positiven Kräfte des Marktes glaubt und zu den negativen Entwicklungen staatlicher Regulierung sowohl theoretisch als auch empirisch geforscht hat, ist vollkommen klar, dass Versicherungspflicht und Pflichtversicherung ordnungspolitische Sündenfälle sind, die zu erheblichen volkswirtschaftlichen Kosten führen. Weil dies eine so feste Überzeugung ist, werde ich in diesem Referat die

entgegengesetzte Position einnehmen und mich als Advokat für die Versicherungspflicht und die Pflichtversicherung profilieren. Dabei gelten folgende Definitionen:

Versicherungspflicht bedeutet, dass sich ein Wirtschaftssubjekt, wenn es bestimmte Merkmale erfüllt (also z. B. Jäger ist oder ein Kraftfahrzeug betreibt), versichern muss, wobei der Mindestdeckungsumfang vorgege ben ist. Pflichtversicherung besagt, dass bestimmte Versicherungsverträge nur bei einem dafür vorgesehenen Versicherungsunternehmen abgeschlossen werden dürfen. Das Versicherungsunternehmen ist für diese Versicherung Monopolist. Entsprechend müsste das Pflichtversicherungsgesetz (PflVersG) vom 7. November 1939 Versicherungspflichtgesetz heißen.[1]

Als Oberbegriff für beide Begriffe wählen wir die Bezeichnung „Versicherungszwang“, d. h., entweder wird der Nachfrager gezwungen, sich zu versichern und / oder die Nachfrager werden gezwungen, sich bei einem bestimmten Anbieter (Monopolanstalt) zu versichern.

Es ist klar, dass rein theoretisch Versicherungspflicht mit und ohne Pflichtversicherung et vice versa auftreten kann, wie die nachfolgende Tabelle zeigt:

Tabelle 1: Formen des Versicherungszwanges[2]

	Freie Wahl des Versicherers	Pflichtversicherung
Freie Entscheidung über Versicherungsumfang	z. B. Lebensversicherung	z. B. Gebäudeversicherung in Bayern bis 1994
Versicherungspflicht	z. B. Kfz-Haftpflicht-versicherung	z. B. GRV

Géza von Puskás[3] trifft noch eine weitere definitorische Unterscheidung. Zu nennen ist zum einen die gesetzlich unmittelbar vorgeschriebene Versicherungspflicht, wo eine staatliche Gesetzesnorm den Abschluss einer Versicherung vorschreibt. Daneben gibt es die mittelbare Versicherungspflicht. Sie folgt aus dem Standesrecht oder aus der Rechtsprechung zu bestimmten Obhuts- und Fürsorgepflichten.

1 Vgl. Lorenz, E., Wandt, M. (Hrsg.), (2001).
2 Vgl. Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (1984), S. 295–320, speziell S. 306.
3 Vgl. Puskás, G. v. (1988), S. 513–518.

Als dritte Form ist die gewillkürte Versicherungspflicht zu nennen, welche aus vertraglichen Verpflichtungen folgt. Als Beispiel sei die Zusatzversicherung im öffentlichen Dienst genannt, die eine Form der Gruppenlebensversicherung darstellt oder die Restschuldversicherung, welche von Banken bei der Kreditgewährung verlangt wird.

2. Pflichtversicherung und Versicherungspflicht heute

In unserem Staat ist Versicherungszwang ein konstitutives Merkmal. Folgende Sozialversicherer sind als Pflichtversicherer zu nennen:

- die Rentenversicherungsträger,
- die Träger der Unfallversicherung (Berufsgenossenschaften) und
- die Bundesagentur für Arbeit.

Vor 1997, d. h. vor der Einführung der Wahlfreiheit der Krankenkasse für den großen Teil der gesetzlich Krankenversicherten, wäre in dieser Liste auch noch Gesetzliche Krankenversicherung aufgeführt worden. Seit 1997 existiert die Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nur noch für einen sehr begrenzten Personenkreis, wie z. B. die Bundesknappschaft.

Blicken wir über die Landesgrenzen hinaus, so sehen wir, dass Versicherungspflicht kein typisch deutsches Problem ist, sondern in einer Vielzahl von Ländern besteht. Die nachfolgende Tabelle (Tabelle 2) vermittelt einen groben internationalen Überblick über die Verbreitung der Versicherungspflicht. Wie man sieht ist Frankreich in der Spitzengruppe, während Ungarn, Brasilien und Kanada am liberalsten sind, zumindest was die Versicherungspflicht angeht.

Ausgewählte Beispiele für Versicherungspflicht	A	B	CDN	CH	CZ	DK	D	F	GR	GB	I	J	LUX	NL	N	P	RUS	S	SF	USA
Soziale Risiken																				
Krankheit	●	●	s	●	s	s	●	●	●	s	●	●	●	●	s	s	●	s	s	S[8]
Altersrente	●	●		●		s	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	
Arbeitsunfall	●	●	●	●		●	●	●	●	s	●	●				●		●	●	●[7]
Arbeitgeberhaftpflicht für Unfälle und BK					●		●			●					●				●	●
Arbeitslosigkeit	●	●		●			●	●		●		●	s			●			s	●
Betriebshaftpflicht																				
Kfz	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●[7]
Nuklearanlagen	●	●	●	●	●	●	●	●		●	●	●	●	●	●	●		●	●	
Luftfahrt	●	●		●	●	●	●	●	●	●	●		●	●	●	●	●	●	●	
Eisenbahn	●			●	●		●													
Pharmaunternehmen						●									●					
Krankenhaus					●						●				●			●		
Ölverschmutzung auf See		●		●				●	●	●	●	●		●		●		●	●	●
Berufshaftpflicht																				
Für bestimmte Berufe	●	●			●	●	●	●	●	●	●		●		●	●		●	●	●
Produkthaftpflicht																				
Pharmazeutika							●					●			●			●		
Sonstige Haftpflicht																				
Jäger	●	●		●	●	●[2]	●	●	●		●		●	●		●				
Hunde	●					●	●	●			●									
Gentechnologie	●						●													
Sachversicherung																				
Elementarrisiken								●[3]												
Terrorrisiken								●[3]												
Gebäude-Feuer				●[1]						●[5]	●[6]					●				
Sonstige																				
private Unfall								●	●[4]				●			●				
	A	**B**	**CDN**	**CH**	**CZ**	**DK**	**D**	**F**	**GR**	**GB**	**I**	**J**	**LUX**	**NL**	**N**	**P**	**RUS**	**S**	**SF**	**USA**
Anzahl vorhandenener Pflichtversicherungen insgesamt (OECD)	~25	>100	~8	~15	~16	~18	~18	>100	~19	~15	~70	~10	~10	~8	~20	>100	~8	~10	~10	~10

s – staatlich/ Steuerfinanzierung 1) Monopolvers. in 16 der 29 Kantone 2) für Waffenbesitzer 3) erweiterte Deckung in Versicherungsverträgen (Cat.Nat.) vor allem Feuer, Fahrzeug, Hausrat, Betriebsunterbrechung, Terror GAREAT 4) für Jäger 5) für landwirtschaftliche und verschiedene weitere Gebäude 6) bei Grundpfandrecht sowie für sozialen Wohnungsbau 7) in den meisten Staaten, workers compensation nicht in Texas 8) medicare, medicaid.

Quellen: Eigene Erhebung und OECD (Hrsg.), Policy Issues in Insurance No. 7, Insurance in the Baltic Countries, 2004.

Versicherungspflicht besteht in einer Vielzahl von Fällen, die wie nachfolgend aufgezeigt gruppiert werden können. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Haftpflicht z. T. auf Landesrecht beruht und deshalb von Bundesland zu Bundesland differiert oder nur in einzelnen Ländern gilt.

Soziale Risiken
- Krankheit in der GKV
- Altersrente in der GRV
- Arbeitsbedingter Unfall in den Berufsgenossenschaften
- Arbeitslosigkeit bei der Bundesagentur für Arbeit
- Pflege in der SPV

Persönliche Haftpflicht
- Jäger

Betriebshaftpflicht
- Kfz-Halter und Lkw-Frachtführer
- Luftverkehrs-, Eisenbahn-, Bergbahn-, Güterverkehrs- und bayerische Binnenschifffahrtsunternehmen
- Kernkraftwerke, Atomanlagen und umweltgefährdende sowie gentechnische Anlagen

Produkthaftpflicht
- Arzneimittelhersteller

Berufshaftpflicht
- Notare, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Lohnsteuer hilfevereine
- Kfz-Sachverständige, Sicherheitsprüfunternehmen
- Makler, Bauträger, Architekten und Statiker
- Sachverständige und Zertifizierungsanbieter

Sonstige Haftpflicht
- Rechtsanwälte und Ärzte
- Schausteller und Bewachungsunternehmen
- Schulträger, Entwicklungshilfeunternehmen, Hundeeigentümer

Unfallversicherung
- Passagier-Unfall-Versicherung
- Probanden-Versicherung bei Arzneimittelforschung

Sachversicherung
- Pfandleiherverwahrungsversicherung
- Versicherung von Sachen, die einem Nießbrauch unterliegen

Wie durch diese Aufzählung verdeutlicht wurde, legitimieren insbesondere drei Gründe eine Versicherungspflicht:

These 2: Versicherungspflicht gilt heutzutage als legitimiert bei
- *Gläubigerschutz in Haftpflichtfällen,*
- *Dienstleistungen, die zu hohen Schadenersatzforderungen führen können, sowie*
- *sozialen Risiken, d. h. Grundrisiken des Lebens, bei denen sich der Staat vor Forderungen von Not leidenden Menschen, die aus politischen Gründen schwer abweisbar sind, schützen will.*

Die ökonomische Theorie liefert für alle drei Fälle Begründungen. Der Gläubigerschutz folgt aus dem von Hans-Werner Sinn[1] entwickelten Theorem „Mehr-als-er-hat-kann-man-ihm-nicht-nehmen“, welches im vierten Teil des Referats dargestellt werden wird. Der zweite Fall ist Folge der asymmetrischen Informationen, die zu Marktversagen führen, wenn der Goodwill-Mechanismus, z. B. wegen zu geringer Wiederholungskauffrequenz, versagt.[2] Zum dritten Fall kann Zugang über die ökonomische Theorie der Politik sowie die Rawls’sche Theorie der Gerechtigkeit gefunden werden.[3] Es würde hier zu weit gehen, auf diese Begründungen einzugehen, da sie anderenorts ausführlich dargestellt werden.

1 Sinn, H.-W. (1980).
2 Vgl. Ungern-Sternberg, T. v., Weizsäcker, C. v. (1981), S. 607–626.
3 Vgl. Rawls, J. (1971).

3. Pflichtversicherung und Versicherungspflicht gestern

Versicherungspflicht ist so alt wie es menschliche Gemeinschaften gibt. Der Stamm, die Großfamilie und das Volk sind Gefahrengemeinschaften, die schon immer einen Beitrag vom Einzelnen erwartet haben, um ihm gleichzeitig Schutz zu gewähren. Wer sich diesem Versicherungszwang entziehen wollte, konnte sich der Sanktionen der Gemeinschaft gewiss sein. Insbesondere die Kosten der ärztlichen Versorgung und einer angemessenen Beerdigung waren Risiken, denen sich die Gemeinschaft annahm.

Schon im alten Babylon etwa 2000 v. C. installierte Hamurabi ein staatliches Gesundheitsversorgungssystem. Aus dieser Zeit ist auch die älteste staatliche Gebührenordnung für Ärzte bekannt, welche den Prototyp eines Erfolgshonorierungssystems darstellt. Im alten Ägypten ließen die Pharaonen in ihrer Eigenschaft als Stellvertreter Gottes Ärzte in den Tempeln arbeiten, die der Priesterkaste angehörten und Ratsuchende unentgeltlich versorgten. In Griechenland wurde in manchen Stadtstaaten von jedem Bürger ein „Obulus“ entrichtet, mit dem Bezirksärzte für die Versorgung der Bedürftigen finanziert werden konnten.[4] Weitere Beispiele sind die Sterbekassen, die seit der Römerzeit bekannt („collegia tenuiorum“, „collegia funeraticia“) und in sich entwickelnden Ländern noch weit verbreit sind sowie die Versorgungsinstitutionen der Zünfte und Gilden in Europa und die Institutionen der Kirche. Wir formulieren als These:

These 3: Dem Gesundheitskosten- und Beerdigungskostenrisiko nahmen sich schon immer Gemeinschaften an, um es gemeinschaftlich, wie in einer Pflichtversicherung, abzusichern.

Ausgangspunkt der Pflichtversicherung in Deutschland ist die Gebäudefeuerversicherung, deren Anfänge bis in das 16. Jahrhundert, d. h. auf die so genannten Brandgilden zurückreichen. Seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts entwickelte sich ein ausgesprochenes Versicherungsbedürfnis. Dieses wurde sowohl durch die schrecklichen Erfahrungen des

[4] Vgl. Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (1981), S. 28 ff.

30-jährigen Krieges und die Pest von 1635 als auch durch die großen Bandkatastrophen in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts geprägt.[5] Der große Brand von London, der so trefflich in Samuel Pepys Tagebuch dargestellt ist, zerstörte 13.000 Häuser.[6] Um die wirtschaftlichen Folgen solcher verheerenden Brände zu verhindern, wurde von dem Kaufmann Nicholas Barbon 1667 das Konzept eines Feuerschadenfonds entwickelt, welcher mit relativ kleinen Beiträgen durch alle Bürger aufgebaut wurde. Diesem Vorschlag folgend wurde von Christopher Wren, dem führenden Architekten Englands, ein städtisches Versicherungsbüro im Rahmen des Wiederaufbaus vorgesehen, in dem ab 1670 Feuerversicherungspolicen ausgegeben wurden. Der Rebuilding Act von 1667 schrieb für alle Neubauten von Wänden und Dächern vor, dass diese nicht wie bisher aus Holz, sondern aus Ziegeln und Stein zu fertigen sind. Die Verknüpfung des Versicherungsgedankens mit dem der Schadenverhütung und -verminderung ist eine der Grundüberlegungen, die zum Vorschlag von Versicherungspflicht und Monopolversicherungsanstalten geführt hat.

Wir fassen diese Überlegungen zusammen in

These 4: Versicherung, Schadenverhütung und -verminderung hängen eng zusammen. Beispielsweise können über die Feuerversicherung auch Bandschutzvorschriften durchgesetzt und eine Feuerwehr finanziert werden. In einem Konkurrenzsystem würden Versicherer diese Leistungen nicht erbringen. Dies spricht für Monopolanstalten (Pflichtversicherer) bei Elementarrisiken.

Einer der frühen Verfechter für Monopolanstalten und Pflichtversicherung ist Gottfried Wilhelm Leibniz, der wahrscheinlich die Londoner Pläne zur Einrichtung öffentlicher Versicherungen kannte und wusste, was ein Großbrand, wie der im Jahre 1676 im nahen Oldenburg, für die Bevölkerung und die weitere Entwicklung einer Region bedeuteten.

Gerade der Oldenburger Fall machte deutlich, wie sehr Versicherung benötigt wurde, um den wirtschaftlichen Aufschwung nach solchen Katastrophen zu finanzieren. 25 Jahre nach dem Brand lag – im Vergleich zu dem

[5] Vgl. Schneider, I. (2000), S. 618 ff.
[6] Vgl. Pepys, S. (1980).

Häuserbestand vor 1676 – der Anteil der bewohnbaren Häuser immer noch bei weniger als der Hälfte.

Leibniz hat in Denkschriften von 1678 für den Herzog Johann Friedrich von Hannover und von 1680 für Kaiser Leopold I. seine Vorschläge für ein Versicherungssystem niedergelegt. Ihm schwebten genossenschaftliche Zusammenschlüsse („Assecurations-Casse"), die eine Frühform von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit darstellten, oder staatliche Versicherungsanstalten vor, d. h. die Vorläufer der öffentlich-rechtlichen Versicherungen, welchen als Monopolanstalten die Absicherung des Feuer- und Hochwasserrisikos übertragen werden sollte. Dabei sah Leibniz die staatliche, sich selbst verwaltende Versicherung als den Anfang einer umfassenden Feuer- und Wasserordnung, die die Risikoabsicherung und die risikobegrenzenden Maßnahmen sowie die Finanzierung der Feuerwehr regeln sollten.[7] Hier ist bereits der noch heute in der Sozialversicherung verankerte Gedanke staatlicher Institutionen mit einer (mehr oder minder) weitgehenden Selbstverwaltung zu erkennen. Die Geschichte hat gezeigt, dass der Spielraum solcher Selbstverwaltungen durch den Staat durch einzelne Eingriffe sukzessive eingeschränkt wird, bis schließlich der Staat die Aufgabe selbst übernimmt.

Die öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen – wie die Landschaftliche Brandkasse Hannover – sehen ihren Ursprung in der Leibniz'schen Forderung nach Einrichtung von öffentlichen Versicherungsanstalten. Bis zum Jahre 1994 hatte sie auch Privilegien in der Gebäudefeuerversicherung.

Aus der Argumentation von Leibniz können einige Folgerungen abgeleitet werden:

These 5: Monopolanstalten sind notwendig, weil Versicherungsanstalten für die Absicherung bestimmter Elementarrisiken nicht auf freien Märkten entstehen.

Leibniz führte auch machtpolitische Argumente ins Feld. So warnte er vor dem wachsenden politischen und ökonomischen Druck der erstarkenden

[7] Vgl. Leibniz, G. W. (1680).

Nachbarländer auf Deutschland und vor den eigenen, nicht beherrschbaren und die Wirtschaftsentwicklung gefährdenden Risiken.[8] Versicherungskassen waren nach Leibniz ein Mittel, um den Wohlstand des eigenen Landes zu stärken und das eigene Land konkurrenzfähiger zu gestalten. Hier wird schon früh die Funktion der Versicherung als Kapitalsammelbecken und Zwangssparen als Mittel zur Kapitalbildung gesehen. Ein modernes Zwangssparprogramm ist das Medisafe-Programm in Singapur.[9] Aber auch Riester hat mit seiner so genannten „Riester-Rente" einen Versuch gestartet, bei dem zwar kein Zwang, aber ein erheblicher staatlicher Zuschuss den Abschluss von kapitalbildenden Verträgen bewirken soll. Dies führt zur

These 6: Versicherungspflicht kann dem Zwangssparen und damit zur Stärkung einer kapitalschwachen Wirtschaft und zur Ansammlung von Risikokapital dienen.

Für die Gebäudeversicherung bestand in einer ganzen Reihe von Bundesländern bis zum 1. Juli 1994 Versicherungspflicht. Daneben existierten Monopolanstalten, d. h. Pflichtversicherung in den Bundesländern Hamburg, Baden-Württemberg, Bayern, Teilen von Rheinland-Pfalz, Berlin, Hessen, Nordrhein Westfalen und Niedersachsen.[10] Mit der Liberalisierung des Versicherungsmarktes und der Schaffung des EU-Binnenmarktes verloren die 13 nachfolgend aufgeführten öffentlich-rechtlichen Versicherer ihre Stellung als Gebäudemonopolversicherer:[11]

- Badische Gebäudeversicherungsanstalt, Karlsruhe
- Bayerische Landesbrandversicherungsanstalt, München
- Braunschweigische Landesbrandversicherungsanstalt, Braunschweig
- Feuersozietät Berlin, Berlin
- Hamburger Feuerkasse, Hamburg
- Hessische Brandversicherungsanstalt, Kassel
- Hohenzollernsche Feuerversicherungsanstalt, Sigmaringen
- Lippische Landes-Brandversicherungsanstalt, Detmold

[8] Vgl. Leibniz, G. W. (1680).
[9] Vgl. Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (2003), S. 125–132. Detaillierte Ausführungen zum Medisafe-Programm finden sich in Massaro, T. A., Wong, Y.-N. (1995), S. 267–271, Phua, H. K. (1987), S. 38–40, Phua, H. K. (1995), S. 18–21 und Barr, M. D. (2001), S. 709–726.
[10] Vgl. Koch, P. (Hrsg.) (1996), S. 626.
[11] Vgl. Dietz, H. (1999), S. 5.

- Nassauische Brandversicherungsanstalt, Wiesbaden
- Oldenburgische Landesbrandkasse, Oldenburg
- Ostfriesische Landschaftliche Brandkasse, Aurich
- Württembergsche Gebäudefeuerversicherungsanstalt, Stuttgart

Eine weitere Wurzel des Versicherungspflichtgedankens ist neben der Gebäudefeuerversicherung die Schlachtviehversicherung. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts wurden in vielen Teilen Deutschlands staatliche Schlachtviehversicherungsanstalten gegründet. Sie sollten zum Wohle der Volksgesundheit staatliche Veterinärskontrolle bei Schlachtungen sowie die Risikoabsicherung beim Erzeuger, Viehhandel und Fleischgewerbe bewirken. Hier sieht man ähnlich wie bei den Berufsgenossenschaften, dass Pflichtversicherungen häufig zweigesichtig sind: Sie dienen sowohl der Risikoabdeckung als auch der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben.

These 7: Pflichtversicherung ermöglicht es, neben der Risikoabsicherung hoheitliche Aufgaben wahrzunehmen und ohne Steuermittel zu finanzieren.

Als weitere historische Wurzel, die noch bis heute Bestand hat, kann die Haftpflichtversicherungspflicht genannt werden. Die erste Versicherung dieser Art war die Lufthaftpflichtversicherung im Jahre 1922 (Gefährdungshaftung und Versicherungspflicht), gefolgt von der Jagdhaftpflichtversicherung im Jahre 1934 (Verschuldungshaftung und Versicherungspflicht) sowie der Kraftfahrthaftpflichtversicherung im Jahre 1939 (Gefährdungs- und Verschuldungshaftung mit Versicherungspflicht). Auf die Gründe wurde schon in These zwei eingegangen.[12]

4. Das Für und Wider von Pflichtversicherung und Versicherungspflicht

Pflichtversicherung und Versicherungspflicht bedeuten in einer Marktwirtschaft starke Eingriffe in die Entscheidungsfreiheit der Konsumenten, wel-

[12] Vgl. Wagner, E. (1977).

che einer besonderen Begründung bedürfen. Für eine Versicherungspflicht werden sechs Gründe genannt:

1. Es wird aus sozialen Gründen vom Staat gewünscht, dass sich die Bürger gegen bestimmte soziale Lebensrisiken versichern. Da sie dies nicht oder nicht im ausreichenden Maße freiwillig tun, werden sie hierzu per Gesetz verpflichtet. Versicherung ist somit ein meritorisches Gut (meritorische Gutseigenschaft der Versicherung). Ein Beispiel hierfür ist die Gesetzliche Rentenversicherung.
2. Der Staat wünscht, dass auch einkommensschwache Mitglieder der Bevölkerung einen ausreichenden Versicherungsschutz erhalten, deren Zahlungsbereitschaft und ggf. auch Zahlungsfähigkeit unter dem Niveau einer risikoadäquaten Prämie liegen. Wenn allen Bürgern die Versicherungspflicht auferlegt wird, kann eine Umverteilung via Versicherung erreicht werden, indem z. B. die Versicherungsbeiträge nach sozialen Kriterien differenziert werden (Einkommensumverteilungsfunktion der Versicherung). Ein Beispiel hierfür ist die Gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung.
3. Versicherungspflicht vereinfacht das Rechtssystem, indem Versicherer die Haftung für Schäden übernehmen, die nach dem Verursacherprinzip der Versicherte hätte tragen müssen (Rechtsvereinfachungsfunktion der Versicherung). Als Beispiele hierfür sind die Gesetzliche Unfallversicherung und die Kfz-Haftpflichtversicherung zu nennen.
4. Versicherungspflicht dient dem Gläubigerschutz, z. B. dem Schutz von Opfern im Straßenverkehr vor der Zahlungsunfähigkeit eines Unfallverursachers (Gläubigerschutzfunktion der Versicherung). Beispiele sind die Pflichthaftpflichtversicherungen, insbesondere die Kfz-Haftpflichtversicherung.
5. Durch Versicherungspflicht will der Staat sich bzw. den Steuerzahler vor unabweisbaren Forderungen Einzelner schützen (Versicherung als Funktion des Schutzes der Allgemeinheit). Ein Beispiel wäre die bereits diskutierte Pflichtversicherung gegen Hochwasserschäden.
6. Versicherungspflicht verhindert Adverse Selection, das zu externen Kosten und Monopoltendenzen und damit zu volkswirtschaftlichen Fehlallokationen führen kann (asymmetrische Information und Ver-

sicherung). Ein Beispiel ist die bis 1994 bestehende Gebäudefeuerversicherungspflicht.

7. Die Begründungen sind plausibel, überzeugen den liberalen Ökonomen jedoch nicht und sind auch bei genauerem Hinsehen nicht in jedem Falle stichhaltig.

Zu 1: Dieses Argument passt in das paternalistische Weltbild des 19. Jahrhunderts, nicht jedoch in eine im globalen Wettbewerb befindliche Marktwirtschaft des 21. Jahrhunderts.

Zu 2: Die Aufgabe der Einkommens- und Vermögensumverteilung sollte in einer Marktwirtschaft dem Steuersystem vorbehalten bleiben, da sonst die Gefahr besteht, dass die Umverteilung angesichts der vielen Institutionen, die Umverteilung vornehmen, die Gesamtwirkungen der Umverteilung intransparent werden und volkswirtschaftliche Kosten durch die negativen Anreizwirkungen von Transfersystemen entstehen. Eine als ungerecht empfundene Einkommens- und Vermögensverteilung sollte nicht durch parastaatliche Organisationen korrigiert werden, sondern durch die Instrumente der staatlichen Fiskalpolitik.

Zu 3: Es gehört zum modernen Rechtsstaat und zur Marktwirtschaft, dass derjenige die Verantwortung zu übernehmen hat, der auch die Kosten und den Nutzen seiner Entscheidungen trägt. Eine „so genannte“ Vereinfachung des Rechtssystems kann hingegen gefährlich sein, weil sie häufig zu einer Trennung von Entscheidungsbefugnis und Kosten-Nutzen-Tragen führt; ein Problem, dass wir auch immer wieder im politischen System kritisieren: Politiker treffen Entscheidungen über das Geld anderer Leute. Aber auch Versicherer treffen Entscheidungen, die sie kaum betreffen. So erreichen den Versicherungsombudsmann immer wieder Beschwerden, dass ein Kfz-Haftpflichtversicherer die Abwicklung eines Schadenfalls ohne rechtliche Klärung der Schuldfrage großzügig geregelt hat (der Geschädigte freut sich), obwohl der Versicherte die Meinung vertrat, dass gar kein Verschulden seinerseits vorlag. Der Versicherer hat bei einem relativ kleinen Schaden gar keinen Anreiz, sich mit dem Geschädigten zu streiten oder den Schadenvorfall aufzuklären, da der Versicherer durch das Höherstufen des Versicherten in eine höhere Schadenfreiheitsklasse den Schaden (oder sogar mehr) ersetzt bekommt.

Zu 4: Aus der Property-Rights-Theorie ist bekannt, dass es für das Allokationsergebnis (nicht für die Einkommensverteilung) gleichgültig ist, wie die Eigentumsrechte verteilt werden (Coase Theorem[13]). In der Kfz-Haftpflichtversicherung werden alle Kfz-Halter einer Versicherungspflicht unterworfen, da es möglich ist, dass ein haftender Kfz-Halter seiner Verpflichtung nicht nachkommt bzw. nicht nachkommen kann. Gäbe es keine Versicherungspflicht für die potenziellen Verursacher von Haftpflichtschäden, so wäre es für die potenziellen Opfer rational, Versicherungen gegen Schädigungen abzuschließen, bei denen der Verursacher – aus welchen Gründen auch immer – nicht für den Schaden aufkommt. Es ist wahrscheinlich, dass für dieses Risiko Versicherungsmärkte entstehen würden. Dies wäre ggf. effizienter als die Durchsetzung der allgemeinen Versicherungspflicht.

Zu 5: So einleuchtend dieses Argument ist, Demokratieversagen bedeutet Staatsversagen und sollte nicht als Marktversagen interpretiert werden. Die Märkte funktionieren, aber der Staat fühlt sich offenbar aufgrund starker Interessengruppen immer wieder genötigt, in das Marktgeschehen einzugreifen. Der Staat muss – auch in der Demokratie – lernen, sich gegen Ansprüche von Gruppen zu wehren. Die marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung muss ggf. (verfassungs-)rechtlich so abgesichert werden, dass ständige diskretionäre Eingriffe des Staates erschwert werden.

Zu 6: Asymmetrische Informationen können zu Moral Hazard und Adverse Selection führen, welche wiederum zu volkswirtschaftlichen Kosten führen. Versicherungspflicht kann – muss aber nicht – die aus volkswirtschaftlicher Sicht günstigste Möglichkeit sein, die Kosten zu internalisieren. Das Argument ist zwar stichhaltig, muss aber differenziert angewendet werden. Fehlallokationen aufgrund asymmetrischer Informationsverteilungen sind ein Grund für spezielle Versicherungsmarktregulierungen, dies heißt aber nicht, dass die Versicherungspflicht die Allokation wirklich verbessert. Markteingriffe – wie die Versicherungspflicht – haben häufig sekundäre Wirkungen, die zu zusätzlichen sozialen Kosten führen, welche mit den Primärwirkungen abzuwägen sind. So kann eine Versicherungspflicht gegen ein Risiko (z. B. Gesetzliche Rentenversicherung) zu einer Mindernachfrage nach anderen Sicherungsgütern (z. B. Lebensversicherung) füh-

[13] Coase, R. (1960).

ren, was eine suboptimale Allokation der Sicherungsmittel mit sich bringen kann.[14] Letztlich wird nur eine empirische Analyse belegen, ob die Versicherungspflicht in diesem Falle zu einer Allokationsverbesserung führt.

Vier Begründungen werden für die Pflichtversicherung genannt:

1. Eine Monopolanstalt führt zu geringerem administrativem Aufwand als Wettbewerb (geringere Informations- und Transaktionskosten). Außerdem kann eine Monopolanstalt mit Versicherungspflicht das kalkulatorisch vergleichsweise einfache Umlageverfahren anwenden, während Marktversicherer das individuelle Äquivalenzprinzip bei der Prämienkalkulation anwenden müssen (Prämienäquivalenzverfahren und Anwartschaftsdeckungsverfahren). Die Gegner eines Krankenkassenwettbewerbs bedienten sich dieser Argumentation und wiesen auf die höheren Verwaltungskosten in der PKV verglichen mit der GKV hin.
2. Auf dem Markt findet sich kein Anbieter zur Absicherung des Risikos (Marktversagen). Dies ist die Begründung von Gottfried Wilhelm Leibniz, aber auch von Kenneth Arrow[15] für die Forderung nach staatlichem Handeln.
3. Eine Monopolanstalt kann eine effektivere Kontrolle von Schadenverhütung und Schadenvorsorge durchführen (Schadenverhütungsfunktion). Ein Beispiel hierfür sind die Berufsgenossenschaften, die nach SGB VII sowohl hoheitliche Aufgaben im Bereich der Unfallverhütung und Überwachung von Arbeitssicherheitsvorschriften haben als auch Träger der Unfallversicherung sind.
4. Eine Monopolanstalt ist besser in der Lage, alle Informationen über das Risiko und die Versicherten zu sammeln. Dadurch entstehen Kostenvorteile und Moral Hazard Verhalten kann besser begrenzt werden (Moral Hazard aufgrund asymmetrischer Informationen).[16]

Ob die vier Gründe – jeder für sich oder in Kombination – ausreichend sind, um eine Pflichtversicherung einzuführen, ist letztlich eine empirische Frage. Den Kostenvorteilen einer Pflichtversicherung bei der Informationsbeschaffung, Überwachung von Schadenverhütungs- und Schadenver-

[14] Siehe die modelltheoretische Analyse in Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (1986), S. 5–16.
[15] Arrow, K. J. (1968), S. 538.
[16] Vgl. Arrow, K. J. (1970), S. 142.

meidungsaktivitäten und der Internalisierung von externen Kosten aufgrund asymmetrischer Informationsverteilungen stehen die Zusatzkosten (der Effizienzverlust) gegenüber, die sich aufgrund eines Verzichts auf Marktwettbewerb ergeben.

Wir fassen die Überlegungen wie folgt zusammen:

These 8: Es gibt viele Argumente für die Einführung von Versicherungspflicht und Pflichtversicherung. Allerdings bedürfen die Argumente einer differenzierten Anwendung und sind ohne eine fundierte theoretische und empirische Analyse a priori nicht ausreichend, um Markteingriffe aus ökonomischer Sicht zu begründen.

5. Der Beitrag der ökonomischen Theorie zur Begründung von Pflichtversicherung und Versicherungspflicht

Es ist reizvoll, sich einige der im vorigen Abschnitt genannten Argumente, welche die ökonomische Theorie liefert, genauer anzuschauen. Deshalb sollen in diesem Abschnitt drei ökonomische Theorien präsentiert werden.

1. Theorie: Der Zusammenschluss von Individuen in einer Risikogemeinschaft, welche das Umlageverfahren anwendet, erhöht die Wohlfahrt der Mitglieder dieser Gemeinschaft.

Als Begründung der Theorie wird ein einfaches Modell formuliert:

Angenommen, ein risikoaverses Individuum mit der Nutzenfunktion U(w) habe ein Vermögen $\bar{w}$, welches von einem Schaden L bedroht ist, wobei die Eintrittswahrscheinlichkeit des Schadens p beträgt. Der Erwartungsnutzen des Individuums ist dann:

$$EU(1) = (1-p)U\left(\bar{w}\right) + pU\left(\bar{w} - L\right)$$

Nehmen wir an, es gäbe ein zweites Individuum mit den gleichen Eigenschaften, wobei jedoch die Risiken der beiden Individuen vollständig unabhängig voneinander sind. Wenn nun beide Risiken zu einer Risikogemeinschaft zusammengeschlossen werden und im Falle eines Schadens nach dem Umlageprinzip aufgeteilt werden, so verändert sich die Situation für jedes der beiden Individuen. Entweder hat keiner einen Schaden (Wahrscheinlichkeit $(1-p)^2$) oder beide haben einen Schaden (Wahrscheinlichkeit p^2). Außerdem können noch die Fälle auftreten, dass das erste einen Schaden hat und das zweite keinen Schaden (Wahrscheinlichkeit $p(1-p)$) und der umgekehrte Fall (Wahrscheinlichkeit $(1-p)p$). Die Umlagezahlung ist für jedes Individuum entweder 0, $\frac{L}{2}$ oder L, so dass es folgenden Erwartungsnutzen hat:

$$EU(2) = (1-p)^2\, U\left(\bar{w}\right) + (1-p)p\, U\left(\bar{w}-\frac{L}{2}\right) + p(1-p)U\left(\bar{w}-\frac{L}{2}\right) + p^2\, U\left(\bar{w}-L\right)$$

Es ist klar, dass in den Fällen $p=0$, $p=1$ und / oder $L=0$ der Erwartungsnutzen unverändert ist. Ist jedoch die Schadenwahrscheinlichkeit zwischen Null und Eins und der Verlust größer Null und kleiner $\bar{w}$, so gilt

$$EU(1) < EU(2)$$

was wie folgt gezeigt wird. Für die Ungleichung kann auch geschrieben werden:

$$(1-p)U\left(\bar{w}\right) + pU\left(\bar{w}-L\right) < (1-p)^2 U\left(\bar{w}\right) + (1-p)p\, U\left(\bar{w}-\frac{L}{2}\right) + p(1-p)U\left(\bar{w}-\frac{L}{2}\right) + p^2 U\left(\bar{w}-L\right)$$

oder

$$\left((1-p)-(1-p)^2\right)U\left(\bar{w}\right) + \left(p-p^2\right)U\left(\bar{w}-L\right) - 2(1-p)p\, U\left(\bar{w}-\frac{L}{2}\right) < 0$$

oder

$$\left(p-p^2\right)U\left(\bar{w}\right) + \left(p-p^2\right)U\left(\bar{w}-L\right) - 2\left(p-p^2\right)U\left(\bar{w}-\frac{L}{2}\right) < 0$$

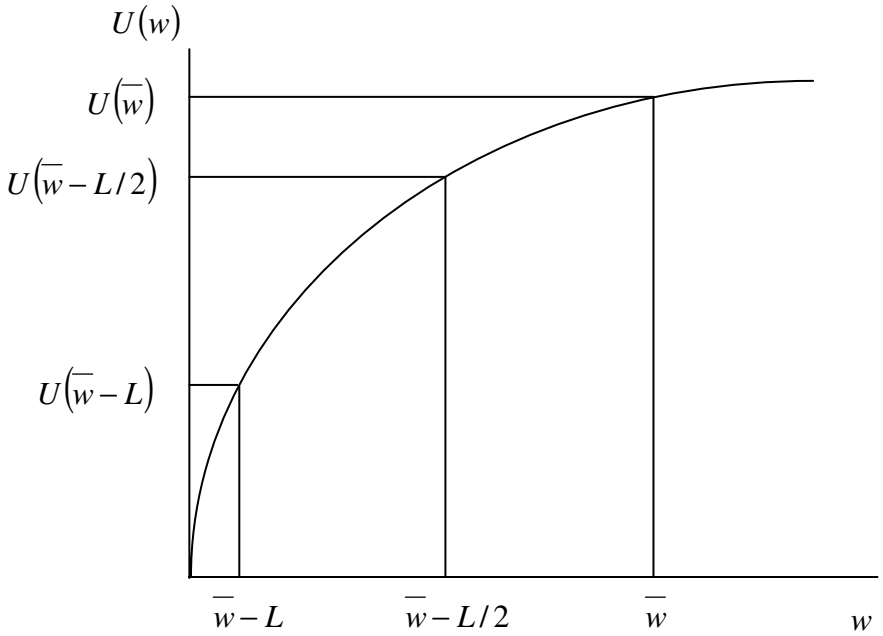
oder

$$U\left(\bar{w}\right)+U\left(\bar{w}-L\right)-2U\left(\bar{w}-\frac{L}{2}\right)<0$$

Bei einer konkaven Geldnutzenfunktion $U\left(\bar{w}\right)$, d. h. wenn die Individuen risikoavers sind, ist $2U\left(\bar{w}-\frac{L}{2}\right)$ größer als $U\left(\bar{w}\right)+U\left(\bar{w}-L\right)$, wie nachstehende Abbildung zeigt. Damit ist der Ausdruck negativ. q. e. d.

Die nachfolgende Abbildung stellt den Sachverhalt graphisch dar:

Abbildung 1: Risikogemeinschaften lohnen sich



Umlagefinanzierte Risikogemeinschaften sind somit paretosuperior gegenüber einem individuellen Tragen des Risikos, vorausgesetzt die Individuen sind gleich. Dies gilt auch dann, wenn die Wahrscheinlichkeiten nicht bekannt sind, was einen Marktversicherer veranlassen könnte, erst gar nicht Versicherungsschutz anzubieten. Dieser Argumentation folgend verbessert der Staat durch Bildung von Risikogemeinschaften mit Umlageverfahren die Allokation, da das Umlageverfahren zu positiven externen Effekten für jeden einzelnen führt.

2. Theorie: Haftungsbegrenzungen (z. B. bei Kapitalgesellschaften oder durch die Zusicherung des Existenzminimums) verhindern einen ausrei-

chenden Versicherungsschutz und führen damit zu negativen externen Effekten für potenzielle Gläubiger.

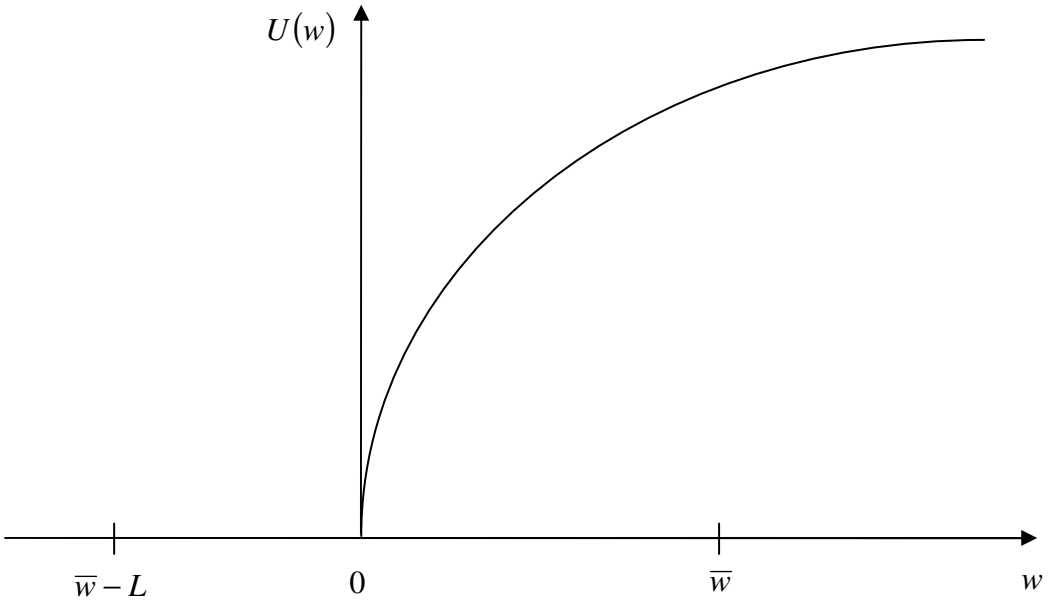
Dieses Theorem wurde von Hans Werner Sinn formuliert und mit „Mehr als er hat, kann man ihm nicht nehmen“ (MAEHKMINN) betitelt. Die Argumentation soll wiederum im Rahmen eines Modells erfolgen.

Wir betrachten einen risikoaversen Entscheidungsträger mit der Nutzenfunktion U(w) und einem Vermögen $\bar{w}$. Dieses Vermögen ist durch einen Haftungsschaden L bedroht, der das Vermögen bei weitem übersteigt. Es wird aber angenommen, dass im Schadenfall zwar aus rein rechtlichen Gründen L als Entschädigung fällig ist, ihm aber faktisch nur sein Vermögen $\bar{w}$ (Eigenkapital, Vermögen oberhalb des Existenzminimums) genommen werden kann. Formal wird die für die Entscheidungen faktische Vermögensverteilung mit w^f bezeichnet. Das tatsächliche Vermögen, d. h. das juristische Vermögen sei w.

$$w^f = \begin{cases} w & w \geq 0 \\ 0 & w \leq 0 \end{cases} \qquad u\left(w^f\right) = \begin{matrix} U(w)\, w \geq 0 \\ U(0)\, w \leq 0 \end{matrix}$$

Weiterhin wird angenommen, dass der Haftungsschaden mit einer Wahrscheinlichkeit von p eintritt, mit 1-p wird die Nichtschadenwahrscheinlichkeit bezeichnet. Die nachfolgende Abbildung stellt diesen Sachverhalt graphisch dar:

Abbildung 2: Nutzenfunktion bei Haftungsbegrenzung



Demnach ergibt sich folgende Matrix bezüglich des Vermögens des Entscheidungsträgers:

Tabelle 3: Vermögen des Entscheidungsträgers

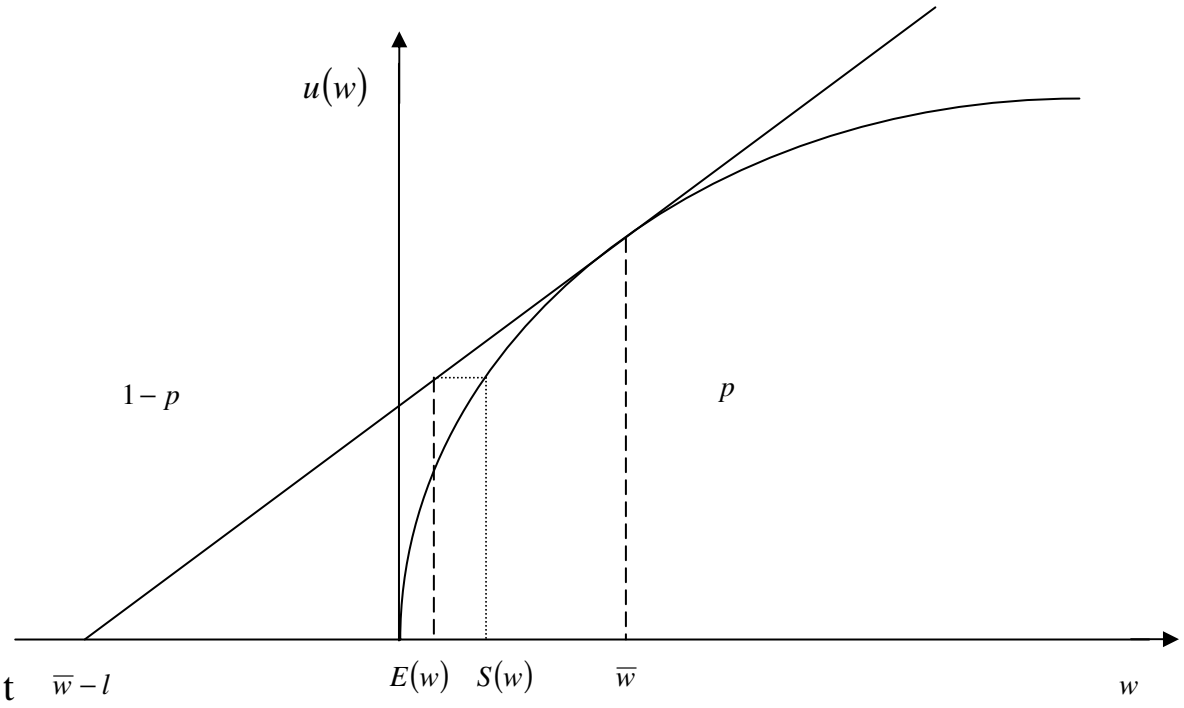
Wahrscheinlichkeit	Haftpflichtschaden	Juristische Vermögensverteilung	Faktische Vermögensverteilung
p	L	$\bar{w} - L$	0
$1 - p$	0	$\bar{w}$	$\bar{w}$

Das besondere an dem hier beschriebenen Fall ist das Auseinanderklaffen der juristischen und faktischen Vermögensverteilung links vom Nullpunkt. Für den Entscheidungsträger ist der Nutzen immer gleich, egal wie negativ sein juristisches Vermögen auch sein wird. Er braucht für die Schäden, welche seine Haftungsgrenze übersteigen, nicht aufkommen, da man ihm nicht mehr nehmen kann, als er hat.

Lohnt es sich für den Akteur eine Versicherung gegen den hohen Haftungsschaden abzuschließen? Ist der Schaden L hoch genug oder das Haftungsvermögen $\bar{w}$ relativ klein, so lohnt sich dies selbst dann nicht – wie der nachfolgenden Abbildung entnommen werden kann – wenn die Versi-

cherungsprämie fair ist, d. h. die Prämie dem Erwartungsschaden pL entspricht. Durch die Zahlung einer fairen Prämie $(\overline{w} - E(w))$ könnte das Individuum die sichere Position $E(w)$ erreichen. Das lockt aber den Entscheidungsträger nicht, da sein Sicherheitsäquivalent $S(w)$ und damit größer ist. Er verzichtet somit auf ausreichenden Versicherungsschutz, was zu einem negativen externen Effekt für alle potenziellen Gläubiger führt. Der Staat kann in diesem Falle versuchen, durch Versicherungspflicht, die den Gläubiger schützt, den externen Effekt zu internalisieren.

Abbildung 3: Versicherung und Haftungsbegrenzung



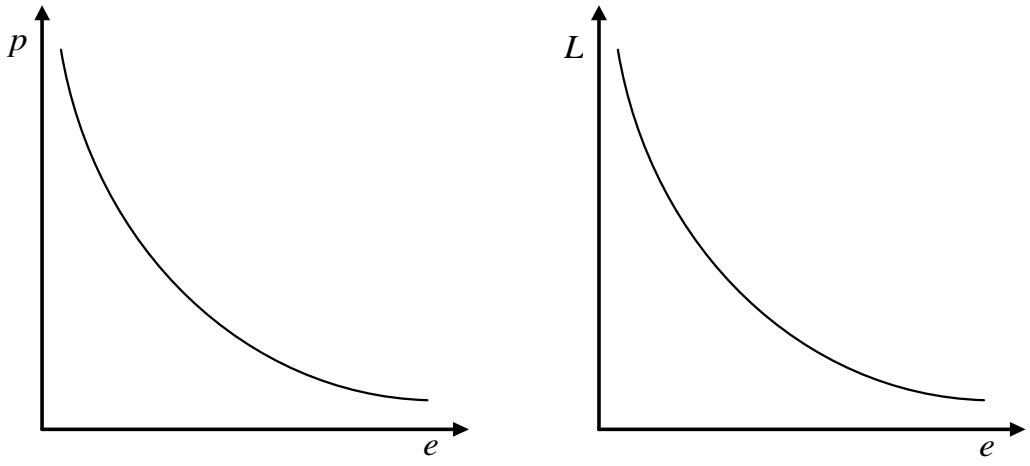
3. Theorie: Moral-Hazard-Verhalten führt dazu, dass Versicherungsschutz aus allokativer Sicht nicht in ausreichendem Umfang nachgefragt bzw. angeboten wird.

Moral Hazard liegt vor, „... wenn das Individuum, weil es versichert ist, eigene Maßnahmen zur Reduzierung seines Risikos vernachlässigt“[17] und diese Verhaltensänderung für den Versicherer im Einzelnen nicht beobachtbar ist. Für den Durchschnitt aller Versicherten und als generelles Phä-

[17] Vgl. Strassl, W. (1988), S. 4.

nomen kennt der Versicherer natürlich die durch den Abschluss von Versicherungsverträgen induzierte Verhaltensänderung, aber im Einzelfall ist die Schadenverhütungs-, Schadenvermeidungs- und Schadenverminderungsaktivität für ihn nicht beobachtbar. Auch zur Erläuterung dieses Phänomens und der Erklärung, warum es zur Legitimation von Versicherungspflicht und Pflichtversicherung herangezogen werden kann, soll ein einfaches Modell formuliert werden. Dabei betrachten wir den Fall, dass der Schaden und die Schadenwahrscheinlichkeit von Schadenvermeidungsbemühungen des Versicherten abhängen. Diese Bemühungen verursachen Kosten in Höhe von e, denn wären sie kostenlos, dann bestünde kein Problem, sie in jedem Fall durchzuführen. Diese Kosten e sind vom Versicherer nicht beobachtbar (aus didaktischen Gründen wird jedoch zunächst der Fall modelliert, in dem e beobachtbar ist). Dabei können zwei Formen von Moral Hazard unterschieden werden, wie die nachfolgende Abbildung verdeutlicht. Eine Verhaltensänderung des Versicherungsnehmers, die die Schadenwahrscheinlichkeit $p(e)$ beeinflusst, wird als risikoerhöhendes Moral Hazard bezeichnet und eine Verhaltensänderung, die die Schadenhöhe $L(e)$ beeinflusst, wird als mengenerhöhendes Moral Hazard bezeichnet.

Abbildung 4: Risiko- und Mengenerhöhendes Moral Hazard



Wir nehmen an:

$$L = L(e),\ mit\ \ L' < 0,\ L'' > 0\ \ und\ \ L'(0) = -\infty$$

$$p = p(e),\ mit\ \ p' < 0,\ p'' > 0\ \ und\ \ p'(0) = -\infty$$

Der Erwartungsnutzen des Versicherten ist:

$$E(U(w)) = (1 - p(e)) \cdot U_1(\overline{w} - P - e) + p(e) \cdot U_2(\overline{w} - L(e) + I - e)$$

Die Prämie sei P = π I = α L, wobei π und α den vom Versicherer gewählten Prämiensatz und den vom Versicherten frei wählbaren Deckungsgrad bezeichnen (1-α ist die gewählte Selbstbeteiligung). Im Falle einer fairen Prämie (π = p), was wir als Kalkulationsvorschrift für den Versicherer der Einfachheit halber unterstellen, ist Vollversicherung optimal. Dies kann leicht gezeigt werden, wenn obige Gleichung differenziert und die erste Ableitung gleich Null gesetzt wird.

Eine Erhöhung der Schadenverhütungsmaßnahmen durch den Versicherungsnehmer hat nun zur Folge, dass er einerseits höhere Kosten (e) hat, auf der anderen Seite aber keinen Nutzen hat, wenn der Versicherer ihm nicht hierfür eine Prämienreduktion anbietet. Bei Beobachtbarkeit der Schadenverhütung lohnen sich für den Versicherer diese Bemühungen, bei Nichtbeobachtbarkeit hingegen nicht. Schadenverhütung wirkt wie ein positiver externer Effekt für den Versicherer. Optimal ist es für den Versicherungsnehmer, hierauf zu verzichten, d. h. e = 0, obwohl es natürlich aus volkswirtschaftlicher Sicht wünschenswert wäre, dass der Versicherungsnehmer sich auch selbst bemüht, Schäden zu vermeiden oder zu mindern.

Formal kann dies leicht veranschaulicht werden, wobei nur mengenerhöhendes Moral Hazard unterstellt wird. Die Ergebnisse sind jedoch analog für risikoerhöhendes Moral Hazard gültig. Es wird davon ausgegangen, dass die Höhe des Schadens L von den Schadenvermeidungsaktivitäten von den Kosten e abhängt, während die Wahrscheinlichkeiten fest gegeben sind. Da die Schadenerstattung I von der Schadenhöhe L abhängig ist ($I = \alpha \cdot L$), wirkt sich eine Erhöhung des Schadens infolge reduzierter Schadenverhütung auch auf die Höhe der Erstattung aus. Bei Beobachtbarkeit von e durch den Versicherer kalkuliert dieser:

$$P = \pi \cdot \alpha \cdot L(e)$$

Als Optimierungsproblem gilt es, die folgende Zielfunktion zu maximieren, wobei α und e die Entscheidungsvariablen sind:

$$E(U(w)) = (1-p)\cdot U_1(\overline{w} - P - e) + p\cdot U_2(\overline{w} - L(e) - P + I - e)$$
$$= (1-p)\cdot U_1(\overline{w} - \pi\alpha L(e) - e) + p\cdot U_2(\overline{w} - L(e) - \pi\cdot\alpha\cdot L(e) + \alpha\cdot L(e) - e)$$
$$= (1-p)\cdot U_1(\overline{w} - \pi\cdot\alpha\cdot L(e) - e) + p\cdot U_2(\overline{w} - (1+\pi\cdot\alpha - \alpha)\cdot L(e) - e)$$

Als First-Best-Optimum ergibt sich für den Fall der fairen Prämie, d. h. $\pi = p$:

$\alpha = 1,\ e > 0$ und $\alpha < 1,\ e > 0$, wenn sich der Versicherer risikoavers verhält und / oder Zuschläge für Transaktionskosten erhebt, d. h. $\pi > p$.

Ist dagegen e für den Versicherer unbeobachtbar, so sind die Prämien, zumindest ex ante, unabhängig von der individuellen Schadenverhütung und damit unabhängig von der Schadenhöhe, d. h. aus der Sicht des einzelnen Versicherungsnehmers ist die Prämie $P = \pi\cdot\alpha\cdot L$, aber unabhängig von e. Das Maximierungsproblem ist dann wie folgt:

$$E(U(w)) = (1-p)\cdot U_1(\overline{w} - P - e) + p\cdot U_2(\overline{w} - L(e) - P + I - e)$$
$$= (1-p)\cdot U_1(\overline{w} - \pi\cdot\alpha\cdot L - e) + p\cdot U_2(\overline{w} - (1-\alpha)\cdot L(e) - \pi\cdot\alpha\cdot L - e)$$

bzw. bei $\pi = p$, vereinfacht sich die Gleichung zu:

$$E(U(w)) = (1-p)\cdot U_1(\overline{w} - p\cdot\alpha\cdot L - e) + p\cdot U_2(\overline{w} - (1-\alpha)\cdot L(e) - p\cdot\alpha\cdot L - e)$$

Als Lösung ergeben sich daraus zwei Optimalbedingungen:

1. Die Bedingung erster Ordnung für α ergibt:

$$\frac{(1-p)\cdot U_1'}{p\cdot U_2'} = \frac{1-p}{p}$$

bzw.

$$U'(w_1) = U'(w_2)$$

Dies impliziert Vollversicherung $(\alpha = 1)$, denn nur bei Vollversicherung ist der Grenznutzen in beiden Umweltzuständen gleich hoch.

2. Die Bedingung erster Ordnung für e ist charakterisiert durch die Vernachlässigung des externen Effekts auf den Versicherer. Im Gleichgewicht ist die Grenzrate der Transformation zwischen e und L gleich der individuellen Grenzrate der Substitution, also:

$$\frac{-1}{L'(e)} = \frac{p \cdot U'(w_2) \cdot (1-\alpha)}{E(U' \mid p)}$$

Da aus der ersten Optimalbedingung Vollversicherung $(\alpha = 1)$ resultiert, ergibt sich:

$$\frac{-1}{L'(e)} = 0$$

Dies ist dann der Fall, wenn $e = 0$.

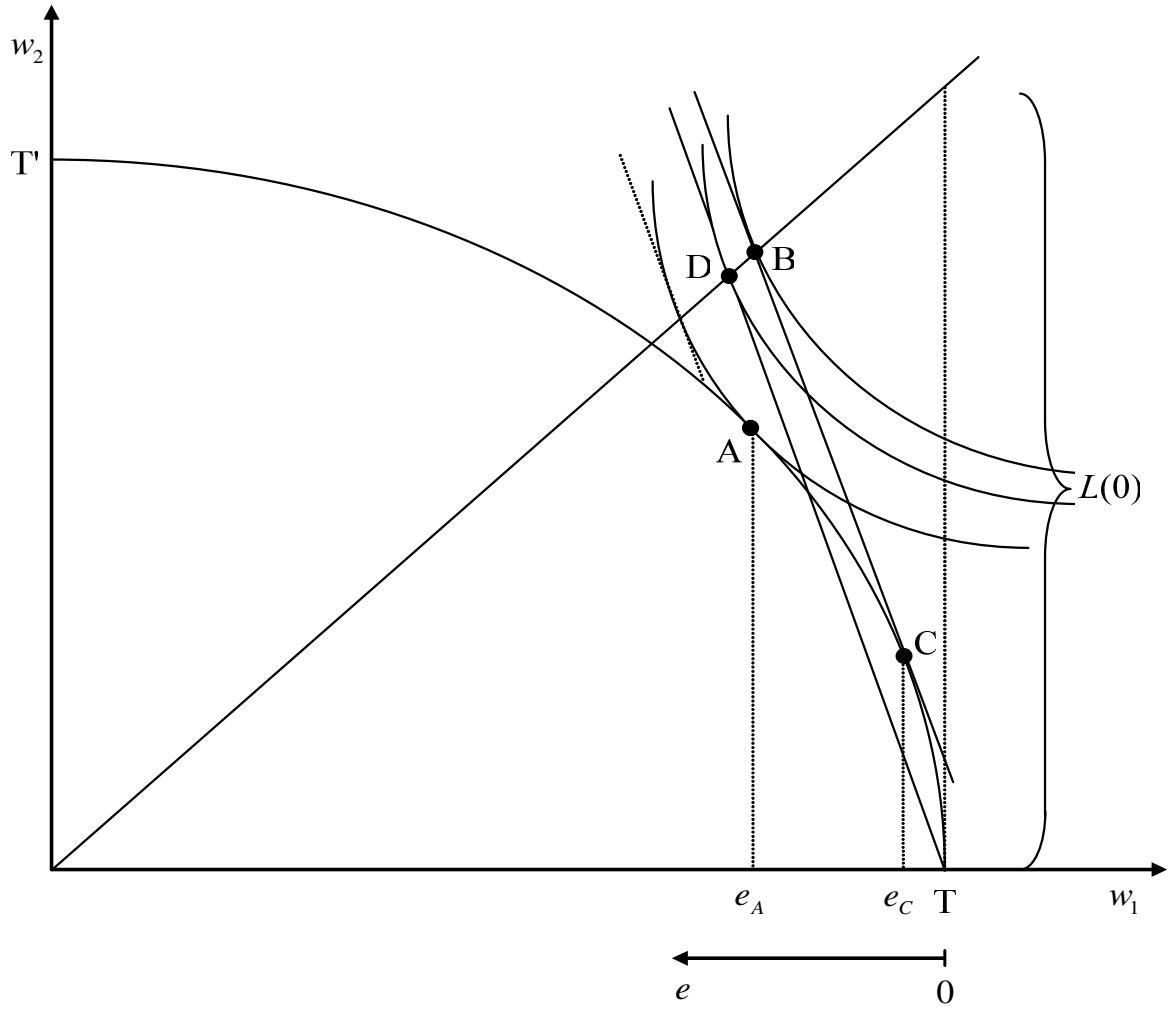
Somit führen asymmetrische Informationsverteilungen – hier in Form von Moral Hazard – zu einer suboptimalen Allokation der Ressourcen, weil der positive externe Effekt von Schadenverhütungsmaßnahmen für den Versicherer nicht internalisiert ist.

Graphisch lässt sich das Marktgleichgewicht wie in Abbildung 5 aufgezeigt darstellen. Die durch Variation von e alternativ erreichbaren Ausgangsverteilungen lassen sich durch die Transformationskurve TT' darstellen. Falls der Versicherungsnehmer nicht in Schadenverhütungsmaßnahmen investiert, ist seine Ausgangsverteilung durch den Punkt T gegeben, der Schaden beträgt maximal $L(0)$. Man beachte, dass bei der graphischen Darstellung von einem Totalverlust des Vermögens ausgegangen wird, wenn keine Schadenverhütung vorgenommen wurde, d. h. wenn $L(0) = \overline{w}$. Je höher das Niveau der Schadenverhütung ist, desto weiter wandert die Ausgangsverteilung auf der Transformationskurve in Richtung T'. Der potenzielle Schaden nimmt ab.

Bestehen keine Versicherungsmöglichkeiten, so ergibt sich die optimale Schadenverhütung e_A entsprechend zu Punkt A dort, wo die Grenzrate der Transformation gleich der Grenzrate der Substitution ist.

Existiert weiterhin ein Versicherungsmarkt, d. h. ist ein Versicherer bereit, einen Teil des Risikos gegen Austausch einer Prämie zu übernehmen, so ist die neue optimale Ausgangsverteilung C. Das optimale Niveau an Schadenverhütung hat sich auf e_C verringert, denn wie sich aus der Steigung der Versicherungsgeraden ergibt, ist die Effektivität der Versicherung in der Vermeidung des Risikos für Werte größer e_C größer als die Effektivität der Schadenverhütung.

Abbildung 5: Mengenerhöhendes Moral Hazard verhindert ein optimales Risikomanagement



Es findet also eine Substitution von Schadenverhütung durch Versicherung statt, die jedoch eine Pareto-Verbesserung impliziert. Im Vergleich zur Situation A wird der Versicherungsnehmer durch den Risikotausch besser gestellt, ohne dass sich die Situation für den Versicherer verschlechtert.

Das Auftreten von mengenerhöhendem Moral Hazard bei Unbeobachtbarkeit von Schadenverhütungsmaßnahmen führt schließlich dazu, dass der Versicherungsnehmer bei Abschluss eines Versicherungsvertrags seine Schadenverhütungsmaßnahmen reduziert. Das Marktgleichgewicht liegt dann in Punkt D. Das Niveau der dazugehörigen Schadenverhütung ist jedoch aus volkswirtschaftlicher Sicht suboptimal, was daran deutlich wird, dass D eine Wohlfahrtsverschlechterung im Vergleich zum First-Best-Optimum B darstellt, obwohl der individuelle Nutzen des Versicherungsnehmers dort maximal ist. Allerdings ist D immer noch dominant gegenüber dem Verzicht auf Versicherung in Punkt A.[18] Der Staat kann auch hier versuchen, die negativen externen Effekte zu verringern oder zu internalisieren, in dem er z. B.

- für Risiken, bei denen das Problem der asymmetrischen Informationen besonders groß ist, Versicherungspflicht und Pflichtversicherung implementiert und der Pflichtversicherer die Aufgabe erhält, die Schadenverhütungsaktivitäten des Versicherungsnehmers zu überwachen,
- Selbstbeteiligungen gesetzlich vorschreibt (wie z. B. in der Gesetzlichen Krankenversicherung) und
- dem Versicherten eine Informationspflicht auferlegt, was im Rahmen einer Pflichtversicherung leichter ist.

These 9: Die ökonomische Theorie hat sehr leistungsfähige Theorien entwickelt – wie die Theorie der Risikogemeinschaft, der MAEHKMINN-Theorie und der Theorie asymmetrischer Informationen – die zur Begründung von Versicherungspflicht und Pflichtversicherung herangezogen werden können. Allerdings sollten sich die Entscheidungsträger mit diesen Theorien auseinandersetzen, um sie auch indiziert einzusetzen.

6. Schlussfolgerungen für die Zukunft

Forderungen nach verbesserter sozialer Absicherung und einer Ausdehnung der Pflichtversicherungen müssen mit dem in einer Marktwirtschaft vorherrschenden und auch im Versicherungsrecht gültigen Grundsatz der

[18] Vgl. Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (2005).

Vertragsfreiheit in Einklang gebracht werden. Es kann nicht Aufgabe der Versicherung sein, alle Lebenslagen wirtschaftlich abzusichern und via Pflichtversicherung den Versicherungsschutz zu erzwingen, den die Bevölkerung nicht will.

Der Gesetzgeber sollte der Forderung nach neuen Pflichtversicherungen nicht – zumindest nicht undifferenziert – nachkommen, sondern nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen diesen sehr starken Staatseinriff prüfen:

- das Vorliegen einer erheblichen Gefährdung der Allgemeinheit oder eines größeren Personenkreises über das allgemeine, von jedermann in Kauf zu nehmende Lebensrisiko hinaus,
- eine ausreichende freiwillige Vorsorge kommt dabei entweder durch fehlende wirtschaftliche Möglichkeiten oder durch fehlende Bereitschaft nicht zustande und führt in einem erheblichen Teil der Schadenfälle zu mangelhafter Schadenvorsorge,
- individuelle Haftungsgrenzen und -möglichkeiten sind ausgeschöpft,
- die Kontrollierbarkeit der Einhaltung der Versicherungspflicht ist gegeben.

Die letzte in Deutschland eingeführte Versicherungspflicht ist die Pflegeversicherung. Sie ist auch Pflicht für alle in einer privaten Krankenversicherung versicherten Personen und wird dort – eigentlich für die Privatwirtschaft systemwidrig – nach dem Umlageverfahren betrieben und finanziert. Sie sollte auch die letzte sein. Eher sollten schrittweise die Versicherungsmonopole in der Sozialversicherung abgebaut und die Versicherungspflicht in vielen Bereichen eingedämmt werden. Dies würde Leistungsanreize schaffen, die Allokation verbessern und wirtschaftliches Wachstum fördern.

Damit kommen wir zur abschließenden These:

These 10: In den letzten Jahrzehnten hat staatlicher Zwang in unserem Lande z. T. erheblich zugenommen (Phänomen der Überregulierung, Ölflecktheorie). Dies gilt auch für die persönliche Risikoabsicherung. Es ist

deshalb eher ein Abbau denn ein Ausbau von Versicherungspflicht und Pflichtversicherung die historische Aufgabe der Gegenwart.

Literatur

Arrow, K. J. (1970):
Essays in the Theory of Risk-Bearing, Amsterdam, New York.

Arrow, K. J. (1968):
The Economics of Moral Hazard, in: American Economic Review, 58. Jg. 1968, S. 538.

Barr, M. D. (2001):
Medical Savings Accounts in Singapore: a critical inquiry, in: Journal of Health Politics, Policy and Law, Bd. 26, 2001, S. 709–726.

Coase, R. (1960):
The Problem of Social Cost, in: Journal of Law and Economics, Bd. 3, 1960.

Dietz, H. (1999):
Wohngebäudeversicherung, Kommentar, 2. Aufl., Karlsruhe.

Farny, D., Helten, E., Koch, P., und Schmidt, R. (Hrsg.) (1988):
Handwörterbuch der Versicherung HDV, Karlsruhe.

Knobloch, E., und Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (Hrsg.) (2000):
Gottfried Wilhelm Leibniz Hauptschriften zur Versicherungs- und Finanzmathematik, Berlin.

Koch, P. (Hrsg.) (1996):
Versicherungslexikon, Wiesbaden.

Leibniz, G. W. (1680):
Öffentliche Assekuranzen, in: Knobloch, E., Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (Hrsg.) Gottfried Wilhelm Leibniz Hauptschriften zur Versicherungs- und Finanzmathematik, Berlin: Akademie Verlag 2000, S. 12–19.

Lorenz, E., und Wandt, M. (Hrsg.) (2001):
Versicherungsrecht, 2. Aufl., Karlruhe.

Massaro, T. A., und Wong, Y.-N. (1995):
Positive Experience with Medical Savings Accounts in Singapore, in: Health Affairs, Bd. 14, 1995, S. 267–272.

Pepys, S. (1980):
Tagebuch aus dem London des 17. Jahrhunderts, Stuttgart.

Phua, K. H. (1987):
Saving for health, in: World Health Forum, 8. Jg. 1987, S. 38–40.

Phua, K. H. (1995):
Health Care reforms in Asia, in: Economic Bulletin, November 1995, S. 18–21.

Puskás, G. v. (1988):
Pflichtversicherung, in: Farny, D., Helten, E., Koch, P., Schmidt, R. (Hrsg.), Handwörterbuch der Versicherung HDV, Karlsruhe, S. 513–518.

Rawls, J. (1971):
A theory of Justice, Cambridge.

Schneider, I. (2000):
Geschichtlicher Hintergrund und wissenschaftliches Umfeld der Schriften, in: Knobloch, E., Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (Hrsg.) Gottfried Wilhelm Leibniz Hauptschriften zur Versicherungs- und Finanzmathematik, Berlin, S. 618 ff.

Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (1981):
Systeme der Honorierung frei praktizierender Ärzte und ihre Allokationswirkungen, Tübingen.

Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (1984):
Zum Verhalten von Versicherungsnachfragern in der Sozialen Marktwirtschaft, in: Zeitschrift für die Gesamte Versicherungswissenschaft, 73. Jg. 1984, S. 295–320.

Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (1986):
Optimal Insurance Purchasing in the Presence of Compulsory Insurance and Uninsurable Risks, in: Geneva Papers on Risk and Insurance, Bd. 11, 1986, No. 38, S. 5–16.

Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (2003):
Visionen eines modernen Gesundheitssystems, in: Forum für Gesundheitspolitik, S. 125–132.

Schulenburg, J.-M. Graf v. d. (2005):
Versicherungsökonomik – ein Leitfaden für Studium und Praxis, Karlsruhe.

Sinn, H.-W. (1980):
Ökonomische Entscheidungen bei Ungewissheit, Tübingen.

Strassl, W. (1988):
Externe Effekte auf Versicherungsmärkten, Tübingen.

Ungern-Sternberg, T. v., und Weizsäcker, C. v. (1981):
Marktstruktur und Marktverhalten bei Qualitätsunsicherheit, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, 101. Jg. 1981, S. 607–626.

Wagner, E. (1977):
Haftpflichtversicherung, 2. aktualisierte Aufl., Karlsruhe.

2. Pflichtversicherungen – aus Sicht der Verbraucher

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Inhalt

A. Die Theorie der Versicherungsnachfrage 48
1. Die Vermögensversicherung 48
1.1. Die Perspektive der Verbraucher und der Versicherer 48
1.2. Versicherungspflicht aus der Perspektive Dritter? 51
1.3. Die volkswirtschaftliche Sicht 51
1.4. Moral Hazard 52
1.5. Marktversagen – Sozialstaat 55
1.6. Märkte entstehen durch Marktversagen nicht 57
2. Haftpflichtversicherung – Perspektiven der Verbraucher und Versicherer 59
B. Szenarien 63
1. Altersvorsorge 63
2. Krankenversicherung – Pflegeversicherung 64
3. Private Haftpflichtversicherung 68
C. Zusammenfassende Erwägungen – Ausblick 69
Literatur 72

A. Die Theorie der Versicherungsnachfrage

1. Die Vermögensversicherung

1.1. Die Perspektive der Verbraucher und der Versicherer

In der Vermögensversicherung – gemeint sind zunächst einmal Schadensversicherungen, wie etwa Autokasko, Hausrat oder Teile der Krankenversicherung – führt Risikoaversion normalerweise zur freiwilligen Versicherung. Risikoaversion bedeutet, ein sicherer Wert ist mir lieber als ein unsicherer bei gleichem Erwartungswert. Verfügt jemand über ein Vermögen in Höhe von 100.000 EUR und beträgt die Wahrscheinlichkeit, dass ein

Totalschaden eintritt 50 %, so beträgt das Vermögen im Mittel (also seinem Erwartungswert nach) 50.000 EUR = ½ x 100.000 + ½ x 0. Ein Verbraucher, der keine Risikoaversion hat, setzt auf Sieg und geht davon aus, dass ihn der Totalschaden nicht treffen wird. Hat er Glück, so verfügt er dauerhaft über ein Endvermögen in Höhe von 100.000 EUR und hat dafür auch keinen einzigen EUR als Versicherungsprämie aufgewandt. Liegt er mit seiner Prognose daneben, so verliert er die 100.000 EUR vollständig. Ein Verbraucher, der keinerlei Risikoaversion hegt, lebt also mit dem Alles-oder-nichts-Risiko.

Typisch ist dieser Verbraucher nicht – die allermeisten haben eine – subjektiv allerdings unterschiedlich stark eingeschätzte – Risikoaversion. Sie möchten bei Eintritt eines Totalschadens den vollen Gegenwert ihres Vermögens oder einen Teil davon ersetzt bekommen. Viele wollen auch bei Eintritt eines Teilschadens diesen Teilschaden oder einen Teil davon ersetzt haben. Die Gründe dafür sind unterschiedlich. Im Bereich der Sachversicherung sollen Sachwerte geschützt werden – der einmal erworbene Lebensstandard soll auch bei unerwartet eintretenden Schadensereignissen aufrechterhalten werden. Dafür sind die Verbraucher bereit, einen Teil ihres aktuell verfügbaren Einkommens zu opfern, und zwar auch dann, wenn sie das „Pech“ haben sollten, dass sie niemals von einem Schadensereignis betroffen werden. Das Hedging ihrer einmal erreichten Vermögensposition war ihnen das wert.

Häufig stecken auch Sicherungsinteressen für Familienangehörige hinter der Risikoaversion. Man möchte, dass Partner und Kinder auch im Fall eines Feuers oder Einbruchdiebstahls so ähnlich weiterleben können, wie bisher. Bei der als Schadensversicherung ausgestalteten Krankenversicherung geht es um die Aufrechterhaltung des Gesundheitszustandes und damit letztlich um die Annahme, dass die Investition in die Gesundheit einerseits das eigene Wohlbefinden verbessert, andererseits die Möglichkeit eröffnet, den bisher erreichten Lebensstandard nach Gesundung fortzuführen und schließlich geht es um die Entlastung der nahe stehenden Menschen, die andernfalls womöglich ihr Lebensmodell ändern müssten, um den Erkrankten zu helfen.

Versicherer können Versicherungsschutz je nach Risikoaversion der Verbraucher anbieten. Solange Versicherer und Versicherungsnehmer von der gleichen Wahrscheinlichkeitsverteilung der Risikoaversion ausgehen, braucht man sich um die Funktionsfähigkeit eines unter Konkurrenz operierenden Versicherungsmarktes nicht zu sorgen.[1] Entscheidend für diese Annahme ist, dass die Verwaltungskosten der Versicherer nicht zu hoch sind. Als Regulativ dient der Wettbewerb.

Je nach Risikoaversion kommt es auf diese Weise zu freiwilligen Versicherungen. Ein Haushalt verbessert sich subjektiv durch Versicherung. Subjektiv ist die Risikoaversion, die objektiv das Handeln des Verbrauchers steuert. Diese Erkenntnis gilt im Prinzip für jede Versicherung des Vermögens eines Haushalts, wobei die Gesundheit als Teil des Vermögens mitgedacht wird. Auch die Rentenversicherung gehört zur Vermögensversicherung, denn mit ihr wird das Risiko, länger zu leben als das Ersparte reicht, abgedeckt. Auch die klassischen Summenversicherungen, wie etwa die kapitalbildende Lebensversicherung oder die Unfallversicherung, gehören zur Kategorie Vermögensversicherung. In beiden Fällen wird das Risiko, einen bestimmten Betrag zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht angespart zu haben, abgedeckt. Die Risikolebensversicherung gehört ebenfalls hierher. Mit ihr wird das Vermögen eines Dritten, nämlich des Hinterbliebenen, wegen Wegfalls des Versorgers abgesichert.

Aus der Perspektive des Individuums geht es in all diesen Fällen letztlich um den Umgang mit dem Grad der eigenen Risikoaversion. Ist die Risikoaversion hoch, so wird der Verbraucher, der sich dies leisten kann, einen größeren Teil seines aktuell verfügbaren Einkommens in Versicherungsverträge investieren. Liegt die Risikoaversion niedrig, so wird der Verbraucher keine oder nur wenige Versicherungen abschließen. Die Risikoaversion als solche ist somit Auslöser für freiwillige Versicherungen, aber keine Begründung für eine Pflichtversicherung. Im Gegenteil, Je stärker die Risikoaversionen innerhalb der Bevölkerung streuen, desto weniger sinnvoll ist es, aus dieser Perspektive über eine Pflichtversicherung nachzudenken.

[1] Vgl. Sinn, H.-W. (1980), S. 315.

1.2. Versicherungspflicht aus der Perspektive Dritter?

Man kann über die Frage nachdenken, ob Vermögensinteressen Dritter eine Versicherungspflicht rechtfertigen können. Als Beispiel kann auf Immobilien, die finanziert sind, verwiesen werden. In diesen Fällen haben Banken ein besonderes Interesse am Abschluss einer Gebäudeversicherung einerseits und einer Restschuldlebensversicherung andererseits. Sollte das Haus abbrennen, so steht die Entschädigung aus der Gebäudeversicherung zur Verfügung. Sollte der Kreditnehmer versterben, so tritt die Restschuldlebensversicherung ein. Eine Pflichtversicherung ist in diesen Fällen nicht erforderlich, da die Banken die Kredite nicht gewähren, ohne dass die erforderlichen Versicherungsverträge abgeschlossen sind.

Allerdings kann, auch wenn ein Haus nicht finanziert ist, der Staat ein Interesse am Abschluss einer Gebäudeversicherung haben. Der Staat vermeidet, dass durch Abbrennen des Hauses ein Haushalt verarmt und ihm auf diese Weise zur Last fällt. Außerdem kann es um die Leistungsfähigkeit ganzer Stadtviertel durch Großbrände gehen. So hat der Großbrand in der Stadt Hamburg im Jahre 1676 zur Gründung der Hamburger Feuercassa geführt. Viele Städte und Länder sind diesem Beispiel später gefolgt. Heute sind, unter dem Eindruck der Europäisierung der Versicherungsmärkte, die Zwangsversicherungen bei bestimmten Monopolversicherungsanstalten abgeschafft. Die Dichte der freiwillig geschlossenen Gebäudeversicherungen ist so groß, dass eine daneben angeordnete staatliche Versicherungspflicht nicht erforderlich erscheint.

1.3. Die volkswirtschaftliche Sicht

Aus volkswirtschaftlicher Perspektive geht es um die allokativen Wirkungen von Versicherungen. Unter idealen Bedingungen führt die Vermögensversicherung zu einer Verhaltensänderung der Versicherten. Sie besteht darin, dass übermäßige Aufwendungen zur Schadensverhütung reduziert werden. Das ist für die Volkswirtschaft ein sehr positiver Effekt, weil er zur Freisetzung von Ressourcen führt. Statt Mittel für den Eintritt von Schadensfällen zu binden, können diese nun entweder konsumtiv oder in-

vestiv eingesetzt werden und erzeugen auf diese Weise Wachstumseffekte in einer Volkswirtschaft.

1.4. Moral Hazard

Gebremst werden diese Wachstumseffekte durch das, was man in der Versicherungswissenschaft moralisches Risiko nennt. Gemeint ist eine durch die Versicherung induzierte zu Lasten der Gesellschaft gehende Verhaltensänderung des Versicherungsnehmers. Bekanntes Beispiel ist die warme Sanierung durch Brandstiftung. So berichtet J. Haynes[2] davon, dass in den Vereinigten Staaten Mitte des 19. Jahrhunderts 30 bis 50 % der Brandschäden vorsätzlich herbeigeführt wurden. Aber auch heute ist es im Versicherungsgewerbe ein offenes Geheimnis, dass die entgegengesetzt zum Konjunkturzyklus verlaufende Kurve der Brandschäden durch Brandstiftungen zu erklären ist.[3] In der Versicherungstheorie ist klar, wie diese Form des moralischen Risikos zu verhindern ist. Man muss durch verhältnismäßig große Selbstbeteiligungen dafür sorgen, dass der Versicherungsnehmer die Schäden nicht mehr zu 100 % abdecken darf. Denn erst wenn die Entschädigungszahlung den Marktwert der versicherten Sache erreicht oder übersteigt, kann sich mutwillige Zerstörung lohnen.

Der zweite Typus des moralischen Risikos liegt in dem Anreiz, Schäden auszugleichen, die im jeweils abgerechneten Umfang nicht eingetreten sind. Eine kleine Schramme am Auto wird zum Anlass genommen, den ganzen Wagen lackieren zu lassen. Ein leichter Schnupfen führt zur Krankschreibung für mehrere Tage. Ein Einbruchdiebstahl führt zur Entwendung von Gegenständen, die man nie besessen hat, aber immer schon haben wollte. Der Phantasie sind hier praktisch keine Grenzen gesetzt. In vielen Fällen wirken die Versicherungsnehmer zusammen mit Dritten, die von den Leistungen der Versicherung ebenfalls profitieren. Das können Reparateure, Krankenhäuser, Ärzte, Bauunternehmer oder Kfz-Vermieter sein.

---

2 Vgl. QJE9 (1895), S. 409–449.

3 Vgl. Sinn, H.-W. (1980), S. 331; Weyers, H.-L. (1971), umfassend zur Social-Cost-Theorie ab S. 492.

Es ist klar, dass die völlig unnütz aufgewandten Kosten, die im Prinzip bei allen Schäden auftreten können, das gesamte Versicherungsgeschäft belasten und seine Vorteilhaftigkeit für die Vertragspartner in Frage stellen. Auch dieser Form des moralischen Risikos kann man mit Selbstbeteiligungen relativ wirksam zu Leibe rücken. Die Anzahl der Krankmeldungen geht drastisch zurück, wenn in den ersten drei Tagen kein Lohnausgleich und kein Krankentagegeld gewährt wird. Die Ungerechtigkeit, die in diesem System gegenüber den wirklich Kranken liegt, kann durch Steigerung der Leistungen in den anschließenden Tagen kompensiert werden. Wird bei Lackschäden nur die Hälfte bezahlt, so sinkt der Anreiz das gesamte Auto zu lackieren erheblich, weil der Eigenanteil hoch wird. Die Einführung der Nutzungsentschädigung bei Kfz-Unfällen hat dazu geführt, dass in vielen Fällen auf einen Mietwagen verzichtet wird. Das Unwesen der Mondpreise, die gewerbliche Vermieter im Kfz-Unfall-Geschäft durchsetzen, ist damit leider noch nicht gelöst. Die Art der Selbstbeteiligung kann variieren, je nachdem, ob das moralische Risiko hoch oder niedrig ist.

Schließlich wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass ein Teil des moralischen Risikos sich auch dadurch verwirklicht, dass die Versicherer die Einhaltung der mit den Versicherten vereinbarten Schadensverhütungspraktiken nicht vollständig kontrollieren können. Ob die Alarmanlage eingeschaltet ist, ob der Kraftfahrer die verordnete Brille immer auf der Nase hat, ob bei jedem von der Polizei nicht aufgenommenen Unfall kein Alkohol im Spiel war, lässt sich niemals mit letzter Sicherheit sagen. Trotzdem sind die Tarife der Unternehmen auf der Basis bestimmter Verhaltensstandards kalkuliert. Da die Versicherer in einer schwer zu schätzenden Zahl von Fällen die Verletzung der Verhaltenspflichten nicht nachweisen können, führt dies zwangsläufig zu Fehlallokationen. Jeder einzelne Versicherte zahlt zwar eine zu hohe Prämie. Das Interesse der Versichertengemeinschaft an einem niedrigen Prämienniveau ist aber schwächer als der Anreiz für den Einzelnen, im Schadensfall einen individuellen Profit zu erzielen.

Dieser dritte Typus des moralischen Risikos lässt sich durch Formen der Selbstbeteiligung nur sehr schwer abmildern. Der Schaden ist diesen Fällen bereits eingetreten. Selbst dann, wenn der Versicherer nur 50 % jedes eingetretenen Schadens ersetzt, ist der Anreiz zur Täuschung groß. Denn wenn der Versicherungsnehmer in dieser Situation die Wahrheit sagen

würde, bekäme er gar nichts. Man kann ihn, bis zu einem gewissen Grade, mit der Möglichkeit der Prämienreduktion bei Schadensfreiheit in einem bestimmten Zeitraum locken. So geschieht dies vielfach in der Krankenversicherung. Das Ganze lohnt sich bei kleinen und mittleren Schäden. Es funktioniert aber nicht mehr, wenn die Prämienersparnis deutlich geringer ist, als der beim Versicherungsnehmer eingetretene Vermögensschaden.

Aus alledem lassen sich einige generelle Schlussfolgerungen ziehen. Ignoriert man zunächst einmal das moralische Risiko, so führt die Vermögensversicherung zu einer erheblichen Verbesserung der gesamtwirtschaftlichen Ressourcenallokation. Die Versicherten vermeiden übermäßige Aufwendungen zur Schadensverhütung und können die auf diese Weise frei werdenden Ressourcen wachstumsfördernd einsetzen. Versicherung wirkt hier wie die Haftungsbeschränkung auf das eingelegte Eigenkapital im Gesellschaftsrecht. Es besteht heute kein Zweifel mehr daran, dass diese Haftungsreduktion zugleich der Motor für die Entwicklung der modernen Unternehmens- und Kapitalmärkte seit Erfindung der Aktiengesellschaft (1602) gewesen ist. Umgekehrt werden auch zu geringe Rücklagen vermieden, die im Schadensfall zum Ruin des Geschädigten führen könnten.

Dies alles spricht für eine starke These, die Arrow 1963 aufgestellt hat, wonach in den Bereichen, wo Risiken noch nicht durch private Versicherungsgesellschaften abgedeckt werden, zur Wohlfahrtsverbesserung staatliche Zwangsversicherungen eingerichtet werden sollten.[4] Einen ähnlichen Standpunkt wie Arrow vertritt Malinvaud.[5] Zu Recht weisen aber Hans-Werner Sinn[6] und andere[7] darauf hin, dass auch der Staat das Problem des moralischen Risikos nicht lösen kann und dass darüber hinaus staatliche Versicherungsgesellschaften – genauso wie private Unternehmen – Verwaltungskosten verursachen. Wegen dieser zwei Einflussgrößen muss eine Versicherung selbst dann für die Bürger keinen Vorteil bedeuten, wenn sich der Staat mit einer Prämie in Höhe des Erwartungsschadens begnügt. Hans-Werner Sinn spricht vom Dilemma des Wohlfahrtsstaates.[8]

---

4 Vgl. Arrow, K. J. (1963) S. 941–973.
5 Vgl. Malinvaud, E. (1969), S. 223–246.
6 Vgl. Sinn, H.-W. (1980), S. 340.
7 Vgl. Pauly, M. V. (1968), S. 531–537; Lees, D. S. und Rice, R. G. (1965), S. 140–154.
8 Vgl. Sinn, H.-W. (1980), S. 340.

Hinter dieser Kritik an Arrow steckt der Gedanke, dass der private Markt für Vermögensversicherungen offenbar gerade deshalb versagt, weil entweder die Kosten für die Verwaltung der Risiken zu hoch sind oder aber die Möglichkeiten für das Eindämmen des moralischen Risikos so klein sind, dass die Prämien ins Unermessliche steigen und es sich deshalb nicht mehr lohnt, Versicherungsverträge zu schließen. Außerdem können beide Faktoren zusammenwirken und ihre negativen Effekte auf diese Weise verstärken.

In der Tat sprechen gute Argumente dafür, dass sich auf funktionsfähigen Versicherungsmärkten Angebot und Nachfrage von selbst ins Gleichgewicht bringen. Schaffen es die Versicherer nicht, das Problem der Verwaltungskosten und des moralischen Risikos in den Griff zu kriegen, so wird die Nachfrage nach Versicherungsverträgen sinken oder sogar gegen null gehen. Umgekehrt sind funktionsfähige Versicherungsmärkte Ausdruck dafür, dass die Kostenproblematik und das Phänomen des moralischen Risikos so minimiert wird, dass es lohnender ist, einen Versicherungsvertrag zu schließen, als „sich selbst zu versichern“, also zu sparen.

Gesamtgesellschaftlich kann man die These formulieren, dass Pflichtversicherungen im Bereich der Vermögensversicherung umso eher nutzenstiftend sind, desto geringer die Probleme des moralischen Risikos, der adversen Selektion und der asymmetrischen Information ausfallen. So kann man beispielsweise zeigen (dazu unten B. I.), dass sich eine Rentenversicherung zur Gewährleistung einer Mindestversorgung im Alter sehr viel einfacher und effizienter als Pflichtversicherung entwickeln lässt, als das beispielsweise bei einer Krankenversicherung der Fall ist (vertiefend B. II.).

1.5. Marktversagen – Sozialstaat

Dieses grundsätzliche Plädoyer gegen staatliche Pflichtversicherungen auf den Märkten für Vermögensversicherungen vernachlässigt bisher allerdings das Problem des Marktversagens. Die Gründe für das Versagen von Märkten für Vermögensversicherungen – für die Haftpflichtversicherung gelten wichtige Besonderheiten, die gleich abzuhandeln sind – sind vielfältig. Vielfach verhalten sich die Verbraucher nicht rational – sie versichern

sich nicht, obwohl es auch aus einzelwirtschaftlicher Perspektive für sie sinnvoll und zweckmäßig wäre. Sie unterschätzen die Schadeneintrittswahrscheinlichkeiten oder denken überhaupt nicht darüber nach, welche Probleme sich für ihr Leben ergeben könnten, wenn plötzlich das Haus abbrennt, das Auto Schrott ist, der Ernährer verstirbt oder arbeitslos wird oder eine Krankheit Berufsunfähigkeit bewirkt. In einigen dieser Fälle wird der Staat auf eine Zwangsversicherung drängen, wenn er die in Not geratenen Versicherten oder ihre Hinterbliebenen womöglich sozial auffangen muss. Es kann sein, dass der Staat in einer solchen Situation bereit ist, das Problem des moralischen Risikos zu negieren, um durch ein funktionsfähiges Versicherungssystem bei Krankheit, Unfällen oder im Alter zumindest für eine Grundsicherung oder auch mehr zu sorgen. Hintergrund kann ein bestimmtes Modell des Sozialstaates sein, wobei in vielen Fällen nicht ausgeschlossen ist, dass den Zwangsversicherten die Kosten des moralischen Risikos schon deshalb nicht bewusst werden können, weil es keine Messkriterien für diese Kosten gibt.

In Fällen, in denen der Sozialstaat aus bestimmten Gerechtigkeitserwägungen eine Zwangsversicherung durchsetzt, sollte immer klar sein, dass diese Zwangsversicherung, wegen der mit ihr verbundenen Fehlallokationen durch moralisches Risiko, immer teurer ist, als eine rein marktmäßige Versicherungslösung. Die Zusatzkosten dieses Sozialmodells sollten berechenbar gemacht werden, damit den Bürgern handgreiflich vor Augen geführt werden kann, was ein Zwangsversicherungsmodell im Einzelfall an Mehrkosten verursacht. Es sollte auch klarer werden, wie sich die Verhaltensweisen der Versicherten verändern, wenn an die Stelle eines marktgesteuerten Versicherungsmodells ein Zwangsmodell tritt. Es wird eine Reihe von Fällen geben, in denen die Bürger sowohl die Verhaltens- als auch die Kostenveränderungen unter sozialen Aspekten akzeptieren. Wenn wir aber – wie bisher – weder die Kosten noch die Verhaltensänderungen durch Zwangsversicherung transparent machen, so können wir über Fragen dieser Art gar nicht miteinander diskutieren, weil wir uns gar nicht bewusst sind, über was wir reden sollten. Ganz unabhängig davon, ob wir im Einzelfall aus sozialen Gründen ein Zwangsversicherungssystem wollen oder nicht, sollten wir aber in jedem Fall Informationstransparenz verlangen, damit wir über die Konsequenzen des einen oder anderen Systems miteinander sinnvoll diskutieren können.

1.6. Märkte entstehen durch Marktversagen nicht

Bisher wurden Fälle untersucht, in denen sich Versicherungsmärkte durch Angebot und Nachfrage ins Gleichgewicht bringen und es wurde die Frage untersucht, ob es daneben – evtl. soziale – Gründe gibt, diese sich selbst steuernden privaten Märkte in ein Zwangskollektiv zu überführen. Im Folgenden soll ein Blick auf Märkte geworfen werden, die infolge von Marktversagen von vornherein nicht entstehen. Als Beispiel kann auf die Elementarschadens- oder auf die Terrorversicherung verwiesen werden.

Elementarschäden, wie beispielsweise schwere Stürme, Überschwemmungen, Hagelschläge, Sturmfluten oder Lawinenunglücke, sind dadurch gekennzeichnet, dass nur eine ganz bestimmte Gruppe von Menschen betroffen ist. Es handelt sich um diejenigen, die in der Nähe dieser Naturgewalten wohnen. In Gebirgsregionen kann man von Lawinen erschlagen werden – an den Küsten können Deiche brechen. Hurrikans kommen in ganz bestimmten Teilen der Welt häufiger vor und anderswo niemals, Flüsse treten nur dort über die Ufer, wo sie verlaufen und auch Hagelschläge sind regional zuordenbar. Wir haben es also mit Naturgewalten zu tun, die nur einen bestimmten Teil der Bevölkerung betreffen. Auf der anderen Seite tragen diese Teile der Bevölkerung die Naturrisiken und sind folglich an einer halbwegs preiswerten Versicherungslösung interessiert. Die Bewohner außerhalb der von Elementarschäden bedrohten Gebiete haben an einer solchen Versicherung kein Interesse, weil sie von diesen Schäden nicht betroffen werden. Sie profitieren aber von den Bewohnern in den bedrohten Regionen. Ökonomen würden sagen, dass in diesem Fall externe Kosten nicht hinreichend internalisiert werden. Die Küstenbewohner müssten für den Fisch oder für das Ferienhäuschen am Strand ebenso wie die Vermieter von Chalets in den Schweizer Bergen sehr viel höhere Preise nehmen, um die Kosten, die durch Elementarschäden verursacht werden, aufzufangen. Oder aber sie müssten die betroffenen Gebiete verlassen, wenn sich nämlich herausstellt, dass nicht genügend Besucher da sind, die bereit sind, die „echten Kosten“ für ein Zimmer mit Meer- oder Bergblick zu bezahlen. So gesehen müsste bei rational handelnden Akteuren doch so etwas wie ein privater Versicherungsmarkt für Elementarschäden entstehen können. Dass dieses möglich ist, wird in einigen wenigen Regionen der Welt auch bewiesen.

Aus der Perspektive der Gesamtgesellschaft könnte es sinnvoll sein, für eine angemessene Bevölkerungsdichte auch in den gefährdeten Regionen zu sorgen. Auf diese Weise könnte ein relatives Gleichgewicht der Lebensverhältnisse in größeren Regionen der Welt gewährleistet werden, es könnten Ballungen innerhalb besonders günstiger Zonen von vornherein vermieden werden, es könnten bestimmte Berufe und Qualifikationen auf diese Weise erhalten werden. Kurz: Es könnte sogar unter ökonomischen Aspekten sinnvoll sein, für einen gesamtgesellschaftlichen Ausgleich bei Elementarschäden zu sorgen. Wenn man dieser – durchaus nicht abwegigen – Auffassung wäre, so müsste man wohl oder übel eine Zwangsversicherung für Elementarschäden schaffen.

Das Gleiche gilt übrigens auch für Terrorschäden, da diese punktuell und praktisch nicht vorhersehbar und so gesehen auch statistisch kaum berechenbar eintreten. In friedlichen Zeiten brechen Märkte für Terrorversicherungen einfach zusammen oder aber die Prämien werden derartig reduziert, dass sie im Fall eines dann doch eintretenden Ereignisses auch nicht mehr annähernd ausreichen. Der 11. September ist ein viel zitiertes Beispiel. Wie auch immer, Märkte für Elementarschadens- und Terrorversicherungen bilden sich nicht, weil die ökonomischen Verhältnisse auf diesen Märkten für keinen angemessenen Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage sorgen. Bei diesen Risiken haben wir es weniger mit sozialen Fragen als vielmehr damit zu tun, ob wir bestimmte ökonomische Nachteile, die durch Elementar- und Terrorschäden eintreten können, gesamtgesellschaftlich eliminieren wollen. Die Entscheidung für oder gegen eine solche gesamtgesellschaftliche Lösung hängt auch auf diesen Märkten von einer präzisen Analyse der Kostenalternativen ab. Wir brauchen Rechnungsmodelle, die uns zeigen, wie sich Märkte mit bzw. ohne Elementarschadens- bzw. Terrorversicherung entwickeln. Erst dann, wenn wir wissen, welche Kosten und welche Verhaltensänderungen eine Zwangsversicherungslösung mit sich bringt, können wir sinnvoll darüber diskutieren, welchen Weg wir gehen sollten. Auch hier fehlt es also an Informationstransparenz.

2. *Haftpflichtversicherung – Perspektiven der Verbraucher und Versicherer*

In der Haftpflichtversicherung werden, im Gegensatz zur Vermögensversicherung, genau die entgegengesetzten Effekte beobachtet. Ohne Haftpflichtversicherung treten Fehlallokationen auf, mit Haftpflichtversicherung werden diese vermindert oder gar aufgehoben.

Zunächst ist festzuhalten, dass eine Haftpflichtversicherung aus der Sicht des Schädigers erhebliche ökonomische Nachteile haben kann. Ökonomisch gesehen verlagert nämlich ein Schädiger das von ihm verursachte Haftpflichtrisiko auf die von ihm Geschädigten. Nimmt er nun eine Haftpflichtversicherung, so verliert er den Vorteil dieser Risikoabwälzung. Deshalb ist es nicht mehr allgemein sichergestellt, dass es bei Haftpflichtversicherungen zu einer Marktlösung kommt. Zwar ist eine Marktlösung immer dann noch gesichert, wenn die Versicherten zu einer starken Risikoaversion neigen, also auch für den Fall der Schädigung Dritter vermeiden wollen, dass sie selbst einen völligen Vermögensverlust erleiden. Aber in der Wirklichkeit neigen die Versicherten zu einer schwachen Risikoaversion, wenn es Haftpflichtrisiken geht.

Das gilt insbesondere in jungen Jahren, wenn das eigene Vermögen gering ist, sodass man nicht allzu viel verlieren kann, wenn man einen großen Schaden verursacht. Erst mit zunehmendem Alter nimmt die Intensität der Versicherungsnachfrage in der Haftpflichtversicherung zu.[9] Öffentlich viel diskutierte Beispiele für Haftpflichtrisiken, die ihr Ausmaß wahrscheinlich nur der Möglichkeit der ungestraften Risikoabwälzung verdanken, gibt es zur Genüge. Da sind die aus aller Welt gemeldeten Arzneimittelkatastrophen, die auf den bedenkenlosen Verkauf ungenügend getesteter Medikamente zurückzuführen sind oder die Gefährdung der Bevölkerung durch Holzschutzmittel oder Pestizide jeder Art. Zur erinnern ist an die vielfältigen Schlampereien am Bau, die beispielsweise in Erdbebengebieten Jahr für Jahr zu vielen Toten führen oder den Wartungsschlampereien bei Flug-, Eisenbahn- oder öffentlichen Nahverkehrsunternehmen. In vielen Ländern der Welt sind die Trink- und Abwassernetze in katastrophalem Zustand und gefährden auf diese Weise das Leben von Millionen von Menschen,

[9] Vgl. Sinn, H.-W. (1980), S. 249.

ganz zu schweigen von den hausgemachten Klimaproblemen, die wir zu weit über 60 % den Schadstoffemissionen der Haushalte und Kraftfahrzeuge verdanken. Es besteht eine fast ungebremste Lust, Haftpflichtrisiken zu sozialisieren und die daraus resultierenden Gewinne (Vermeidung von Kosten für Versicherungen) zu privatisieren.

Ökonomisch gesehen, beruht die Fehlallokation bei Haftpflichtrisiken auf negativen externen Effekten. Dem ist Ronald Coase im Jahre 1960 grundsätzlich entgegengetreten.[10] Wenn, so behauptet Coase, die Aktivitäten eines Entscheidungsträgers einen anderen schädigen, dann komme es bei freier Verhandlungsmöglichkeit zwischen den beiden Partnern zu einer Auswahl von Aktivitäten, die unabhängig davon sei, ob der Verursacher zum Schadensersatz verpflichtet ist oder nicht. Damit widersprach Coase der von Pigou im Jahre 1932 entwickelten und seither als selbstverständlich erachteten Auffassung, dass nur eine Regresspflicht des Verursachers einen Anreiz zur Schadensverringerung bedeute.[11] Coase hält entgegen, dass der Schadensverursacher zwar juristisch regresspflichtig sei, aber faktisch spiele das keine Rolle, weil man ihm nicht mehr nehmen könne, als er hat. Folglich sollte man nach Coase erwarten, dass die (potenziell) Geschädigten mit dem Schädiger im Vorfeld des Schadens verhandeln und ihm ein Entgelt für die Schadensvermeidung bieten.

Es ist nicht schwer zu erkennen, dass dieses Szenario nicht der Lebenswirklichkeit entspricht. Die Menschen verhalten sich nicht so, wie von Coase behauptet. Dafür sind im Wesentlichen zwei Gründe maßgebend: Zum einen kommen Verhandlungslösungen schon deshalb selten zustande, weil die (potenziell) Geschädigten nicht hinreichend organisiert sind. Es fehlen Verbände und in vielen Rechtsordnungen übrigens auch gemeinschaftliche Klagerechte, wie sie etwa die amerikanische Rechtsordnung mit der Class-Action besitzt. Olson[12] hat dafür die Theorie geliefert. Sie besagt, dass es erst dann mit Sicherheit zur Gründung eines Verbandes kommt, wenn der auf das einzelne Gruppenmitglied entfallende Vorteil bereits die gesamten Kosten der Interessenvertretung übersteigt. Es ist klar, dass diese Bedingung umso eher verletzt wird, je größer die Gruppe ist.

---

10 Vgl. Coase, R. H. (1960), S. 1–44.
11 Vgl. Pigou, A. C. (1932), S. 134 f., 174 f., S. 183–188.
12 Vgl. Olson, M. Jr. (1965).

Vor allem aber unternehmen die Gefährdeten in der Regel deshalb keinen Verhandlungsversuch, weil sie von der Gefahr gar nichts ahnen oder zumindest nicht das volle Ausmaß der Gefahr kennen.[13] So wissen die Verkehrsopfer in der Regel nicht, wann sie in einen Verkehrsunfall verwickelt werden und diejenigen, die vergiftete Lebensmittel konsumieren oder Arzneimittel zu sich nehmen, deren Nebenwirkungen nicht hinreichend getestet sind, können sich auf das Ausmaß der daraus resultierenden Schäden nicht einstellen. Natürlich kann man behaupten, dass es an einer Fehlallokation fehlt, weil kein Käufer eines ungetesteten Medikaments verpflichtet ist, auf die Unschädlichkeit zu vertrauen. Aber man muss nicht allzu lange nachdenken, um zu erkennen, dass dieses Argument zynisch und absolut lebensfremd ist.

Aus alledem folgt, dass die vom Coase-Theorem erweckte Hoffnung, die Marktkräfte würden von allein für die richtige Allokation der Haftpflichtrisiken sorgen, nicht trägt.

Wenn also der Markt nicht von sich aus für eine Internalisierung der externen Effekte sorgt, so muss man überlegen, ob der Staat etwas tun muss. Die bloße Einführung einer Informationspflicht zulasten der Schadensverursacher, genügt nicht. Zum einen können die zukünftigen Schädiger auch ihrerseits nicht über das vollständige Ausmaß zukünftiger Schäden informieren, weil sie dies selbst nicht wissen. Zum anderen können aber die potenziell Geschädigten auf diese Informationen nicht richtig reagieren – die damit verbundenen Transaktionskosten wären – wie eben gezeigt – zu hoch.

Als weitere Maßnahme könnte man, wie bei externen Effekten üblich, an die Einführung eines Steuer-Subventions-Mechanismus denken. Eine solche Lösung ist aufwändig, weil der Staat, der Versicherer des Verursachers und der Versicherer des Geschädigten zusammenwirken müssten. Außerdem wäre zunächst nicht klar, wer die Subvention bekommen soll und wer die Steuer zahlen muss. In dieser Situation bietet sich eine sehr viel billigere Lösung an, die auch in der Praxis schon häufig gewählt wurde: die Pflichtversicherung. Sie erfüllt die Allokationsaufgabe ebenso wie ein

[13] Dieses Argument wird erstmals von Hans-Werner Sinn eingeführt, vgl. Sinn, H.-W. (1980), S. 346.

Steuer-Subventions-Mechanismus, sorgt darüber hinaus aber dafür, dass Schädiger und Geschädigte von dem Risiko befreit werden.[14]

Durch die Pflichtversicherung entsteht nun ein Anreiz für den Schädiger sein Verhalten umzustellen und Schäden möglichst zu vermeiden. Wenn ihm dies gelingt, so sinkt seine Versicherungsprämie. Wenn der Staat darüber hinaus dafür sorgt, dass die Pflichtversicherung im Wettbewerb – also von vielen Versicherern – angeboten werden kann, so wie es in der Kfz-Haftpflichtversicherung geschieht, so werden zugleich die Verwaltungskosten minimiert. Außerdem haben die Versicherer bei funktionsfähigem Wettbewerb den Anreiz, die Schadensaufwendungen gering zu halten, also mit den Geschädigten darüber zu verhandeln, den Aufwand des Schadens zu minimieren. Versicherer, denen es gelingt, mit den Geschädigten ein unterdurchschnittliches Regulierungsniveau auszuhandeln, können im Wettbewerb ihre Prämien senken und werden folglich Versicherte von teureren Versicherern abziehen.

Auch in der Haftpflichtversicherung ist die Möglichkeit der Fehlallokation durch das moralische Risiko nicht ausgeschlossen. Der Versicherte kann dem Versicherer versprochen haben, niemals Auto zu fahren, wenn er Alkohol getrunken hat. Es wird immer eine gewisse Zahl von Versicherten geben, die gegen diese Vereinbarung verstoßen ohne ihren Verhaltensverstoß später offen zu legen. Das gilt für viele andere Verhaltenspflichten, deren Verletzung letztlich zur Entstehung von Haftpflichtfällen beitragen, gleichermaßen. Gegen dieses Risiko kann man in der Haftpflichtversicherung nicht sehr viel machen, weil das Einführen einer hohen Selbstbeteiligung nur dazu führen würde, dass der Versicherte das Haftpflichtrisiko auf diesem Wege auf den Dritten abwälzt. Andererseits kann man sagen, dass das moralische Risiko auch dem Steuer-Subventions-Modell immanent ist. Man wird in dieser schwierigen Situation über verbesserte Kontrollmechanismen gegenüber den Versicherten und möglicherweise auch schärfere Sanktionen (Führerscheinentzug oder Freiheitsstrafe bei Alkoholmissbrauch) nachdenken müssen. Man kann aber, anders als in der Vermögensversicherung, dennoch sagen, dass die Fehlallokation von Haftpflichtrisiken am besten durch eine staatliche Pflichtversicherung vermieden wird.

[14] Vgl. Sinn, H.-W. (1980), S. 347.

B. Szenarien

1. Altersvorsorge

In der Altersvorsorge wird zwischen zwei Zeiträumen präzise differenziert, der Ansparphase auf der einen Seite und der Auszahlungsphase (nach Erreichen des Rentenalters) auf der anderen Seite. Wenn das Rentenalter unterhalb der durchschnittlichen Lebenserwartung (zur Zeit etwa 83 Jahre) liegt, so ist die Wahrscheinlichkeit, dass jeder Bürger das Rentenalter erreicht, 100 %. Da bei keinem Menschen vorweggesagt werden kann, wie sich seine finanzielle Situation im 65. Lebensjahr darstellt, ist es für jeden ökonomisch sinnvoll für eine Grundversorgung ab 65 zu sorgen.

Da umgekehrt nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Marktkräfte für eine angemessene Grundversorgung mit Erreichen des Rentenalters (aus heutiger Sicht ca. 1.000 € zzgl. Inflationsausgleich) sorgen werden, ist es ökonomisch plausibel, das partielle Marktversagen im Bereich der Alterssicherung durch eine Versicherungspflicht aufzufangen. Über weite Strecken geschieht dies heute schon, nämlich in der gesetzlichen Rentenversicherung. Es geht darum, das der gesetzlichen Rentenversicherung zugrunde liegende ökonomische Prinzip auf die Gesamtbevölkerung zu übertragen. Das Einführen einer kapitalgedeckten Grundsicherung im Rentenfall beruht also auf einem ökonomischen Kalkül – der Gedanke für eine menschenwürdige finanzielle Absicherung im Alter zu sorgen, ist demgegenüber subsidiär.

Das Problem des moralischen Risikos spielt in der Rentenversicherung eine sehr geringe Rolle. In der Ansparphase müsste der Versicherte über seinen Krankheitszustand täuschen. Je kränker desto besser, jedenfalls dann, wenn vereinbart wird, dass im Todesfall keinerlei Kapital vererbt wird. Da die den Gesundheitszustand des Versicherten bestätigenden Ärzte keinerlei Interesse daran haben, Krankheiten vorzutäuschen, die nicht da sind, wird es nur wenigen Versicherten gelingen, zunächst gravierende Krankheiten vorzutäuschen und dann im Alter immer gesünder zu werden.

In der Auszahlungsphase ist das moralische Risiko theoretisch denkbar. Menschen mit höherem Einkommen leben statistisch signifikant länger.

Außerdem sind lebensverlängernde Maßnahmen ethisch gewollt; der Freitod verkürzt die Rentenzahlungsdauer, ist also aus der Sicht des Kollektivs moralisch neutral.

Letzte verbleibende Zweifel bezüglich des moralischen Risikos in der Ansparphase können beseitigt werden, indem der Altersrentenvertrag definitionsgemäß mit der Geburt beginnt. Damit sind Gesundheitsmanipulationen jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn die Versicherer Pauschaltarife ohne jede Gesundheitsdifferenzierung kalkulieren, sodass der Wettbewerb über die Höhe der Verwaltungskosten geführt wird. Die Versicherten hätten dann die Möglichkeit, ab Geburt oder später sehr flexibel in den Vertrag einzuzahlen. Damit das Altersrentenziel erreicht wird, müsste allerdings definiert werden, wann spätestens mit Zahlungen in welcher Höhe begonnen werden muss. Auch hier sind vielfältige Variationen denkbar, etwa Vorschüsse des Staates in Form von Krediten, ähnlich wie wir es bei der Ausbildungsförderung machen, Einmalzahlungen, kontinuierliche Zahlungen, Abtretung von Ansprüchen gegen Dritte, vorgezogene Erbverträge und vieles andere mehr.

Die verfassungsrechtliche Pflicht für den Staat, einen Altersrentenvertrag ab Geburt zur Verfügung zu stellen, ergibt sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Der Staat hat, wenn er einen den Bürger bindenden Rechtsrahmen zur Verfügung stellt, jene Regeln zu wählen, die erforderlich, geeignet und das mildeste Mittel sind. Dies sind rechtliche Rahmenbedingungen, die das Erreichen des gewünschten Ziels (1.000 € Rente + Inflationsausgleich ab 65) mit dem geringsten Aufwand für den einzelnen Bürger realisieren. Da die Lebenslinien der Menschen unterschiedlich sind, kann man nicht voraussagen, welcher Weg für den Einzelnen jeweils der effektivste und effizienteste ist. Der Staat hat deshalb die Rahmenbedingungen so zu gestalten, dass jeder seinen Weg gehen kann.

2. Krankenversicherung – Pflegeversicherung

Die Krankenversicherung beginnt heute schon mit der Geburt. Ihre Ausgestaltung als Pflichtversicherung ist ökonomisch plausibel, weil jeder je-

derzeit krank werden kann. Wer trotz dieses Risikos keine Krankenversicherung nimmt, verursacht automatisch Fehlallokationen. Das gilt in gleicher Weise für die Pflegeversicherung.

Ganz im Gegensatz zur Rentenversicherung ist allerdings das moralische Risiko bei der Kranken- und Pflegeversicherung hoch. Ärzte, Krankenhäuser und die pharmazeutische Industrie profitieren von teuren Medikamenten und einem hohen Krankenstand. Das Versicherungssystem muss also dafür sorgen, dass aufseiten der Versicherten ein Anreiz entsteht, die Kosten zu senken. Dafür muss das Versicherungssystem zunächst einmal wettbewerblich gestaltet sein. An die Stelle einer monolithischen gesetzlichen Versicherungsanstalt muss eine Vielzahl von Wettbewerbern treten, so wie wir es aus der Kfz-Haftpflichtversicherung kennen. Die jetzt bestehende gesetzliche Krankenversicherung würde auf private Versicherungsträger übertragen und von diesen im Wettbewerb angeboten werden. Es würden Tarifvariationen entstehen und es gäbe einen Wettbewerb über die unterschiedlichen Verwaltungskosten. Natürlich setzt die Funktionsfähigkeit dieses Systems die Wechselmöglichkeit von der einen zur anderen Kasse voraus. Die bereits bestehenden funktionsfähigen Modelle zur Mitnahme von Alterungsrückstellungen würden verfeinert und verbessert werden.[15]

Welche Anreizsysteme die Versicherer den Versicherten anbieten würden, um die Kosten im Gesundheitswesen wettbewerbskonform zu gestalten, kann nicht vorweggesagt werden. Wettbewerb ist ein Entdeckungsverfahren, d. h. der Gesetzgeber hat jeweils die Rahmenbedingungen zur Verfügung zu stellen, die es erlauben, wettbewerbliche Anreize so zu entwickeln, wie wir es bisher nicht kannten. Ganz grundsätzlich wird man aber sagen können, dass der Preis einen ganz entscheidenden Anreiz und Steuerungsmechanismus darstellt – das wissen wir aus fast allen Bereichen des wirtschaftlichen Lebens. Ein Versicherter, der die Wahl zwischen einem Arztbesuch und einer Prämiensenkung von 100 € hat, wird beim Herzinfarkt, einem schweren Knochenbruch oder einem Nierenversagen keine Sekunde über die Notwendigkeit des Arztbesuches nachdenken. Anders werden die Dinge aussehen, wenn ein Hustenreiz mit einem kleinen Schnupfen gepaart daherkommt. Auch dann werden nicht alle Patienten

[15] Vgl. dazu die Vorschläge von Meyer, U. (1994), S. 86–119 sowie sein Sondervotum zum Abschlussbericht der VVG-Reformkommission vom 19. April 2004.

das Gleiche tun – das müssen sie auch gar nicht. Wichtig ist nur, dass ihnen die Rechtsordnung Wahlmöglichkeiten bei unterschiedlichen finanziellen Konsequenzen offeriert.

Da die Kranken- und die Pflegeversicherung sinnvollerweise mit Vollendung der Geburt bei jedem Menschen beginnen, kennen wir den zukünftigen Krankheitsverlauf von niemandem. Das gilt selbst dann, wenn wir im Zeitpunkt der Geburt einen prädiktiven Gentest bei jedem Neugeborenen durchführen würden. Auch dann wüssten wir, mit Ausnahme von Corea Huntington, nicht, wie sich etwaige Gendispositionen im Laufe eines Menschenlebens tatsächlich auswirken. Hier spielen Umwelteinflüsse, Sozialisation, Ernährungsweise, Tabletten- und Drogenkonsum neben vielen anderen Mitursachen eine Rolle. Deshalb können wir für den Augenblick davon ausgehen, dass es weder möglich noch sinnvoll wäre, Krankenversicherungstarife für neugeborene Menschen unter Berücksichtigung ihrer Gendisposition zu kalkulieren. Dies wiederum bedeutet, dass der Staat die Methodologie für die angemessene und korrekte Tarifkalkulation der Kranken- und Pflegeversicherung vorzugeben hätte. Eine Regulierungsbehörde würde darüber wachen, dass die Methodologie angewandt und entsprechend dem medizinisch-ökonomischen Wissen fortentwickelt wird. Wegen der erwarteten Einsparpotenziale würde die Methodologie sinnvollerweise auf das Instrumentarium der Anreizregulierung – Yard-Stick und Price-Cap-Regulierung zurückgreifen.[16] Wir würden im ersten Jahr von den Kosten der Gesundheitsversorgung, heruntergebrochen auf jeden einzelnen Bürger ausgehen. Der Regulierer würde das erreichbare Reduktionsziel vorgeben. Unternehmen, die es schaffen, im Wettbewerb das Reduktionsziel zu unterschreiten, können die erwirtschaftete Differenz behalten. Nach Ablauf der Referenzperiode würde der Price-Cap entsprechend nach unten angepasst werden. Die Versicherten würden unmittelbar davon profitieren, weil die Prämien nunmehr sinken würden.

Im Leistungswettbewerb würden sich die Arzneimittel, Ärzte und Krankenhäuser mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis durchsetzen. Der Verbraucher müsste durch Einführung einer Anreizregulierung also nicht das Absinken des medizinischen Versorgungsstandards befürchten, son-

[16] Vgl. die Darstellung der Regulierungsmethoden bei Frisch, M., Wein, T. und Ewers, H.-J. (2001), S. 95 ff.

dern ganz im Gegenteil die Anreizregulierung würde dazu führen, dass die Leistungsfähigkeit des medizinischen System steigt.

Es ist klar, dass der Regulator Price-Caps nur auf der Grundlage von gewichteten Warenkörben bilden könnte. Ärztliche Leistungen, Leistungen von Krankenhäusern und pharmazeutische Leistungen würden zusammengefasst und definiert werden. Eine wichtige Leistung des Regulators würde darin bestehen, die Krankheitsbilder zu definieren, die zu einer Inanspruchnahme der Krankenversicherung berechtigen. Hier werden sozialpolitische Entscheidungen notwendig sein, um zu klären, in welchem Umfang eine Gesellschaft bereit ist, in medizinische Versorgung zu investieren. Bevor wir aber diese schwierige Debatte beginnen, sollten wir zunächst einmal unser derzeit bestehendes System wettbewerblich umbauen, also den Versicherten selbst Wahlmöglichkeiten geben und eine Anreizregulierung einführen. Die daraus resultierenden Einsparungspotenziale werden derartig groß sein, dass wir aller Wahrscheinlichkeit nach über die Frage einer Zwei- oder Drei-Klassen-Medizin gar nicht mehr nachdenken müssen.

Ein solches kosten- und anreizorientiertes Krankenversicherungssystem behandelt alle Bürger gleich. Die vielen Ungereimtheiten und Ungerechtigkeiten unseres derzeit praktizierten Systems werden vermieden. An die Stelle dessen tritt ein System der Generationengerechtigkeit. Dieses System der Generationengerechtigkeit muss nun in einem letzten Schritt dafür sorgen, dass die dem System immanenten Anreize auch tatsächlich wirken können. Das System geht ja davon aus, dass der Bürger die Krankenversicherungsprämie aus seinem Einkommen bezahlen kann, so dass Einsparungen, die er durch sein Verhalten ermöglicht, ihm direkt zugute kommen. Dies setzt voraus, dass wir jeden Bürger – gleichgültig ob Baby oder Rentner, berufstätig oder arbeitslos – zumindest mit der monatlich zu zahlenden Krankenversicherungsprämie (oberhalb des Mindesteinkommens) versorgen. Bei einem Baby würden wir also auf das Kindergeld die Prämie für die Krankenversicherung aufschlagen. Bei Sozialhilfeempfängern und Arbeitslosen würde das Gleiche gelten. Wir müssten diesen Personen die monatliche Krankenversicherungsprämie nicht tatsächlich zuweisen. Es würde genügen, diesen Betrag der von den Bürgern gewählten Krankenkasse zur Verfügung zu stellen. Die Krankenkasse würde ihrerseits jedem

Versicherten tariflich offerieren, welche Einsparmöglichkeiten bei Abwahl bestimmter Leistungen entstehen. Auf diese Weise könnten die Versicherten ihre Einkommenslage dadurch verbessern, dass sie bestimmte ärztliche Leistungen nicht oder nicht in vollem Umfang in Anspruch nehmen. Sie würden damit aber nicht anders behandelt werden, als jemand, der die Krankenversicherungsprämie aus dem eigenen Einkommen erwirtschaftet. Umgekehrt würden diejenigen, die viel Geld verdienen und folglich hohe Steuern zahlen, solidarisch für diejenigen einstehen, die vom Leben nicht ganz so begünstigt sind. Diese sozialpolitisch gewollte Umverteilungseffekte sind nicht Teil des Krankenversicherungssystems, sondern Ergebnis der Grundentscheidung, eine Krankenversicherung mit Vollendung der Geburt für alle Bürger des Landes zu wollen, und zwar sowohl aus gesundheitsökonomischen als auch aus sozial-ethischen Gründen.[17]

3. Private Haftpflichtversicherung

Überträgt man das oben gefundene Ergebnis (A II.) auf die private Haftpflichtversicherung, so sind die Defizite des Wettbewerbsmodells gut erkennbar. Etwa 65–70 % der gesamten Bevölkerung (einschließlich vieler Berufsgruppen) verfügen über eine private Haftpflichtversicherung. Das spricht zunächst einmal dafür, dass große Teile der Bevölkerung über Vermögen verfügen, das sie vor etwaigen Haftpflichtansprüchen schützen wollen. Umgekehrt verfügen aber 35 % der Gesamtbevölkerung – also mehr als jeder dritte Bürger – über keine private Haftpflichtversicherung. Schaut man sich diese Bevölkerungsgruppe, so stellt man fest, dass darunter diejenigen zu finden sind, die einkommensschwach sind. Kinder, frisch Geschiedene Familien, Arbeitslose, Sozialhilfeempfänger und Alleinstehende mit geringem Lebensstandard sind in dieser Gruppe weit überwie-

[17] Das Modell ähnelt den Vorstellungen des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen: Nachhaltige Finanzierung der Renten- und Krankenversicherung. Es vermeidet den in die Irre gehenden Begriff der Kopfpauschale und ersetzt ihn durch den Begriff der Generationengerechtigkeit. Vermieden wird auch eine Mindestversicherungspflicht. An die Stelle tritt eine Ex-ante-Regulierung, die die Methodologie der Tarifbildung, verbunden mit einer Anreiz- und Price-Cap-Regulierung vorgibt. Ergänzt wird das System durch Wahlmöglichkeiten der Versicherten, die sich auf diese Weise zwischen ärztlichen Leistungen oder der Verbesserung ihres Einkommens entscheiden können. Einkommensschwächeren Bürgern würden die Prämien für die Krankenversicherung aus Steuermitteln zur Verfügung gestellt. Als Finanzierungsform kommt eine Mischung zwischen umlage- und kapitalgedecktem Verfahren in Betracht – wie in der Schweiz.

gend zu finden. Ganz genaue Statistiken gibt es nicht – es handelt sich um Schätzungen von großen Haftpflichtversicherern, wie etwa der Allianz und Mitarbeitern des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungswirtschaft.

Damit werden die ökonomischen Grundannahmen, die oben dargestellt wurden, in der Wirklichkeit bestätigt. Menschen, die über geringes Einkommen und geringes Vermögen verfügen, die also nicht viel zu verlieren haben, neigen dazu, Haftpflichtrisiken auf die geschädigten Dritten abzuwälzen. Die daraus entstehenden Allokationsverluste für die Volkswirtschaft sind beträchtlich. Sie haben in der Kfz-Versicherung, aber auch auf der Ebene der Versicherungsvermittler, der Architekten, der Ärzte, der Steuerberater oder Rechtsanwälte den Gesetzgeber veranlasst, Pflichtversicherungen einzuführen. Der Gesetzgeber sollte dasselbe auf der Ebene der Privathaftpflichtversicherung tun, da dies erhebliche volkswirtschaftliche Fehlallokationen vermeiden und wirtschaftliches Wachstum fördern würde.

C. Zusammenfassende Erwägungen – Ausblick

Die unter A. durchgeführte Analyse der Vermögensversicherung einerseits und der Haftpflichtversicherung andererseits hat zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen geführt. Unter idealen Bedingungen führt die Vermögensversicherung zwar zu einer begrüßenswerten Verhaltensänderung der Versicherten, die darin besteht, dass übermäßige Aufwendungen zur Schadenverhütung reduziert werden. Dies setzt Ressourcen für das wirtschaftliche Wachstum in der Volkswirtschaft frei. Problematisch ist die Bewältigung des moralischen Risikos, der adversen Selektion und der asymmetrischen Information. Der einzelne Versicherte hat in der Vermögensversicherung einen großen Anreiz, sich auf Kosten der Versichertengemeinschaft zu bereichern. Dem kann man nur durch Selbstbeteiligungen sowie Risiko- und Verhaltensbegrenzungen begegnen. Erarbeitet werden sollte erheblich mehr Informationstransparenz über risikorelevantes Verhalten der Versicherten. Da auch die Zwischenschaltung des Staates durch Einführung einer Pflichtversicherung das Problem des moralischen Risikos nicht lösen kann, sollten Pflichtversicherungen im Bereich der Vermögensversicherung soweit es irgend geht vermieden werden. Ausnahmen

können nur aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls, z. B. in der Krankenversicherung, legitimiert werden. Als Regulativ des moralischen Risikos muss in diese Systeme dann aber eine Wahlmöglichkeit der Versicherten installiert werden, die es ihnen erlaubt, durch Abwahl medizinischer Leistungen, ihre Einkommenssituation zu verbessern. Flankierend sollte ein Regulierer die Ex-ante-Methodologie der Tarifgestaltung, verbunden mit einer Anreizregulierung vorgeben.

In der Haftpflichtversicherung sind die allokativen Wirkungen genau umgekehrt. Ohne Haftpflichtversicherung neigen Einkommensschwache Bevölkerungsgruppen dazu, Haftpflichtrisiken nicht zu versichern, sondern auf die geschädigten Dritten zu überwälzen. Der Grund ist einfach: Wer nichts hat, dem kann man nichts nehmen. Die negativen allokativen Wirkungen für die Volkswirtschaft liegen auf der Hand. Die Geschädigten können sich schlecht und zum Teil gar nicht im Vorfeld etwaiger Schädigungen selbst versichern. Sie gehören häufig auch zu der Personengruppe, die nichts hat.[18] Die Schädiger können mit den von ihnen verursachten Haftpflichtrisiken strategisch umgehen, also die Risiken sozialisieren und die im Vorfeld anfallenden Gewinne individualisieren. Die allokativen Verluste für die Volkswirtschaft können sehr groß sein.

Freiwillige Haftpflichtversicherungen ändern an diesem Szenario nichts, weil sie nur von denjenigen geschlossen werden, die über Vermögen verfügen und dieses schützen wollen. Regelmäßig werden auch Deckungsgrenzen gewählt, die der Höhe des vorhandenen Vermögens entsprechen. Die damit einhergehenden volkswirtschaftlichen Fehlallokationen legen die Einführung von Pflicht-Haftpflicht-Versicherungen folglich nahe. Diese in der Rechtswirklichkeit bestätigten Grundannahmen der Theorie von der Versicherungsnachfrage (etwa in der privaten Haftpflichtversicherung) werden in der Diskussion um die Einführung von Pflichthaftpflichtversicherungen auch auf europäischer Ebene gewöhnlich vernachlässigt. Dies gilt z. B. für die Einwände des Gesamtverbandes der Deutschen Versiche-

[18] Vgl. Weyers, H.-L. (1971), S. 524, der darauf hinweist, dass die Haftpflichtversicherung genau auf die Deckung von Haftpflichtrisiken zugeschnitten ist, dass es umgekehrt aber keine Versicherung des potenziell Verletzten gibt, die eine entsprechende *maßgeschneiderte* Deckung bietet.

rungswirtschaft gegen die Einführung einer Versicherungspflicht im Rahmen der Umwelthaftung oder der Haftung für Futtermittel.[19]

[19] Vgl. die Stellungnahmen des GdV vom 18.06.2002 zum Vorschlag der Richtlinie über eine Umwelthaftung vom 23.01.2002 (KOM [2002] 17 endg.); und die Stellungnahme des GdV aus dem September 2003 zum Vorschlag für eine europäische Verordnung zur Futtermittelhygiene, KOM (2003) 180 EnWG. vom 14.04.2003.

Literatur

Arrow, K. J. (1963):
Uncertainty and the wellfare economics of medical care. AER, 53.

Coase, R. H. (1960):
Problem of social costs, Journal of Law and Economics, No. 3.

Frisch, M., Wein, T., und Ewers, H.-J. (2001):
Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 4. Aufl.

Lees, D. S., und Rice, R. G. (1965):
Uncertainty and the wellfare economics of medical care: Comment. AER, 55.

Malinvaud, E. (1969):
Risk-taking and resorce allocation. in: J. Margolis und H. Guitton (Hrsg.) Public economics. An analysis of public production and consumtion and their relations to the private sectors. London und Basingtoke.

Margolis, J., und Guitton, H. (Hrsg.) (1969):
Public economics. An analysis of public production and consumtion and their relations to the private sectors. London und Basingtoke.

Meyer, U. (1994):
Gesetzliche Regelungen zu den Berechnungsgrundlagen der Privaten Krankenversicherung, VersWissStud Bd. 1.

Olson, M. Jr. (1965):
The logic of collectiv action, Public goods and the theory of groups, Cambridge/Mass.

Pauly, M. V. (1968):
The economics of moral hazard: Comment. AER, 58.

Pigou, A. C. (1932):
The economics of welfare, London.

Sinn, H.-W. (1980):
Ökonomische Entscheidungen bei Ungewissheit.

Weyers, H.-L. (1971):
Unfallschäden.

QJE9 (1895):
Risk as an economic factor.

3. Pflichtversicherungen – aus Sicht der Versicherer

Dr. Robert Pohlhausen

Inhalt

1. Einleitung....76
2. Kfz-Haftpflichtversicherung....77
3. Ausweitungstendenzen....78
4. Elementarschadenversicherung als Pflichtversicherung....79
5. Haftpflichtversicherung als Pflichtversicherung....81
6. Zusammenfassung....84

1. Einleitung

Die Frage, wie und in welchem Umfang eine Demokratie die Menschen zu ihrem Glück zwingen darf, ist ein altes Topos der Gesellschaftslehre. Zu den zahlreichen Möglichkeiten des Staates, die Bürger durch Gesetz zu ihrem Glück oder zu richtigem und klugem Verhalten zu zwingen, gehört die Möglichkeit, Pflichtversicherungen anzuordnen: Zum Schutze des Bürgers selbst, zum Schutze Dritter und zum Schutze der Gesellschaft, welcher der Einzelne ökonomisch zur Last fällt, wenn er keine finanzielle Risikovorsorge betreibt. Bemerkenswert an diesem Instrument ist, dass sich mit ihm für den Staat ein ideales Feld öffentlicher Fürsorge in privatrechtlichem Gewand auftut. Er legt dem Bürger nicht wie üblich als Korrelat für staatliches fürsorgliches Handeln eine Steuer auf, sondern ordnet lediglich an, auf privatrechtlicher Ebene Verträge abzuschließen, die der Bürger auf ebenfalls privatrechtlicher Ebene zu bezahlen hat: für den gestaltenden Politiker ein ideales Feld, Sozialingenieur ohne Budgetrestriktionen zu spielen. Es liegt also eine erhebliche Verführung darin, Probleme über Pflichtversicherungsmodelle anzugehen.

Vielleicht auch deshalb gibt es bereits national wie international eine Vielzahl von Pflichtversicherungen. Sie lassen kein irgendwie ersichtliches, allgemeines Entstehungsprinzip erkennen. Dann empfiehlt es sich aber auch, induktiv statt deduktiv vorzugehen und sich Pflichtversicherungen,

wie sie als Phänomen vorkommen, genauer anzusehen. Ich lenke zunächst den Blick auf die Kfz-Haftpflichtversicherung als das unbestrittene „Idealmodell“ einer Pflichtversicherung. Im Weiteren verfolge ich dann die Ausweitungsdiskussionen für Pflichtversicherungen, zum einen in der Sachversicherung im Bereich der Elementarschadenversicherung und darüber hinaus ganz allgemein in der Haftpflichtversicherung.

2. Kfz-Haftpflichtversicherung

Eines der herausragenden Merkmale der Kfz-Haftpflichtversicherung ist der Drittopferschutz als Grundlage des Bedarfs. Daneben enthält diese Pflichtversicherung folgende Kernelemente, denen ich im Hinblick auf unsere Fragestellung Bedeutung zumesse:

- Alleiniger Risikoträger
  In dieser Sparte sind die Versicherer alleinige Risikoträger. Es gibt keine Staatshaftung wie beim Terrorversicherer EXTREMUS, weil es Kapazität in Hülle und Fülle, einen Ausgleich der Risiken untereinander und einen funktionierenden Markt gibt.

- Klare Rahmenbedingungen und Rechtssicherheit
  Verbunden mit der Haftpflichtversicherung ist ein komplexes, verwaltungsaufwändiges Zulassungswesen. Dieses Zulassungswesen ist im Wesentlichen aufgebaut worden, damit alle Teilnehmer am Straßenverkehr erstens in technisch angemessen ausgestatteten Autos fahren, die zweitens haftpflichtversichert sind. Das alles ist nicht nur hochkomplex, sondern auch transparent und justiziabel ausgestattet – im Ergebnis ein ansehnlicher Erfolg.

- Risikodifferenzierung und risikogerechte Prämien
  Aus Sicht des Versicherungsmarktes ist dies ein besonders wichtiges Merkmal. Finden keine oder nicht ausreichende Risikodifferenzierungen statt, kommt es zu Fehlallokationen, die in diesem Markt eben nicht vorkommen. Der Kfz-Markt ist wie wenige andere Versicherungsmärkte hoch differenziert und damit effizient. Die Effizienz macht sich beispielsweise dadurch bemerkbar, dass alle großen Au-

tomobilhersteller bei Planung und Konstruktion ihrer Autos dem Unfall- und Reparaturgeschehen insbesondere im Hinblick auf die mit kaufentscheidende Haftpflichtversicherungsprämie hohes Augenmerk zuwenden.

- Hohe Wettbewerbsintensität
  Dieses Merkmal braucht angesichts der Geschehnisse im Kfz-Markt nicht näher erläutert zu werden.

- Durchsetzungswirksamkeit
  Dies ist ein entscheidendes Merkmal. Durch die Verkoppelung von Zulassungswesen mit der Haftpflichtversicherung kommt im deutschen Markt praktisch kein Kfz ohne Versicherungsschutz auf die Straße. Dieses Merkmal hat für unser Thema deshalb meines Erachtens eine ganz besondere Bedeutung.

Die Addition dieser Merkmale führt insgesamt in einer Bewertung dazu, dass es sich bei der Kfz-Haftpflichtversicherung um ein glanzvolles Modell einer Pflichtversicherung für das Massenphänomen Automarkt handelt. Das Ziel wurde erreicht: Es gibt Drittopferschutz und für die wenigen Fälle, in denen das System umgangen wird, wurden flankierende Maßnahmen wie die Verkehrsopferhilfe geschaffen.

3. Ausweitungstendenzen

Neben der Kfz-Haftpflichtversicherung gibt es für eine Reihe von Berufsgruppen, für besonders gefährdete, namentlich benannte Produktionszweige oder für risikobehaftetes Verhalten eine Reihe vom Gesetzgeber definierte Tatbestände, die der Pflichtversicherung unterliegen. Ich nenne beispielsweise die Jäger, die Betreiber von atomaren Anlagen, die Notare, Rechtsanwälte und Architekten, die Arzneimittelhersteller und jüngst noch die Halter von Kampfhunden. Darüber hinaus gibt es in der politischen Diskussion eine Tendenz, möglichst viele Gefahren des Wirtschaftens in der Haftpflichtversicherung über eine Pflichtversicherung absichern zu lassen. Schließlich haben wir aufgrund der Überschwemmungen in Deutschland im Jahre 2002 eine politische Diskussion darüber, ob nicht auch in der

Sachversicherung eine Elementarschadenpflichtversicherung eingeführt werden sollte. Somit steht der Drittopferschutz nicht mehr allein im Mittelpunkt, sondern auch Eigenvorsorge durch staatlichen Zwang. Im Folgenden werden Ausweitungstendenzen in der Elementarschadenversicherung und in der gewerblichen und industriellen Haftpflichtversicherung thematisiert.

4. Elementarschadenversicherung als Pflichtversicherung

Gemeint ist hier eine Deckung, die insbesondere Schäden aus Erdbeben, Überschwemmung und Sturmflut als Katastrophendeckung im Rahmen einer Pflichtversicherung erfasst. Begründet wird die Forderung zur Einführung einer Pflicht aus den Erfahrungen in Sachsen damit, dass ein Zwang zur Eigenvorsorge schon im Sinne des Einzelnen liegt, darüber hinaus die Gesellschaft vor Einzelinsolvenzen als auch vor allgemeinen wirtschaftlichen Einbrüchen schützt und schließlich erst über eine Pflichtversicherung die Herstellung eines Versicherungskollektivs möglich erscheint.

Insbesondere der letzte Gesichtspunkt berührt das Grundproblem der Elementarschadenversicherung überhaupt. In den schadenbelasteten Zonen einer jeden Gefahr gibt es aufgrund der Kumulschadenproblematik eine hohe Haftungsdichte und ein hohes Interesse an Versicherungen einerseits, während es in den zahlreichen nicht gefährdeten Zonen keine relevante Haftungsdichte und damit eben auch kein Versicherungsinteresse gibt. Entscheidend in diesem Zusammenhang ist, dass es auch über eine Zusammenfassung dieser drei Gefahren keinen versicherungstechnischen Ausgleich gibt. Es sind immer noch genug Einzelrisiken vorhanden, die von keiner dieser drei Gefahren jemals betroffen sein können und dennoch über eine Pflichtversicherung zum Ausgleich der Schäden herangezogen werden sollen. Somit geht es hier um eine Pflichtversicherung für Naturgewalten, deren Versicherbarkeit ganz offensichtlich eingeschränkt ist. Auf der Grundlage dieser Erkenntnis lassen sich deshalb eine Reihe von Problemfeldern für ein Elementarschaden-Pflichtversicherungsmodell aufzählen:

- Es gibt starke verfassungsrechtliche Bedenken, weil keine flächendeckende Betroffenheit der Risiken besteht. Auch die Einbindung weiterer Gefahren (wie Sturm) in ein solches Modell lässt die Nichtbetroffenheit für diese Gefahren nicht entfallen.

- Problematisch dürfte die Kontrolle der Einhaltung des Zwangs sein. Hier müssen z. B. Regelungen zum Prämienverzug und zum Verhältnis mit den Grundpfandgläubigern getroffen werden.

- Schwierig wird es, wenn man die weiteren Rahmenbedingungen einer Pflichtversicherung festlegen sollte. Sollen nur Wohngebäude in die Pflichtversicherung einbezogen werden? Wie grenzt man sie insbesondere bei gemischt genutzten Gebäuden von gewerblicher Nutzung ab? Wenn gewerbliche Gebäude mit einbezogen werden sollen, dürfte dies wirtschaftlich eigentlich nur Sinn machen, wenn zusätzlich der Inhalt mit pflichtversichert ist, weil im gewerblichen Bereich der wirtschaftliche Schwerpunkt eindeutig in den Inhalten liegt und nicht im Gebäude. Vor allem aber: Wie geht man mit dem inzwischen größer werdenden Bestand nicht bewohnter Gebäude insbesondere in den Neuen Bundesländern um? Wer bewertet diese Gebäude und achtet auf ihren versicherungswürdigen Zustand? Es wird deutlich, dass man für den Aufbau einer Pflichtversicherung einen hohen administrativen Aufwand vornehmen müsste.

- Zum Verbot der Preisdifferenzierung und Regulierung des Preisgefüges: Wenn hoch gefährdete Risiken durch Quersubventionierung versicherbar gemacht und nicht gefährdete Risiken zur Finanzierung für gefährdete Risiken herangezogen werden sollen, bedarf es nicht nur einer Versicherungspflicht der nicht gefährdeten Risiken, sondern auch eines Annahmezwangs für die gefährdeten Risiken und eines Ausgleichs über einen das Gesamtsystem steuernden Rückversicherungspool. Es bedarf also des Aufbaus eines festen regulatorischen Gefüges, welches erheblichen Verwaltungsaufwand verursacht.

- Das Effizienzprinzip der Privatversicherung, die Risikodifferenzierung, wird außer Kraft gesetzt mit einer Reihe – sicherlich nicht umfassend vorab feststellbarer – Fehlallokationseffekte.

- Schließlich sind auch in einem Privatpflichtversicherungsmodell in erheblichem Umfange staatliche Kapazitäten erforderlich, deshalb ist eine dominierende Stellung des Staates in einem solchen Fall zu erwarten. Das Kapazitätsvolumen eines Pools zur Abdeckung dieser Gefahren dürfte zwischen 20-30 Mrd. EUR ausmachen. Je nach Definition der Kapazitätserfordernisse betrüge der darzustellende Anteil der Privatassekuranz ein Viertel bis ein Sechstel dieser Kapazität.

- Die Innovationskraft der Versicherungswirtschaft wird gemindert. So wurde mit der Zonierungssoftware „ZÜRS“ ein Programm entwickelt, das die gesamte Bundesrepublik in vier Gefährdungsklassen für Überschwemmungsrisiken einteilt. Von der Separierung derjenigen Regionen, die wiederkehrend von Überschwemmungen heimgesucht werden, gehen wichtige Signalwirkungen aus, um unter volkswirtschaftlichen Aspekten dauerhaft und nachhaltig das Katastrophenpotenzial zu mindern.

Zusammenfassend bleibt hier festzuhalten, dass die Einführung einer Elementarschaden-Pflichtversicherung erhebliche Probleme bereitet, die im heutigen Rahmen nur angerissen werden können. Insgesamt stellt sich die Frage, ob nicht ein steuerfinanzierter staatlicher Pool, für den die Assekuranz Regulierungshilfe leisten könnte, der bessere Weg wäre.

5. Haftpflichtversicherung als Pflichtversicherung

In der allgemeinen Haftpflicht ist zwischen einer Pflichtversicherung für Privatkunden und einer Pflichtversicherung für Dienstleistungen und den gewerblich/industriellen Bereich zu unterscheiden. In letzterem Segment findet eine Verbraucherschutzdiskussion statt, die im Wesentlichen auf Umwelthaftungstatbestände, auf Haftungsrisiken für neue Technologien und auf EG-Ebene auch auf die Dienstleistungshaftpflicht abstellt. Parallel hierzu läuft eine politische Auseinandersetzung über die Verschärfung von

Haftungsparametern in Richtung auf eine Gefährdungshaftung und Beweislastumkehr. Mit anderen Worten: Die Diskussion um eine Pflichtversicherung für gewerbliche und industrielle Haftungen in Produktion, Landwirtschaft und Dienstleistungsbereichen beinhaltet die Frage, ob es denn möglich ist, im Sinne der Verbraucher die Gefährdungstatbestände einer industriellen Gesellschaft auf der Ebene des Privatrechts zugunsten der Verbraucher und zu Lasten von Wirtschaft und Versicherern möglichst vollständig überzuwälzen. Hierzu folgende Gedankensplitter:

- Was passiert im Falle der Nichtbeachtung der Pflicht zur Versicherung? Ist die Rechtsfolge lediglich Schadensersatz, wäre der Zustand ex ante hergestellt. Es müsste also der Tatbestand der Nichtversicherung als Ordnungswidrigkeit oder Unrechtstatbestand qualifiziert werden.

- Mit Pflichtversicherungseinführung würde der Versicherer dann nicht nur über die Versicherbarkeit eines individuellen Risikos auf Produktion, Handel oder Dienstleistung entscheiden, sondern über die Zulässigkeit der Produktion selbst. Die Versicherungswirtschaft würde also unter der Hand zu einer Gewerbepolizei mutieren, was die Branche adeln würde, ihr aber nicht gemäß ist.

- Das Industrie- und Gewerbe-Haftpflichtgeschäft ist aus Sicht der Branche "schweres Geschäft", d. h., es handelt sich um "Dynamithandel mit Langzeitwirkung", bei dem die Explosionen im Bestand unter Umständen erst nach Jahren oder Jahrzehnten stattfinden. Viele Versicherer betreiben dieses Geschäft gar nicht, andere – eher wenige – widmen sich ihm hochprofessionell, aber unter Anwendung harter Selektionskriterien. Soll in einem solchen Segment eine Annahmepflicht konstituiert werden? Aber unter welchen Voraussetzungen und zu welchen Bedingungen? Im Grunde würde eine Regulierungsbehörde benötigt, die diesen dem Annahmezwang unterliegenden Regulierungskomplex verwaltet. Die Risikodifferenzierung müsste eingeschränkt, Pauschalierungen der Haftungsstandards ohne Berücksichtigung der Unternehmensgröße sowie Pauschalierungen weiterer versicherungstechnischer Parameter wie Selbstbehalte und Bei-

tragssätze wären erforderlich. Dieses alles geht in Richtung eines beaufsichtigten Versicherungsmarktes. Die alten Zeiten lassen grüßen.

- Zur Kapazitätsfrage: An dieser Stelle zeigt sich, dass es sich um eine Schön-Wetter-Diskussion handelt. Während in der Elementarschaden-Sachversicherung die Kumulschadenproblematik durch umfangreiche Expertisen zunehmend eingegrenzt werden konnte, handelt es sich bei der Haftpflichtversicherung um weiche Tatbestände, deren Kumulschadenbrisanz nur schwer erfasst werden kann, weil sie z. B. laufenden Änderungen in der Bewertung von Gesellschaft, Judikatur und Öffentlichkeit unterliegt. Hinzu kommt, dass z. B. bei Umweltschäden die Sachschäden relativ überschaubar eintreten, dass aber Personenschäden – wenn überhaupt – erst in Jahren oder Jahrzehnten nachweisbar sind. Die jetzige Schön-Wetter-Diskussion impliziert, dass man diese Problematik beherrscht und zur Bewältigung der industriellen Haftungspotenziale für alle Bereiche des Wirtschaftens ausreichend Kapazität vorhanden ist. Das Gegenteil ist der Fall. Zwei Beispiele machen dies deutlich:

- Die Asbestose-Problematik ist allgemein bekannt. Sie hat Deutschland nur in ihren Ausläufern erreicht, zeigt aber immerhin jetzt auch in unseren Bereichen Wirkung. Es gibt auch in Deutschland für Asbestose-Risiken praktisch keinen Rückversicherungsschutz und im Übrigen auch keinen Erstversicherungsschutz mehr.

- Auch das zweite Beispiel ist uns noch in unguter Erinnerung. Ich meine die BSE-Krise nach dem Futtermittelskandal vor vier Jahren. Es hatte seinerzeit keine Gesundheitsgefährdungen und damit Personenschäden gegeben. Aber zu fragen ist doch, was gewesen wäre, wenn konkrete Gesundheitsschäden eingetreten wären. Die Verbreitung der damals fehlerhaften Futtermittelproduktion mit in einer Kausalkette nachweisbaren gravierenden gesundheitlichen Folgeschäden hätte wahrscheinlich zu einer Erschütterung des gesamten privaten Haftpflichtsystems geführt. Im Übrigen hätte es nach Bekanntwerden der Dimension erstens keinen Rückversicherungsschutz für zukünftige Jahre und in der Folge dann auch zweitens keinen Erstversicherungsschutz mehr gegeben.

Der Versuch, die industrielle Haftpflichtproblematik einer Gesellschaft durch Pflichtversicherung zu lösen, wird nicht zu stabilen Ergebnissen führen. Eher wird sich umgekehrt vor dem Hintergrund der Einführung von Solvency II in nicht allzu ferner Zukunft die Frage stellen, ob die jetzigen freiwilligen Systeme überhaupt über genug Kapazitäten verfügen, um angesichts der Tendenzen zu Haftungsverschärfungen und Beweiserleichterungen zu einer ausreichenden Versorgung mit Versicherungsschutz zu kommen.

6. Zusammenfassung

Die Kfz-Haftpflichtversicherung ist sinnvoll, weil der Versicherungsschutz an ein besonderes Zulassungsverfahren geknüpft und damit eine hohe Durchsetzungswirksamkeit gegeben ist, Risikodifferenzierungen möglich sind und ausreichende Kapazität vorhanden ist.

Ausweitungsmöglichkeiten auf die Sachversicherung in Form der Elementarschadenversicherung machen aus oben angeführten, im Rahmen einer speziellen Diskussion zu vertiefenden Gründen, wenig Sinn.

Auch in der Haftpflichtversicherung sind sie nur praktikabel, wenn der Versicherungsschutz an ein zusätzliches Zulassungsverfahren geknüpft wird, Risikodifferenzierung möglich und ausreichende Kapazität vorhanden ist. In der allgemeinen Haftpflichtversicherung für den gewerblichen und industriellen Bereich ist für ein Pflichtmodell das Kapazitätsproblem jedoch nicht lösbar. Hinzu kommen eine Vielzahl von Verwaltungsproblemen mit hohem administrativen Aufwand und hohen laufenden Kosten, die den Versicherungsschutz verteuern. Schließlich macht es ganz allgemein Sinn, dem verführerischen Gedanken einer Pflichtversicherung kritisch zu begegnen: Pflichtversicherung bedeutet zwar Risikominimierung beim einzelnen Bürger oder Unternehmen, aber gleichzeitig auch eine Reduzierung seiner freien Einkommensteile. Sie wirkt wie eine Steuer und ihr scheinbarer Charme, nicht in der Staatsquote enthalten zu sein, ändert daran nichts.

4. Risikotheoretische Überlegungen

Prof. Dr. Martin Nell

Inhalt

1. Einleitung 86
2. Begründungen für eine Versicherungspflicht 87
3. Risikotheoretische Aspekte einer Versicherungspflicht 92
4. Zwei Beispiele 94
   4.1. Einführung einer Pflichtversicherung im Rahmen der EU-Richtlinie zur Umwelthaftung 95
   4.2. Versicherungspflicht für Elementarrisiken 97
Literatur 100

1. Einleitung

Eine Versicherungspflicht stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Privatautonomie von Wirtschaftssubjekten dar, der grundsätzlich im Widerspruch zu einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung steht und daher einer sorgfältigen Begründung bedarf. Daher ist die Frage, für welche Risiken eine Versicherungspflicht sinnvoll erscheint, nur ordnungspolitisch zu beantworten. Risikotheoretische Überlegungen dagegen können eine Versicherungspflicht nicht begründen. Sie sind aber insofern von Bedeutung, als das eine Versicherungspflicht, insbesondere bei flankierenden regulatorischen Eingriffen, die gegen elementare risikotheoretische Prinzipien verstoßen, erhebliche Probleme nach sich ziehen kann. Daher sind risikotheoretische Überlegungen bei der Frage der Ausgestaltung einer Pflichtversicherung hilfreich.

Das weitere Vorgehen ist daher wie folgt: Zunächst wird herausgearbeitet, unter welchen Bedingungen eine Versicherungspflicht in Betracht zu ziehen ist. Risikotheoretische Aspekte werden im dritten Teil beleuchtet. Daran anschließend werden die Vor- und Nachteile einer Versicherungspflicht exemplarisch für zwei aktuelle Beispiele diskutiert. Konkret handelt es

sich zum einen um die Umwelthaftpflichtversicherung gemäß der EU-Richtlinie und zum anderen um die Versicherung gegen Elementarschäden.

2. Begründungen für eine Versicherungspflicht

Autonome Entscheidungen der Wirtschaftssubjekte sind ein Grundpfeiler einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung und führen gemäß dem ersten Hauptsatz der Wohlfahrtsökonomie zu einer paretooptimalen Ressourcenallokation. Einschränkungen der Wahlfreiheit sind daher in hohem Maße begründungspflichtig: Es muss bei jedem regulierenden Eingriff zum einen genau gezeigt werden, aus welchen Gründen autonome Entscheidungen der Wirtschaftssubjekte zu einem Marktversagen, d. h. zu einem gesellschaftlich unerwünschten Ergebnis führen. Zum anderen ist zu prüfen, ob der regulierende Eingriff tatsächlich zu einer Verbesserung der Situation führt, oder ob er neue Probleme schafft, so dass sich die Ressourcenallokation durch den Eingriff eher verschlechtert als verbessert.

Durch eine Versicherungspflicht werden Wirtschaftssubjekte gezwungen, sich in einem festgelegten Mindestumfang gegen bestimmte Risiken zu versichern. Sie müssen auch dann den festgelegten Umfang an Versicherungsschutz nachfragen, wenn sie sich gemäß ihren eigenen Präferenzen nicht oder nur in geringerem Maße versichern würden. Daher muss, um eine Versicherungspflicht zu begründen, gezeigt werden, dass für bestimmte Risiken die Nachfrage nach Versicherungsschutz geringer ist, als dies gesellschaftlich wünschenswert wäre. Für eine wohlfahrtsökonomisch zu geringe Versicherungsnachfrage können vor allem folgende Argumente in Betracht gezogen werden[1]:

[1] Ein weiteres Argument für eine Versicherungspflicht, das häufig im Zusammenhang mit der Sozialversicherung aber auch staatlichen Umverteilungsmechanismen wie etwa dem Steuersystem genannt wird, lautet, dass sich eine Reihe fundamentaler Risiken, wie etwa individuelle Fähigkeiten, soziale Herkunft, gesundheitliche Disposition etc. zu früh im Leben eines Menschen realisieren, um über private Versicherungsmärkte abgedeckt werden zu können. Da aber die Menschen aus einer hypothetischen Ex-ante-Perspektive daran interessiert sind, sich gegen die monetären Folgen einer ungünstigen sozialen Herkunft einer geringen Intelligenz oder einer angeschlagenen Gesundheit abzusichern, sollte der Staat gegenüber diesen Risiken als Pflichtversicherer auftreten. Auch wenn dieses Argument als Begründung für staatliche Umverteilungspolitik einen gewissen Charme besitzt, soll es uns hier nicht weiter beschäftigen, da es letztlich darauf abzielt, Pflichtversicherung als Umverteilungsinstrument zu legitimieren, während es hier um die Frage geht, wann Pflichtversicherungen zu Wohlfahrtssteigerungen führen.

1. Risikounterschätzung
2. Adverse Selektion
3. Externe Effekte

Das erste Argument beruht auf der Beobachtung, dass Menschen anscheinend dazu tendieren, bestimmte Risiken, wie beispielsweise einzelne Elementarrisiken, zu unterschätzen. So deuten beispielsweise die Ergebnisse einer umfangreichen Studie in überschwemmungsgefährdeten Gebieten in den USA darauf hin, dass Individuen die Eintrittswahrscheinlichkeiten von Naturkatastrophen systematisch unterschätzen.[2] Zudem ist regelmäßig zu beobachten, dass die Nachfrage nach Elementardeckungen nach Eintritt einer Naturkatastrophe stark ansteigt und anschließend beim Ausbleiben weiterer Schadenereignisse wieder deutlich zurückgeht. Eine Versicherungspflicht schützt dann die Menschen vor ihrer eigenen Fehleinschätzung, da sie dadurch zu einer ausreichenden Versicherungsnachfrage gezwungen werden. Eine solche Begründung für eine Versicherungspflicht beruht auf einem äußerst paternalistischen Staatsverständnis und kann nicht überzeugen. Grundlage der gesellschaftlichen Wohlfahrt sind die Präferenzen und ex ante Einschätzungen der Individuen. Eine Versicherungspflicht, die die Menschen zwingt, mehr Versicherungsschutz nachzufragen als sie wünschen, vermindert die gesellschaftliche Wohlfahrt und ist daher abzulehnen. Sinnvoll ist dagegen eine verstärkte Aufklärung über das tatsächliche Ausmaß der betreffenden Risiken, so dass die Menschen sich ein fundierteres Urteil über ihre Risikosituation machen können.

Das zweite Argument besagt, dass es in einer Situation asymmetrischer Informationsverteilung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, in der die Versicherer nicht zwischen guten und schlechten Risiken unterscheiden und daher auch die Prämien nicht differenzieren können, zu einem weitgehenden Zusammenbruch des Versicherungsmarktes aufgrund adverser Selektion kommen kann, obgleich alle Individuen prinzipiell an Versicherungsschutz interessiert sind. Eine Versicherungspflicht verhindert die Abwanderung guter Risiken vom Versicherungsmarkt und führt zu einer Wohlfahrtsverbesserung. Auch wenn dieses Argument theoretisch richtig ist, ist es als Rechtfertigung für eine Versicherungspflicht nur bedingt geeignet, weil es auf der Vorstellung beruht, dass die Versicherungsneh-

[2] Vgl. hierzu Kunreuther, H. (1976).

mer ihr Risiko genau einschätzen können, während die Versicherer vollkommen ahnungslos sind. Dies entspricht aber in aller Regel nicht der Realität auf Versicherungsmärkten. Vielmehr verfügen Versicherer zumeist über eine Reihe von Instrumenten, um Risiken zu klassifizieren. Des Weiteren können Versicherungsnehmer ihr eigenes Risiko in den meisten Fällen nicht genau einschätzen. Daher ist adverse Selektion nur von sehr begrenzter Bedeutung auf Versicherungsmärkten und als Argument für eine Versicherungspflicht wenig ergiebig.[3]

Mit den beiden bisherigen Argumenten lassen sich Pflichtversicherungen kaum begründen. Dagegen ist das Vorliegen externer Effekte ein starkes Argument für Pflichtversicherungen. Externe Effekte bedeuten in diesem Zusammenhang, dass (unversicherte) Wirtschaftssubjekte ihre Risiken nicht vollständig selber tragen müssen, sondern einen Teil der eventuell anfallenden Schäden auf andere überwälzen können. Dies hat zwei unmittelbare Konsequenzen: Zum einen orientieren sich die Wirtschaftssubjekte bei der Frage, in welchem Umfang sie sich versichern sollen, an ihrem privatem Risiko, das aber bei Vorliegen externer Effekte niedriger als das gesamte Risiko ist. Sie haben keinerlei Interesse, den Teil des Risikos zu versichern, den sie ansonsten auf andere abwälzen könnten. Zum anderen orientieren sie sich bei ihren Schadenverhütungsmaßnahmen ebenfalls nur an ihrem privaten Risiko und nicht am Gesamtrisiko, so dass sie gesellschaftlich gesehen zu wenig Schadenverhütung betreiben.

Bei Vorliegen externer Effekte kann eine Versicherungspflicht ein ökonomisch sinnvolles Instrument sein. Die Überwälzung des Risikos auf Dritte wird verhindert. Dies führt wiederum, bei entsprechender Ausgestaltung des Versicherungsvertrages, zu einem effizienten Schadenverhütungsniveau. Als nächstes stellt sich die Frage, in welchen Versicherungssparten externe Effekte überhaupt von Bedeutung sind. Folgende Bereiche sind besonders betroffen:

- Personenversicherung (insb. Kranken- und Rentenversicherung)
- Versicherung gegen Elementarrisiken
- Haftpflichtversicherung

[3] Adverse Selektion tritt allerdings dann in erheblichem Umfang auf, wenn den Versicherern verboten wird, bestimmte Risikomerkmale, wie etwa das Geschlecht, bei der Tarifierung zu verwenden.

Die Existenz externer Effekte bei der Absicherung der fundamentalen Lebensrisiken Krankheit und Altersarmut ist wohlbekannt. Da die Menschen darauf bauen können, dass die Gesellschaft ihnen bei Bedürftigkeit sowohl eine Mindestversorgung im Alter als auch Zugang zu medizinischen Leistungen gewährt, ist es insbesondere für Geringverdiener attraktiv, sich nicht selber gegen Krankheit und Altersarmut abzusichern, da sie auch bei eigener Vorsorge keine wesentlich höheres Versorgungsniveau erreichen könnten. Daher führt die Antizipation gesellschaftlicher Hilfeleistungen zu einer Verzerrung individueller Spar-Konsum-Entscheidungen, der durch eine Versicherungspflicht entgegengewirkt werden kann. Dieser Zusammenhang ist für den Bereich der Personenversicherung weitgehend akzeptiert. So besteht in fast allen entwickelten Ländern für den größten Teil der Bevölkerung eine Versicherungspflicht für die Risiken Krankheit und Altersarmut. Daher werden wir auf diesen Bereich im Folgenden nicht weiter eingehen.

Aus ganz analogen Gründen treten bei der Versicherung von Elementarrisiken externe Effekte auf. Das August-Hochwasser des Jahres 2002, aber auch andere Katastrophen haben gezeigt, dass die Betroffenen in erheblichem Umfang staatliche und private Hilfen erhalten. Da sich die Hilfsleistungen an der tatsächlichen Schadenhöhe der Betroffenen orientieren, sind Versicherungsschutz und Hilfsleistungen direkte Substitute. Es ist davon auszugehen, dass staatliche und private Hilfen für Menschen, die durch Naturkatastrophen große Schäden erlitten haben, gesellschaftlich erwünscht und politisch unvermeidlich sind.[4] Gleichwohl verringern sie aber sowohl die Versicherungsnachfrage gegen Elementarrisiken als auch die Anreize zur Schadenprävention, wenn sie von den Menschen antizipiert werden.

Externe Effekte im Bereich der Haftpflichtversicherung beruhen dagegen nicht auf der Antizipation von Hilfeleistungen im Schadenfall, sondern sind eine Folge der Vermögensbeschränktheit potenzieller Schädiger.[5] Haftpflichtschäden können ihrer Natur nach in nahezu unbegrenzter Höhe auftreten. Auf der anderen Seite ist das Vermögen von potenziellen Schä-

[4] Daher ist der gelegentlich in der Literatur geäußerte Vorschlag, Individuen in katastrophengefährdeten Gebieten im Schadenfall jede Unterstützung zu verwehren, politisch nicht durchsetzbar. Vgl. zu einem solchen Vorschlag etwa Epstein, R. (1996).

[5] Vgl. Nell, M. (2004).

digern, seien es Unternehmen oder natürliche Personen, begrenzt. Daraus folgt, dass mit positiver Wahrscheinlichkeit Schäden auftreten können, die das Vermögen eines Schädigers übersteigen. Nach Eintritt eines solchen Schadens wäre das Vermögen eines Schädigers somit eigentlich negativ. Durch das Konkursrecht werden Schädiger jedoch vor einem negativen Vermögen geschützt, da ihr Vermögen im schlechtesten Fall den Wert null annehmen kann.

Die Konkursmöglichkeit wirkt aus finanztheoretischer Sicht wie eine Put-Option auf das eigene Vermögen mit Ausübungspreis null: Sie gewährt das Recht, ein negatives Vermögen zum Preis von null zu verkaufen. Durch diese Put-Option sinkt aber die Zahlungsbereitschaft für Haftpflichtdeckungen, denn die Abdeckung von Schäden jenseits der Vermögensgrenze ist für einen Versicherungsnehmer wertlos, während Versicherer hierfür selbstverständlich eine Prämie kalkulieren müssen. Des Weiteren sinkt das Interesse potenzieller Schädiger an Maßnahmen zur Schadenverhütung in dem Maße, in dem sie mögliche Schäden infolge ihrer Vermögensbeschränktheit partiell auf Dritte überwälzen können.

Aufgrund externer Effekte kann es aus unterschiedlichen Gründen zu einer gesellschaftlich zu geringen Versicherungsnachfrage kommen. Die Versicherungsnachfrage entspricht nicht den Präferenzen der Nachfrager bezogen auf das Gesamtrisiko. Durch einen unregulierten Versicherungsmarkt wird daher kein gesellschaftlich optimales Ergebnis erreicht. Dasselbe gilt aber selbstverständlich bei einer Pflichtversicherung, da auch hier die Versicherungsnachfrage nicht den individuellen Präferenzen entspricht. Daher ist der Hinweis auf Verzerrungen bei der Nachfrage nach Versicherungsschutz aufgrund externer Effekte allein kein hinreichendes Argument für eine Pflichtversicherung.

Ein weiterer Vorteil einer Pflichtversicherung besteht in einer verbesserten Schadenprävention. Wie bereits dargelegt, sinkt bei Vorliegen externer Effekte der Anreiz zu Schadenverhütung, da die Wirtschaftssubjekte einen Teil ihrer Schäden auf Dritte überwälzen können. Eine Pflichtversicherung kann dieses Problem beseitigen, weil sie eine Internalisierung der externen Effekte bewirkt: Die Wirtschaftssubjekte müssen ihren erwarteten Schadenbedarf durch die Versicherungsprämie vollständig selbst tragen. Die

Anreize zu einer effizienten Schadenprävention bleiben in vollem Umfang erhalten, wenn die Versicherungsprämie auf Basis des erwarteten Schadenbedarfs eines Risikos kalkuliert wird. Eine risikogerechte Tarifierung ist daher unabdingbare Voraussetzung, damit eine Pflichtversicherung bei Vorliegen externer Effekte zu einer verbesserten Schadenprävention führt. Ist dies nicht der Fall und wird insbesondere die Schadenprävention bei der Kalkulation der Versicherungsprämie nicht berücksichtigt, so führt eine Pflichtversicherung sogar zu einer Verringerung des Präventionsniveaus: Bei einem obligatorischen, nicht risikogerecht tarifiertem Versicherungsvertrag werden die Anreize zur Schadenprävention nicht nur für den Teil des Risikos, der im unregulierten Markt überwälzt werden kann, sondern auch für den selbst gehaltenen Teil des Risikos zerstört.

Damit können wir als Zwischenfazit festhalten, dass eine Pflichtversicherung zur Vermeidung externer Effekte vor allem dann in Betracht gezogen werden sollte, wenn risikogerecht tarifiert werden kann. Wenn dies nicht möglich ist, etwa weil die Schadenprävention der Versicherungsnehmer für den Versicherer nicht beobachtbar ist (moralisches Risiko), ist von einer Versicherungspflicht tendenziell abzuraten, da dann die Bekämpfung des einen Problems (der externen Effekte) die Vergrößerung eines anderen Problems (moralisches Risiko) nach sich zieht.

3. Risikotheoretische Aspekte einer Versicherungspflicht

Damit kommen wir zu den risikotheoretischen Aspekten einer Versicherungspflicht. Dabei kann es nicht darum gehen, risikotheoretische Argumente für eine Versicherungspflicht zu finden. Ein solcher Versuch wäre abwegig, da ein Markteingriff, wie ihn eine Pflichtversicherung darstellt, nur ökonomisch begründet werden kann. Daher wird im Folgenden nur überprüft, ob es risikotheoretische Gründe gibt, die einer Versicherungspflicht entgegenstehen.

Eine Versicherungspflicht bedeutet eine Ausweitung der Nachfrage nach Deckungsschutz für die betreffenden Risiken. Aus risikotheoretischer Sicht

ist dies unproblematisch, ja sogar positiv zu werten[6], solange risikogerechte Prämien erhoben werden und die einzelnen Risiken unabhängig sind. Sind diese beiden Bedingungen dagegen nicht erfüllt, so kann eine Versicherungspflicht zu Problemen führen, die im Folgenden näher beleuchtet werden.

Wenn für bestimmte Risiken eine Versicherungspflicht eingeführt wird, so muss sichergestellt sein, dass für alle Betroffenen auch ein Angebot an Deckungsschutz zur Verfügung steht. Dies wird der Fall sein, wenn die Versicherungspflicht nicht mit einer Prämienregulierung verbunden wird und sich daher am Markt risikogerechte Prämien bilden können. Dann wird jedes Wirtschaftssubjekt Versicherungsschutz zu einer entsprechenden Prämie erhalten. Anders stellt sich die Situation dar, wenn eine Versicherungspflicht mit einer Prämienregulierung verbunden wird, so dass manche Risiken unterhalb ihres Schadenbedarfs tarifiert werden müssen. Für solche Risiken würde kein entsprechendes Angebot an Deckungsschutz bestehen, so dass dann als weiterer regulierender Eingriff ein Kontrahierungszwang für Versicherer notwendig würde.[7] Allerdings sind weder ein Verbot risikogerechter Tarifierung noch ein Kontrahierungszwang notwendige Begleiter einer Pflichtversicherung. Im Gegenteil: Eine Pflichtversicherung ist, wie an früherer Stelle gezeigt, bei Vorliegen externer Effekte nur bei risikogerechter Tarifierung sinnvoll. Daher ergeben sich in diesem Punkt keine neuen Aspekte für Pflichtversicherungen.

Zu Problemen bei Pflichtversicherungen kann es dann kommen, wenn die einzelnen Risiken nicht unabhängig voneinander sind, sondern positiv korreliert sind. Es kommt zu Störungen beim Risikoausgleich im Kollektiv und im Extremfall ist die Solvenz von Versicherern beim Eintritt schwerer Kumulereignisse gefährdet. Solche sogenannten Kumulrisiken sind typisch im Bereich der Elementarschadenversicherung, da in der Regel eine Vielzahl von Verträgen von einem Naturereignis betroffen sind. Naturkatastrophen besitzen daher wohl das größte Kumulpotenzial. Kumulprobleme können aber auch in anderen Bereichen, wie etwa in der Haftpflichtversi-

---

6 Vgl. beispielsweise Albrecht, P. (1982).

7 Bei risikogerechter Tarifierung ist ein Kontrahierungszwang faktisch ohne Bedeutung, da sich auch ohne ihn immer ein Versicherer finden wird, der bereit ist, ein Risiko gegen eine entsprechende Prämie zu übernehmen. Ein Beispiel ist die Kfz-Haftpflichtversicherung, bei der zwar ein Kontrahierungszwang besteht, der aber keine Marktwirkung entfaltet.

cherung durch Änderungen in der Rechtsprechung, auftreten. Die durch die Pflichtversicherung ausgelöste Nachfrageausweitung bewirkt eine Zunahme des Kumulproblems. Auf der anderen Seite stehen Versicherer dem Kumulproblem nicht schutzlos gegenüber, sondern können sich beispielsweise durch gut diversifizierte Rückversicherungsprogramme absichern. Des Weiteren ist das Kumulproblem in Deutschland relativ gering, da das Schadenpotenzial von Naturkatastrophen im internationalen Maßstab vergleichsweise niedrig ist. Des Weiteren ist Deutschland zwar ein großer europäischer Versicherungsmarkt, es beansprucht aber nur einen sehr kleinen Teil der weltweiten Versicherungskapazität. Die durch eine Pflichtversicherung in Deutschland ausgelöste Nachfrageausweitung ist im internationalen Maßstab unbedeutend. Es ist daher zu erwarten, dass auch für deutsche Kumulrisiken internationale Deckungskapazität beschafft werden kann, so dass das Kumulproblem durch eine entsprechende internationale Diversifikation der Versicherungsportefeuilles beherrschbar ist.

Damit kann festgehalten werden, dass der Einführung von Pflichtversicherungen keine grundsätzlichen risikotheoretischen Argumente entgegenstehen. Solange mit einer Versicherungspflicht kein Verbot risikogerechter Tarifierung verbunden ist, ist sie aus risikotheoretischer Sicht unproblematisch. Wird dagegen etwa aufgrund distributiver Überlegungen eine risikogerechte Tarifierung durch regulierende Eingriffe verhindert, so verliert eine Pflichtversicherung zum einen ihre ökonomische Rechtfertigung, zum anderen werden dann weitere Regulierungsmaßnahmen wie etwa ein Kontrahierungszwang notwendig. Dies zeigt, dass das Verfolgen distributiver Ziele innerhalb eines privatwirtschaftlich organisierten Versicherungsmarktes grundsätzlich abwegig ist.

4. Zwei Beispiele

Die Frage, ob eine Pflichtversicherung sinnvoll ist, kann nicht generell sondern immer nur im Einzelfall entschieden werden. Daher werden zum Abschluss zwei aktuelle Beispiele näher betrachtet, für die die Einführung einer Pflichtversicherung in der Diskussion ist.

4.1. Einführung einer Pflichtversicherung im Rahmen der EU-Richtlinie zur Umwelthaftung

Eine Versicherungspflicht für Haftpflichtrisiken kann ökonomisch mit der Internalisierung externer Effekte begründet werden, die durch die Vermögensbeschränktheit potenzieller Schädiger entstehen: Das Konkursrecht wirkt wie eine Put-Option auf das eigene Vermögen, da es das Recht gewährt, ein negatives Vermögen zum Preis von null zu verkaufen.[8] Die Zahlungsbereitschaft für Haftpflichtdeckungen sinkt, da potenzielle Schädiger einen Teil ihrer Schadenzahlungen überwälzen können. Zusätzlich verliert das Haftungsrecht einen Teil seiner Präventionsfunktion, da sich potenzielle Schädiger bei der Wahl ihres Schadenverhütungsniveaus nur an dem Teil der erwarteten Haftungskosten orientieren, für den sie selbst aufkommen müssen.

Die aus der Vermögensbeschränktheit resultierenden Probleme gewinnen zusätzliche Relevanz, wenn potenzielle Schädiger die Konkursmöglichkeit strategisch einsetzen können. Der Wert einer Option ist um so höher, je näher sie am Geld liegt. Für den hier betrachteten Fall bedeutet dies, dass der Wert der vom Konkursrecht gewährten Put-Option um so größer ist, je geringer das haftende Vermögen eines Schädigers ausfällt. Daher ist es naheliegend, dass Tätigkeitsbereiche mit hohem Haftungsrisiko von schwach kapitalisierten Gesellschaften mit Haftungsbeschränkung durchgeführt werden. Solche Gesellschaften werden aber zum einen freiwillig kaum Deckungsschutz nachfragen, so dass dann letztlich die Geschädigten nur unzureichend kompensiert werden. Zum anderen haben sie auch wenig Anreize, Schadenprävention zu betreiben.

Im Bereich der Umwelthaftung ist die Möglichkeit strategischen Verhaltens potenzieller Schädiger zweifelsohne gegeben. Besonders risikobehaftete Aktivitäten können von schwach kapitalisierten Unternehmen durchgeführt werden, so dass ein unregulierter Zustand die Gefahr des strategischen Verhaltens potenzieller Schädiger in sich birgt. Es gibt also gute ökonomische Argumente für die Einführung einer Versicherungspflicht für Umwelthaftungsrisiken.

---

[8] Vgl. Nell, M. (2004).

Allerdings ist die Einführung einer Pflichtversicherung für Haftpflichtrisiken generell mit einer erheblichen Gefahr verbunden, die aus einer speziellen Form des moralischen Risikos resultieren. Ergebnisse empirischer Untersuchungen zeigen sehr deutlich, dass ein positiver Zusammenhang zwischen den erwartenden Haftungskosten eines potenziellen Schädigers und dem Umfang seiner Haftpflichtdeckung besteht.[9] Ein wesentlicher Grund liegt in dem Verhalten der Gerichte. Insbesondere in den USA, aber auch in Europa tendieren sie dazu, den Versicherungsschutz des Schädigers bei der Schadenbemessung zu berücksichtigen, so dass die erwartete Haftungshöhe steigt, wenn die Schädiger versichert sind.

Ein solches Verhalten der Gerichte ist unvereinbar mit der Präventionsfunktion des Haftungsrechts. Ein effizientes Schadenverhütungsniveau wird erreicht, wenn Schäden beim Verursacher internalisiert werden. Daher darf bei der Festlegung des Haftungsumfangs die Deckungsvorsorge eines Schädigers keine Rolle spielen. Geschieht dies dennoch, so kommt es entweder zu einer weiteren Verringerung der Nachfrage nach Haftpflichtdeckungen, oder aber bei Einführung einer Pflichtversicherung zu einem inflationär steigenden Haftungsumfang. In beiden Fällen würde das optimale Niveau der Schadenprävention verfehlt werden.

Für die Umwelthaftung gemäß der EU-Richtlinie ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass sich Gerichte bei der Festlegung des Haftungsumfangs entsprechend verhalten werden. Insbesondere bei der in der Richtlinie vorgesehenen Haftung für Biodiversitätsschäden sowie der Festlegung der Sanierungskosten haben die Gerichte erhebliche Spielräume bei der Quantifizierung des Haftungsumfangs. Berücksichtigen die Gerichte den Versicherungsschutz der Schädiger bei der Festlegung des Haftungsumfangs, wäre bei einer Pflichtversicherung eine Tendenz zu sehr aufwendigen und ökonomisch wenig sinnvollen Luxussanierungen die Folge. Entscheiden die Gerichte dagegen verantwortungsbewusst, ist eine Versicherungspflicht ordnungspolitisch die beste Lösung.

[9] Vgl. Winter, R. A. (2004) und die dort angegebene Literatur.

4.2. Versicherungspflicht für Elementarrisiken

Die Hochwasserkatastrophe in Mitteleuropa im August 2002, aber auch andere Naturkatastrophen der jüngsten Vergangenheit, haben deutlich gemacht, dass erhebliche Probleme bei der Deckungsvorsorge gegenüber Katastrophenrisiken bestehen. Sowohl in Deutschland als auch in anderen betroffenen Ländern war nur ein sehr geringer Teil der Betroffenen gegen Hochwasser versichert. Der Grund für die geringe Versicherungsdichte lag, entgegen häufig geäußerten Vermutungen, eindeutig nicht an einem unzureichenden Versicherungsangebot: Das Risiko von Überschwemmungsschäden kann in Deutschland durch eine Elementarschaden-Zusatzdeckung im Rahmen der Wohngebäude- und Hausrat- sowie der Gewerbeversicherung gedeckt werden. Aber nur ca. 3,5 % der Wohngebäudeversicherungen in Deutschland enthalten die Elementarschaden-Zusatzdeckung. In der Hausratversicherung liegt der Wert bei etwa 9 %,[10] obwohl allenfalls in extrem hochwassergefährdeten Gebieten die Zusatzdeckungen nicht ohne weiteres angeboten werden. Aber selbst dort ist Versicherungsschutz mit einer erhöhten Selbstbeteiligung und vertraglichen Vereinbarung von Präventionsmaßnahmen gegen eine erhöhte Prämie in der Regel erhältlich. Zudem ist die Elementarrisiko-Zusatzdeckung außer in extrem exponierten Gebieten nicht sehr kostspielig.[11]

Die geringe Versicherungsdichte beruht folglich nicht auf einem unzureichenden Angebot, sondern hat ihre Ursache auf der Nachfrageseite. Der Grund liegt bei den externen Effekten. Aus Sicht der einzelnen Individuen ist der Abschluss einer Versicherung gegen Hochwasserschäden nicht sinnvoll, da sie im Schadenfall in erheblichem Umfang mit staatlichen und privaten Hilfen rechnen können. Die Höhe dieser Hilfeleistungen orientieren sich an der Schadenhöhe der Betroffenen, so dass Versicherungsschutz und Hilfsleistungen direkte Substitute sind.

Die Antizipation von Hilfeleistungen verhindert jedoch ein effizientes Risiko-Management von Elementarrisiken.[12] Sie verringert in erheblichem Maße die Präventionsanreize auf individueller und kollektiver Ebene, wie

[10] Vgl. zu diesen Zahlenangaben Schwarze, R. und Wagner, G. G. (2002).
[11] Vgl. Schwarze, R. und Wagner, G. G. (2002).
[12] Vgl. Nell, M. (2002).

im Falle des Hochwasserrisikos beispielsweise gefährdungsangepasste Bebauungsentscheidungen, das Schaffen ausreichender Überflutungsflächen oder die Verlegung von Öltanks in höhere Gebäudeteile.

Die einzig praktikable Möglichkeit, diese unbefriedigende Situation zu ändern, besteht in der Einführung einer Pflichtversicherung. Die Alternative läge in einem vollständigen Verzicht von Hilfeleistungen im Schadenfall. Ein solcher Verzicht wäre aber bei Eintritt medienwirksamer Naturkatastrophen politisch nicht durchsetzbar und daher nicht glaubwürdig.

Bei einer Pflichtversicherung gegen Elementarrisiken spielt das Problem des moralischen Risikos nur eine untergeordnete Rolle, weil die wichtigsten Präventionsmaßnahmen für Versicherer problemlos zu beobachten sind. So ist beim Überschwemmungsrisiko, aber auch bei anderen Elementarrisiken die Lage eines Gebäudes das mit Abstand bedeutsamste Risikomerkmal. Demgegenüber spielen für Versicherer unbeobachtbare Präventionsmaßnahmen bei Elementarrisiken kaum eine Rolle. Daher können durch eine Pflichtversicherung effiziente Anreize zur Schadenprävention gesetzt werden.

Bei einer risikogerechten Tarifierung werden die Prämien für Gebäude in stark exponierten Gebieten sehr hoch sein. Dies ist jedoch sinnvoll, da die Prämien das Risiko von Elementarschäden widerspiegeln. In stark gefährdeten Gebieten müssen die Versicherungsprämien hoch sein, weil die erwarteten Schäden groß sind. Durch eine risikogerechte Tarifierung wird das Elementarschadenrisiko internalisiert. Dadurch wird es bei Bebauungsentscheidungen berücksichtigt, da für Gebäude in sehr exponierten Gebieten entsprechende Versicherungsprämien zu zahlen sind. Folglich wird die Bebauungsdichte in den gefährdeten Gebieten sinken, da nur solche Gebäude errichtet werden, deren Bau sich unter Berücksichtigung der hohen Versicherungsprämien lohnt.

In der momentanen Situation ohne Pflichtversicherung kommt es durch staatliche und private Ad-hoc-Hilfen implizit zu einer Subventionierung von Bewohnern stark gefährdeter Gebiete durch Bewohner weniger gefährdeter Gebiete. Die erwarteten Schäden durch Elementarrisiken werden bei Bebauungsentscheidungen in gefährdeten Gebieten nicht oder nur un-

zureichend berücksichtigt, weil sie zu einem ganz erheblichen Teil auf Dritte überwälzt werden können. Die Bebauungsdichte in exponierten Gebieten ist dann höher als es ökonomisch sinnvoll ist.

Eine Pflichtversicherung gegen Elementarrisiken ist aus ökonomischer Sicht sinnvoll. Politisch scheint sie aber momentan nicht durchsetzbar zu sein. Von den Gegnern einer solchen Regelung wird argumentiert, dass eine Pflichtversicherung gegen Elementarrisiken schon deshalb nicht möglich sei, weil bei vielen Gebäuden der erwartete Schadenbedarf gegenüber einzelnen Naturgefahren null betrage. Daher sei es nicht möglich, beispielsweise eine Pflichtversicherung gegen Überschwemmungsrisiken für Gebäude in hoch gelegenen Gebieten oder gegen Lawinenschäden für Gebäude in der norddeutschen Tiefebene einzuführen.

Dieses Argument ist ernst zu nehmen, reicht aber als Begründung gegen eine Pflichtversicherung für Elementarrisiken nicht aus, da es bei der Ausgestaltung einer Pflichtversicherung zwei Möglichkeiten zur Lösung des Problems gibt:

Es könnte eine bedingte Versicherungspflicht eingeführt werden, die nur diejenigen Gebäude umfasst, die einem bestimmten Elementarrisiko ausgesetzt sind. Attraktiver erscheint die zweite Möglichkeit: Es wird ein Pflichtversicherungsvertrag gegen sämtliche Elementarrisiken angeboten. Das Problem, dass der erwartete Schadenbedarf einzelner Gebäude null beträgt, tritt dann nicht mehr auf. Die risikogerechte Prämie ergibt sich als die Summe der risikogerechten Prämien für die einzelnen Naturgefahren, wobei ein Teil dieser Prämien durchaus null betragen kann. Das Argument, dass eine Pflichtversicherung, bei der ein Teil der Versicherungsnehmer zwangsweise gegen Risiken versichert wird, denen er gar nicht ausgesetzt ist, dem Image der Versicherer abträglich sei, kann entkräftet werden, indem neben der Gesamtprämie auch die Teilprämien für die einzelnen Naturgefahren ausgewiesen werden. Dann wird ein Hausbesitzer in der norddeutschen Tiefebene feststellen, dass seine Pflichtversicherung auch einen Deckungsschutz gegen Lawinenschäden umfasst, die Versicherungsprämie für dieses Risiko jedoch null beträgt.

Literatur

Albrecht, P. (1982):
Gesetze der großen Zahlen und Ausgleich im Kollektiv, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 71, S. 501 ff.

Epstein, R.
Catastrophic Responses to Catastrophic Risk, Journal of Risk and Uncertainty, S. 294 ff.

Kunreuther, H. (1976):
Limited Knowledge and Insurance Protection, Public Policy, S. 237 ff.

Nell, M. (2002):
Gesellschaftliches Risikomanagement für Hochwasserschäden, Wirtschaftsdienst – Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, Nr. 10, S. 582 ff.

Nell, M. (2004):
Zur Versicherbarkeit des Umwelthaftungsrisikos, erscheint in: Schriftenreihe des Instituts Umwelt- und Technikrecht, Umwelthaftung nach neuem EG-Recht, 20. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht.

Schwarze, R., und Wagner, G. G. (2002):
Hochwasserkatastrophe in Deutschland: Über Soforthilfen hinausdenken, DIW Wochenbericht, Nr. 35, S. 596 ff.

Winter, R. A. (2004):
Liability Insurance, Joint Tortfeasers and Limited Wealth, Working.

5. Ökonomische Analyse des Rechts

Prof. Dr. Ulrich Magnus

Inhalt

A. Einführung 103
B. Zu einigen grundlegenden Annahmen der ökonomischen Analyse des Rechts 103
1. Begrenztheit der Ressourcen und Notwendigkeit der Verteilung .. 104
2. Effizienz der Ressourcenverteilung 105
3. Effizienz und Gerechtigkeit 105
4. Rational-egoistisches Handeln des Einzelnen 106
5. Wettbewerb und Gemeinwohl 106
6. Zwischenergebnis 107
C. Grundlagen der Pflichtversicherungen 107
D. Ökonomische Analyse am Beispiel der Kfz-Haftpflicht-Pflichtversicherung 109
1. Grundsätzliche Auffassung der ökonomischen Analyse zur Gefährdungshaftung 109
2. Das Beispiel der Kfz-Halterhaftung 110
3. Ökonomische Analyse der Kfz-Haftpflicht-Pflichtversicherung ... 111
3.1. Verhaltenssteuerung, moral hazard, Prämienstaffelung 111
3.2. Das Judgment Proof Problem 114
3.3. Informationsasymmetrie 116
3.4. Transaktionskosten 116
3.5. Weitere Überlegungen 117
E. Folgerungen 118
F. Schlussbemerkung 119

A. Einführung

Das Motto dieses Symposiums – Segnung oder Sündenfall – ist auch für das Thema „Pflichtversicherung und ökonomische Analyse des Rechts“ gut gewählt. Die Pflichtversicherung, also der staatlich gesetzte Zwang, sich versichern und für einen vielleicht nie eintretenden Versicherungsfall vorweg Prämien zahlen zu müssen, bewegt sich auf einem schmalen Grat zwischen nützlicher, ja notwendiger Schadensvorsorge einerseits und übermäßiger, bevormundender Freiheitsbeschränkung andererseits. Stets muss, wer eine Versicherungspflicht fordert oder anordnet, sich um die angemessene Balance zwischen diesen beiden Polen bemühen und es liegt wohl auf der Hand, dass es eine einzige Antwort, die für alle Zeiten und für alle Arten zwangsweiser Versicherung passt, nicht gibt. Wie fast immer zwingt die vertrackte Vielgestaltigkeit des Lebens zu Differenzierungen, die wir immer wieder überdenken müssen. Vermag bei diesem Prozess des Nachdenkens die inzwischen gar nicht mehr so junge Strömung der ökonomischen Analyse des Rechts einen sinnvollen Beitrag zu leisten? Dem will ich im Folgenden nachgehen. Dabei werde ich mich im Wesentlichen auf Pflichtversicherungen im Hinblick auf Haftpflichtschäden beschränken. Doch dürften die grundsätzlichen Überlegungen hierzu Modellcharakter auch für Pflichtversicherungen in anderen Bereichen beanspruchen.

B. Zu einigen grundlegenden Annahmen der ökonomischen Analyse des Rechts

Wenn sich Juristen erstmals mit der ökonomischen Analyse des Rechts befassen, ergeht es ihnen ja meist wie Alice im Wunderland. Mit Staunen und Bewunderung und einigem Befremden stehen sie plötzlich auf eigentlich bekanntem Terrain vor geheimnisvollen Figuren und Begriffen wie etwa dem REM, dem rational-egoistischen Menschen; ihm meint man freilich schon gelegentlich begegnet zu sein. Auch der „cheapest cost avoider“ ist vielleicht kein ganz unbekannter Zeitgenosse – erinnert er nicht an das rastlos geschäftige Kaninchen bei Alice? Doch wie steht es mit der Learned Hand-Formel, dem Pareto-Gleichgewicht, dem Coase-Theorem, dem Kaldor-Hicks-Kriterium, der Allokationseffizienz, den Transaktionskosten, der Internalisierung externer Effekte, dem Aktivitätsniveau, moral hazard

etc. etc.?[1] Eine Geheimsprache von eigenem Reiz und Zauber tut sich auf und will sich dem Verständnis keineswegs sogleich erschließen, obwohl sie sich auf Bereiche bezieht, die der Jurist gut zu kennen glaubt. Mancher Besucher wendet sich deshalb sogleich fluchtartig ab und setzt nie wieder einen Fuß in dieses Wunderreich. Der Geduldige wird freilich mit sinnvollen Einsichten belohnt.

Die ökonomische Analyse des Rechts beurteilt rechtliche Regelungen mit den Methoden der Wirtschaftswissenschaft. Das Ziel ist es, die Wirkungsweise und Funktion rechtlicher Regelungen besser zu erkennen und daraus auch Konsequenzen für die Gestaltung von Recht abzuleiten.[2] Maßstab der Beurteilung ist dabei im Wesentlichen die ökonomische Effizienz einer Regelung. Für ihre Ermittlung bedient sich die ökonomische Analyse des Rechts – wie die Wirtschaftswissenschaft generell – bestimmter, möglichst realistischer Annahmen über die Wirklichkeit und insbesondere über menschliches Verhalten. Diese Annahmen werden generalisiert und bilden das Fundament für Aussagen über tatsächliche oder erwartbare Wirkungen von Rechtsregeln. Im Folgenden sollen zunächst die wichtigsten Grundannahmen der ökonomischen Analyse des Rechts, die für unser Thema eine Rolle spielen, knapp zusammengefasst werden.

1. Begrenztheit der Ressourcen und Notwendigkeit der Verteilung

Recht trivial erscheint zunächst der Ausgangspunkt der ökonomischen Analyse des Rechts, dass die Ressourcen dieser Welt begrenzt seien und nicht ausreichten, die Bedürfnisse aller Menschen zu decken.[3] Auch wenn diese Annahme ganz im Gegensatz zu Gandhis Wort steht: „Die Welt hat genug für jedermanns Bedürfnisse, aber nicht genug für jedermanns Gier", erscheint sie nicht als unrealistisch. Aus der Grundannahme der natürlichen Begrenztheit aller Ressourcen folgt indessen, dass diese Ressourcen verteilt und dafür Verteilungsregeln gefunden werden müssen. Das gilt auch

[1] Vgl. Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts (3. Aufl. 2000) insbes. S. 25 ff.; in begrenzterem Maß auch Adams, Ökonomische Theorie des Rechts (2. Aufl. 2004) passim.

[2] Vgl. Rowley, Public Choice and the Economic Analysis of Law, in: Mercuro (Hrsg.), Law and Economics (1989), S. 123 ff.; Schäfer/Ott (oben Fn. 1), S. 10 f.

[3] Eingehend hierzu Behrens, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts (1986), S. 31 und Schäfer/Ott (oben Fn. 1), S. 1.

für eine Ressource wie den Versicherungsschutz gegenüber Schäden, die der Versicherungsnehmer entweder selbst erlitten oder jemand anderem zugefügt hat. Auch dieser Deckungsschutz steht nicht in prinzipiell unbegrenztem Maß, sondern nur in einem begrenzten Maß zur Verfügung.

2. Effizienz der Ressourcenverteilung

Die ökonomische Analyse sieht es als wünschenswertes Ziel an, die begrenzt vorhandenen Ressourcen effizient zu verteilen. Ineffiziente Verteilung bedeutet Verschwendung, die es aus der Sicht des Einzelnen ebenso wie aus der Sicht der Allgemeinheit nachdrücklich zu vermeiden gilt, um die begrenzten Ressourcen nicht zu verschwenden. Effizienz der Verteilung, Allokationseffizienz ist daher ein, wenn nicht der Schlüsselbegriff der ökonomischen Analyse des Rechts.[4] Für die Pflichtversicherung stellt das die Frage, ob sie – durch die zwangsweise auferlegte Prämienzahlung sowie den verordneten Versicherungsschutz – unnötig Ressourcen bindet oder ob sie zu einer effizienten Verwendung dieser Ressourcen führt.

3. Effizienz und Gerechtigkeit

Effiziente Verteilung bedeutet aus der Sicht der ökonomischen Analyse des Rechts, dass Güter an den Ort ihrer bestmöglichen Nutzung gelangen.[5] Wo sich dieser Ort befindet, entscheidet sich nach den jeweiligen Präferenzen der einzelnen Individuen, die mit ihren Wünschen und ihrer Bereitschaft, ihre Mittel für den Erwerb von Gütern einzusetzen (der „willingness to pay"),[6] über den Wert dieser Güter und den Ort ihrer höchsten Wertschätzung entscheiden. Daraus folgt allerdings nicht, dass eine effiziente Verteilung auch gerecht im Sinn gleicher Teilhabe sein muss.[7] Das Gegenteil kann der Fall sein. Für die Pflichtversicherung ergibt sich hieraus, dass die Frage, ob die Einführung einer derartigen Versicherung ge-

---

4 Vgl. Schäfer/Ott (oben Fn. 1), S. 6 f.
5 Vgl. Schäfer/Ott aaO.
6 Posner, Economic Analysis of Law (5. Aufl. 1998).
7 Näher Schäfer/Ott aaO.

recht ist, nicht zwingend und allein durch Überlegungen der ökonomischen Analyse des Rechts beantwortet werden kann.

4. Rational-egoistisches Handeln des Einzelnen

Die ökonomische Analyse des Rechts unterstellt ein – durchaus nicht unrealistisches – Menschenbild, nach dem jedes Individuum seine eigenen Zwecke in weitgehend rationaler Weise verfolgt und versucht, den eigenen Nutzen zu mehren („utility maximising"). Dabei soll der jeweils Betroffene den eigenen Nutzen selbst bestimmen; er wird ihm nicht etwa paternalistisch vorgegeben.[8] Dieser Grundposition muss eine Pflichtversicherung von vornherein verdächtig erscheinen, weil sie zwangsweise eine Versicherung schafft, die freiwillig nicht oder nur teilweise angenommen worden wäre. Eine derartig oktroyierte Regelung bedarf in der Sicht der ökonomischen Analyse besonders nachhaltiger Rechtfertigung.[9]

5. Wettbewerb und Gemeinwohl

Die ökonomische Analyse geht von der theoretischen Kernvorstellung aus, dass der Wettbewerb der Einzelnen und der Einzelinteressen grundsätzlich zu einem Interessenausgleich führen könne, der dem Gemeinwohl diene:[10] Die unsichtbare Hand des Marktes[11] balanciere die gegenläufigen Interessen aus und wirke zum Nutzen aller. Allerdings setze diese Wirkung nur bei vollständigem, auf völliger Markttransparenz beruhendem Wettbewerb ein. Derartige Wettbewerbsbedingungen seien in der Wirklichkeit so gut wie nie gegeben.[12] Für die Pflichtversicherung zeigt sich von vornherein

---

8 Vgl. Kerkmeester, Methodology: General, in: Bouckaert/De Geest (Hrsg.), Encyclopedia of Law and Economics Bd. I (2000), S. 383 ff.; Schäfer/Ott (oben Fn. 1), S. 3 f. sprechen von einem doppelten Individualismus der ökonomischen Analyse des Rechts, der sowohl auf staatlich-allgemeiner wie auch auf individuell-konkreter Ebene für die Achtung der Selbstbestimmung sorgt.

9 Vgl. etwa Faure, Economic Analysis, in: Koch/Koziol (Hrsg.), Unification of Tort Law: Strict Liability (2002), S. 361 ff. und 389 ff.

10 Vgl. Kerkmeester (oben Fn. 8), S. 384 und Schäfer/Ott (oben Fn. 1), S. 4 ff.

11 Smith, The Wealth of Nations (1776), IV. ii. 9 (= Nachdruck, Penguin Classics Bd. 2, (1999), S. 32).

12 Vgl. Van Cayseele/Van den Bergh, Antitrust Law, in: Bouckaert/De Geest (Hrsg.), Encyclopedia of Law and Economics Bd. I (2000), S. 467 ff.

eine gewisse Einschränkung des Wettbewerbsgedankens, da die Entscheidung, ob Versicherungsdeckung genommen wird, dem Spiel der wettbewerblichen Kräfte entzogen wird.

6. Zwischenergebnis

Damit lässt sich vorläufig festhalten, dass Pflichtversicherungen mit einigen Grundannahmen der ökonomischen Analyse nur schwer vereinbar sind und deshalb besonders überzeugender Begründung bedürfen, die ihre an Effizienzgesichtspunkten gemessene Überlegenheit gegenüber solchen Regelungsmodellen erweisen, die sich stärker oder ausschließlich an eigenbestimmten und wettbewerblich ausgerichteten Modellen orientieren. In einem nächsten Schritt seien die Formen und juristischen Begründungen für Pflichtversicherungen etwas näher unter die Lupe genommen.

C. Grundlagen der Pflichtversicherungen

Pflichtversicherungen finden sich in Deutschland in ganz unterschiedlichen Bereichen: in der Sozialversicherung ebenso wie in der Privatversicherung; in der Kranken- und Unfallversicherung wie in der Sach- oder der Haftpflichtversicherung.[13] In der hier besonders interessierenden Haftpflichtversicherung begegnen uns Pflichtversicherungen sowohl in Bereichen, in denen eine Gefährdungshaftung besteht, als auch in Fällen reiner Verschuldenshaftung. Gegen die Verursachung von Haftpflichtschäden muss sich in Deutschland insbesondere der Kfz-Halter zwingend versichern,[14] ebenso der Betreiber eines Atomkraftwerkes[15] oder eines umweltgefährdenden Betriebs[16] oder einer gentechnischen Anlage;[17] ferner besteht eine Versicherungspflicht gegen beruflich verursachte Haftungsschäden für einige Berufe, wie Notare oder Wirtschaftsprüfer, Jäger und Arzneimittelhersteller, Architekten und etliche Verkehrsunternehmen, sie gehören hier

[13] Vgl. die Übersicht im Beitrag von v. d. Schulenburg (in diesem Band S. 22).
[14] § 1 PflVG.
[15] Pflicht zur Deckungsvorsorge, die durch Versicherung, aber auch durch anderweitige finanzielle Sicherheit erbracht erden kann: §§ 13 ff. AtomG.
[16] § 19 UmweltHG (ebenfalls Pflicht zur Deckungsvorsorge).
[17] § 36 GenTG (Pflicht zur Deckungsvorsorge).

alle in einen Topf. Ärzte, Anwälte, Piloten etc. müssen das Schadensrisiko, das von ihnen ausgeht, dagegen nicht zwangsweise versichern. Die Kartographie der Pflichtversicherungen ist damit bunt; eine systematische Ordnung oder Struktur, wann eine Pflichtversicherung sinnvoll und erforderlich ist, ist schwerlich erkennbar.

Die verschiedenen Begründungen, in einem bestimmten Bereich eine Pflichtversicherung einzuführen, sind in den anderen Beiträgen zu diesem Symposium schon eingehend erörtert und zum Teil in Frage gestellt worden. Im Bereich des Haftpflichtrechts ordnet der Gesetzgeber Pflichtversicherungen vor allem dann an, wenn potenzielle Schädiger erhebliche Gefahren insbesondere für Leib und Leben anderer schaffen und wenn die Gefahr besteht, dass der Schädiger den Schaden nicht oder nicht in voller Höhe ausgleichen kann.[18] Diese Gefahr ist in besonderem Maß gegeben, wenn sehr hohe Schäden drohen, die – wie z. B. im Bereich der Nuklearschäden – die Ausgleichsmöglichkeiten des Schädigers bei weitem übersteigen. Hier soll eine Pflichtversicherung Opfer vor den Folgen der Insolvenz des Schädigers schützen. Andererseits droht an sich stets die Gefahr, dass der Schädiger insolvent ist und deshalb nicht leisten kann. Damit ist der Gedanke des Schutzes vor insolventen Schädigern eine recht vage Begründungsgrundlage: jeder einzelne ist nahezu ständig in der Gefahr, Schäden anzurichten, die seine Leistungsfähigkeit bei weitem übersteigen. Lässt beispielsweise die Unachtsamkeit eines Fußgängers im Straßenverkehr einen voll besetzten Bus verunglücken, dann werden die Folgen oft das Zahlungsvermögen des Fußgängers übersteigen. Im Gegensatz zum Kfz-Halter, der den gleichen Schaden anrichtet, ist der Fußgänger jedoch bisher nicht verpflichtet, für Versicherungsschutz zu sorgen. Es lässt sich mit dem Opferschutz allein nicht begründen, warum der Gesetzgeber in einigen Fällen eine Pflichtversicherung anordnet, dagegen in zahlreichen anderen von ihr absieht.

Weitere Gründe, die eine Pflichtversicherung rechtfertigen können, verbinden sich mit der Überlegung, dass ohne einen Versicherungszwang wegen besonders „schlechter“ Risiken, nämlich wegen des Risikos sehr häufiger oder extrem hoher Schäden, in bestimmten Bereichen sonst keinerlei Versicherungsschutz angeboten würde. Eine solche Risikoselektion soll

[18] So etwa die Begründung zum Umwelthaftungsgesetz: BT-Drucks. 11/7104, S. 21.

vermieden werden, um auch bei den „schlechten Risiken“ – z. B. bei einem häufigen Unfallfahrer – Deckungsschutz zu gewährleisten, der zum einen den Opfern zugute kommt, zum anderen aber auch einen solchen Schädiger vor dem Ruin bewahrt. Auch in diesen Fällen ist aber die Frage problematisch, wann in die „natürliche“ Risikoselektion eingegriffen werden soll.

Schließlich kann eine Pflichtversicherung zu einer erheblichen Verbreiterung des Stocks führen, aus dem die Versicherungsleistung – etwa zur Deckung von Schäden – erfolgt. Schadensrisiken lassen sich auf diese Weise breiter streuen und besser tragen. Doch bleibt wieder die Frage, ob und wann die jeweilige Versichertengemeinschaft gezwungen werden soll, besonders hohe Risiken einzelner mitzutragen. Der Solidargedanke der Gefahrengemeinschaft der Versicherten verlangt im Grundsatz, dass die Gemeinschaft nur solche Risiken übernimmt und ausgleicht, denen jedes einzelne Mitglied in prinzipiell gleicher Weise ausgesetzt ist; mag sich das Risiko dann auch jeweils ganz unterschiedlich realisieren.

D. Ökonomische Analyse am Beispiel der Kfz-Haftpflicht-Pflichtversicherung

Es sei zunächst ein kurzer Blick darauf geworfen, wie sich im Verständnis der ökonomischen Analyse die Gefährdungshaftung und speziell die Gefährdungshaftung des Kfz-Halters darstellt. Daran schließt sich die ökonomische Analyse der Pflichtversicherung des Kfz-Halters an.

1. Grundsätzliche Auffassung der ökonomischen Analyse zur Gefährdungshaftung

Eine strikte Haftung, wie sie die Haftung des Kfz-Halters darstellt, hat nach Auffassung der ökonomischen Analyse zur Folge, dass der potenzielle Schädiger seine Aktivität so einschränkt, dass er Schadensersatzfolgen

vermeidet, die in ihrer Höhe den Gewinn aus seiner Tätigkeit übersteigen.[19] Die strikte Haftung soll daher das „Aktivitätsniveau" des potenziellen Schädigers auf das Niveau absenken, dass gesamtgesellschaftlich als effizient anzusehen ist: Mit anderen Worten, der Schädiger richtet nur soviel Schaden an, dass ihm dennoch ein Nutzen verbleibt. In der Gesamtbilanz ist das effizient: denn bei dieser Betrachtung stellt sich nach dem Schadensfall niemand schlechter als vorher: alle Schäden werden vollständig ausgeglichen; niemand hat – theoretisch – einen Nachteil; der Schädiger zieht aber aus seiner Tätigkeit auch noch einen Gewinn; so steht jedenfalls er nachträglich besser da, als wenn er die Tätigkeit ganz unterließe. Darin liegt nach der ökonomischen Analyse ein gesamtgesellschaftlicher Effizienzgewinn.[20] Im Grundsatz – für den aber eine ganze Reihe von Ausnahmen zu beachten sind – erweist sich die Gefährdungshaftung deshalb aus der Sicht der ökonomischen Analyse der Verschuldenshaftung überlegen,[21] weil sie eine zusätzliche steuernde Funktion wahrnimmt: Eine schadensträchtige Aktivität, die unbeeinflussbar vom Verschulden höhere Kosten als Nutzen mit sich bringt, unterbleibt, weil sie sich ersichtlich nicht lohnt. Das ist bei einer Verschuldenshaftung, bei der der potenzielle Schädiger Schäden durch Sorgfaltsanstrengungen vermeiden zu können hofft, nicht zwingend der Fall.

2. Das Beispiel der Kfz-Halterhaftung

Die verschuldensunabhängige Halterhaftung für alle Personen- und Sachschäden aus dem Betrieb seines Fahrzeugs veranlasst den Halter in der Sicht der ökonomischen Analyse grundsätzlich dazu, sein Fahrzeug nur dann und nur in dem Umfang und in der Weise zu benutzen, dass sein Nut-

---

19 Vgl. hierzu insbesondere Adams, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung (1985) und in neuer Fassung ders. (oben Fn. 1), S. 141 ff.

20 Vgl. näher Adams (oben Fn. 1), S. 155 ff.; Faure (oben Fn. 9), S. 364 ff.; Schäfer/Ott (oben Fn. 1), S. 189 ff. und Schäfer/Schönenberger, Strict Liability versus Negligence, in: Bouckaert/De Geest (Hrsg.), Encyclopedia of Law and Economics Bd. II (2000), S. 597 ff.

21 Vgl. insbesondere Landes/Posner, The Positive Economic Theory of Tort Law, Georgia Law Rev. 15 (1981), S. 879 ff.; Polinsky, Strict Liability versus Negligence in a Market Setting, American Economic Review 70 (1980), S. 363 ff.; Schäfer/Ott (oben Fn. 1), S. 194 ff. und Shavell, Strict Liability versus Negligence, Journal of Legal Studies 9 (1980), S. 1 ff. Adams (oben Fn. 1), S. 181 gelangt dagegen zu dem Ergebnis, dass eine Verschuldenshaftung mit „richtigen" Sorgfaltsanforderungen und eine Gefährdungshaftung, bei der ein Mitverschulden des Geschädigten berücksichtigt wird, in gleichem Maß effizient und damit gleichwertig seien.

zen höher ist als die drohende Schadensersatzpflicht aus möglichen Unfällen, für die der Halter einzustehen hat. Ob diese Annahme wirklich zutrifft, mag hier dahinstehen. Die ökonomische Analyse nimmt weiter an, dass eine Kfz-Gefährdungshaftung zu leichtsinnigerem Verhalten im Verkehr führen kann, da es für die Haftung nicht auf das Sorgfaltsniveau ankommt, welches der Halter beim Betrieb seines Fahrzeugs zeigt. Damit wird das Aktivitätsniveau nicht auf die gesamtgesellschaftlich effiziente Höhe gesteuert, die anzustreben ist. Im Ergebnis führen die sich widersprechenden Annahmen dazu, dass im Bereich der Kfz-Haftung eine Verschuldenshaftung wahrscheinlich effizienter als eine Gefährdungshaftung ist.[22]

3. Ökonomische Analyse der Kfz-Haftpflicht-Pflichtversicherung

3.1. Verhaltenssteuerung, moral hazard, Prämienstaffelung

Besteht eine gesetzliche Versicherungspflicht für den Kfz-Halter, dann nimmt sie ihm die Schadensersatzlasten ab, die er sonst selber tragen müsste. Ob und wieweit die Pflichtversicherung auf das schadensträchtige Verhalten des Kfz-Halters, sein Aktivitätsniveau, einwirkt, hängt aus Sicht der ökonomischen Analyse freilich von der Ausgestaltung der Versicherung ab. Die ökonomische Analyse unterscheidet hier zwischen so genannter vollkommener und unvollkommener Versicherung.[23] Die vollkommene Versicherung bildet das Risikopotenzial des potenziellen Schädigers so genau wie nur irgend möglich in der Prämienstruktur ab: leichtsinniges und häufiges Verhalten (Fahren) führt zu hohen Prämien; sorgfältiges und seltenes zu niedrigen. Dabei muss das Risiko grundsätzlich im Vorhinein geschätzt werden; es kann jedoch durch Bonus-/Malussysteme nachjustiert werden.[24] Die unvollkommene Versicherung bildet das jeweilige Risikopotenzial des einzelnen Versicherungsnehmers dagegen nicht durch gestaffelte Prämien ab, sondern erhebt nur einen einheitlichen Prämientarif, trägt

---

[22] Vgl. die eingehende Untersuchung von Liao/White, No-Fault for Motor Vehicles: An Economic Analysis, Am. Law and Econ. Rev. (2002), S. 258 ff. (S. 290 f.). Zu Einschränkungen der grundsätzlichen Überlegenheit der Gefährdungshaftung vgl. auch Faure (oben Fn. 9), S. 366 f.

[23] Vgl. insbesondere Polinsky, An Introduction to Law and Economics (2. Aufl. 1989), S. 47 f. und Schäfer/Ott (oben Fn. 1), S. 201 ff.

[24] Vgl. eingehend die umfangreiche Studie von Ewert/Growitsch/Wein/Schwarze/Schwintowski, Risikoorientierte Prämiendifferenzierung in der Kfz-Haftpflichtversicherung – Erfahrungen und Perspektiven (Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft 160, (2004).

also dem unterschiedlichen Schädigungspotenzial nicht Rechnung. Zwischen beiden Polen gibt es freilich erhebliche Abstufungsmöglichkeiten.

Das Ergebnis der vollkommenen Versicherung führt nach Auffassung der ökonomischen Analyse dazu, dass der potenzielle Schädiger sein Verhalten so steuert, dass ihm trotz der Versicherungsprämien, die er zu zahlen hat, noch ein Nutzen verbleibt. Umgekehrt führt eine unvollkommene Versicherung zu einer Fehlsteuerung, denn sie prämiert geradezu denjenigen, der die gefährdendste Aktivität entwickelt, da er die gleiche Versicherungsprämie zu zahlen hat wie derjenige, der mit äußerster Sorgfalt handelt und jeden vermeidbaren Schaden auch tatsächlich vermeidet. Vermeidungsaufwand lohnt sich hier also nicht.[25]

Es scheint, dass sich diese Annahmen der ökonomischen Analyse auch rechtstatsächlich belegen lassen. In einer groß angelegten Studie von Cohen und Dehejia, die die Harvard Law School im Jahr 2004 veröffentlicht hat,[26] haben die Autoren den Einfluss zu klären versucht, den Versicherung, Pflichtversicherung und Gefährdungs-/Verschuldenshaftung in den USA auf die Zahl der Verkehrsopfer haben. Die Studie hat die Daten für alle 50 Einzelstaaten in den letzten 30 Jahren auszuwerten versucht. In dieser Zeit waren die USA ein riesiges Laboratorium im Bereich des Kfz-Haftpflichtrechts, in dem nahezu alle Varianten von Haftung und Versicherung für Kfz-Unfallschäden eingeführt und zum Teil auch wieder abgeschafft wurden. Die Studie gelangt zu dem Ergebnis, dass Pflichtversicherungen in diesem Bereich einen signifikanten Einfluss auf die Zahl tödlicher Verkehrsunfälle haben: Je umfassender die Versicherung, desto höher die Zahl der Verkehrstoten. Die Autoren fassen das in dem Satz zusammen: „The evidence also indicates that increasing the incidence of [compulsory] insurance produces an increase in fatalities.“[27] Die Autoren errechnen aus ihren Unterlagen sogar, dass jeder Prozentpunkt, um den die Zahl der nicht versicherten Kfz-Halter/Fahrer reduziert wird, mit zwei Prozent Steigerung bei den tödlichen Unfällen erkauft wird.[28] Die Erklärung hierfür sehen die Autoren darin, dass versicherte Halter/Fahrer unvorsich-

---

25 Vgl. die Nachweise in der vorigen Fn.

26 Cohen/Dehejia, The Effect of Automobile Insurance and Accident Liability Laws on Traffic Fatalities, J. of Law and Econ. (2004), S. 357 ff.

27 Cohen/Dehejia (vorige Fn.), S. 388.

28 Cohen/Dehejia aaO.

tiger fahren. Für diese Personen besteht das moralische Risiko (moral hazard) und die offenbar durchaus realistische Versuchung, dass sie sich um Schäden, die sie anderen zufügen, weit weniger sorgen, als wenn sie diese Schäden aus eigener Tasche zahlen müssten.

Es muss hier dahinstehen, ob die Methoden und Ergebnisse der genannten Studie wirklich über jeden Zweifel erhaben sind. Nachdenklich machen ihre Ergebnisse allemal. Ferner decken sich die Ergebnisse mit anderen Studien, die den präventiv-abschreckenden Charakter reiner Haftungsregeln betonen,[29] und sie entsprechen der – zugegeben trivialen – Hypothese, dass derjenige, der keinen Anreiz zur Schadensvermeidung hat, den Schaden auch nicht vermeidet. Die Studie von Cohen und Dehejia hat allerdings nicht danach differenziert, ob die jeweilige Pflichtversicherung eher als vollkommen oder eher als unvollkommen einzustufen war. Sie belegt deshalb nicht, ob ihre Ergebnisse auch dann zutreffen, wenn die Pflichtversicherung als vollkommene Versicherung ausgestaltet ist.

Betrachten wir indessen die Möglichkeit, vollkommene Versicherungen einzuführen, dann sind Zweifel an ihrer Realisierung angebracht. Das Risikopotenzial im Einzelfall wirklich vollständig zutreffend in der Prämienstaffelung abzubilden, erfordert erheblichen Aufwand und kann daher allenfalls in Grenzen erreicht werden. Eine gewisse Pauschalierung, etwa eine gröbere Staffelung in Schadensklassen, wird unvermeidbar sein.[30] Die genannte Studie lässt aber jedenfalls die Aussage zu, dass Pflichtversicherungen im Haftpflichtbereich ohne eine möglichst risikogenaue und realitätsnahe Prämienstaffelung – zumindest aus der Sicht der ökonomischen Analyse des Rechts – keinen Sinn machen, sondern zu einer gesamtgesellschaftlich ineffizienten Nutzung von Ressourcen und damit zu Verschwendung führen.[31] Als Kernfolgerung lässt sich festhalten, dass ein Haftungs- und Versicherungsrecht, um effizient zu sein, die persönliche Verantwort-

---

[29] Vgl. etwa Liao/White (oben Fn. 22); ferner Sloan/Reilly/Schenzler, Effects of Tort Liability and Insurance on Heavy Drinking and Drinking and Driving, J. of Law and Econ. 38 (1995), S. 49 ff.; allgemein zur Abschreckungswirkung des Deliktsrechts s. Schwartz, Reality in the Economic Analysis of Tort Law: Does Tort Law Really Deter?, UCLA Law Rev. 42 (1994), S. 377 ff. Schwartz (S. 443 f.) konstatiert keine starke, sondern eine mäßig abschreckende Wirkung des Deliktsrechts. Aus dem vorhandenen Datenmaterial folge aber, dass ein Kfz-Haftpflichtrecht, das auf Verschulden beruht, die Fälle nachlässigen Fahrens um 10 % gegenüber einem System reduziere, das eine Gefährdungshaftung vorsieht; ferner ders., Insurance, Deterrence and Liability, in: Newman (Hrsg.), The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law Bd. II (1998), S. 335 ff.

[30] Vgl. dazu die umfassende Studie von Ewert/Growitsch/Wein/Schwarze/Schwintowski (oben Fn. 24).

[31] Übereinstimmend Ewert/Growitsch/Wein/Schwarze/Schwintowski (oben Fn. 24) insbes. 87 ff.

lichkeit des Einzelnen aktivieren muss. Entfallen Elemente spürbarer Eigenverantwortung für die Folgen eigenen Handelns, dann wächst ersichtlich – und nicht überraschend – die Neigung, sich Verhalten zunutze zu machen, das zu Lasten Dritter geht.

3.2. Das Judgment Proof Problem

Auch aus ökonomischer Sicht wird es als ein weiterer Grund für die Berechtigung einer Pflichtversicherung angesehen, wenn der Veranstalter hoch riskanter Aktivitäten nicht über genügend Mittel verfügt, einen entstandenen Schaden zu decken. Shavell hat diese Frage als das „Judgment Proof Problem" bezeichnet.[32] Anders als in der juristischen Diskussion, die insoweit vor allem den Schutz von Opfern vor insolventen Schuldnern betont,[33] hebt die ökonomische Analyse hier die Steuerungsfunktion hervor, die eine solche Situation auf das Verhalten potenzieller Schädiger in der Regel ausübt: Wer ohnehin nichts oder nicht genügend hat, braucht auch hohe und höchste Schadensersatzforderungen nicht zu fürchten, die er mit seinem Verhalten auslöst. Selbst im Fall einer Verurteilung oder eines Insolvenzverfahrens ist bei ihm nichts oder nur wenig zu vollstrecken; er ist gegen eine Verurteilung im Ergebnis weitgehend „immun" (judgment proof). Er kann deshalb ohne Rücksicht auf angemessene Sorgfaltsanforderungen handeln und wird das in Bereichen auch tun, in denen er sein Verhalten rational und strategisch planen kann. Er wird also sein Aktivitätsniveau ausdehnen und sein Sorgfaltsniveau zu Lasten Dritter absenken, da er ohnehin nichts oder kaum etwas zu verlieren hat. Ein Beispiel ist etwa der – weitgehend zulässige – Transport gefährlicher Güter in unsicheren Schiffen, wobei das Schiff der einzige Vermögensgegenstand der Gesellschaft ist, die das Schiff betreibt und den Schaden auch nicht annähernd decken könnte, der bei einer Havarie des Schiffes für Küsten und Umwelt entstehen kann. Die Risiken der Aktivität sind für andere enorm; für den Betreiber steht dagegen allenfalls der Verlust eines ohnehin nicht mehr allzu wertvollen Gutes auf dem Spiel. Er kann das Risiko, anderen haftpflichtig

---

[32] Shavell, The Judgment Proof Problem, Int. Rev. of Law and Econ. 6 (1986) 45 ff.; s. auch Faure (oben Fn. 9) 390; Polborn, Mandatory Insurance and the Judgment-Proof Problem, Int. Rev. of Law 18 (1998) 141 ff. und Skogh, Mandatory Insurance: Transaction Costs Analysis of Insurance, in: Bouckaert/De Geest (Hrsg.), Encyclopedia of Law and Economics Bd. II (2000) 521 ff. (529 ff.).

[33] S. dazu oben unter III.

zu werden, also relativ unbesorgt eingehen, ja bei ökonomischer Planung muss er sich so verhalten, dass er mangelnde Sicherheitsstandards zu seinen Gunsten ausnutzt und die externen Effekte andere tragen lässt. Im Bereich der Kfz-Haftung sind vergleichbare Fälle (exzessives Fahren mit einem nicht mehr verkehrssicheren Fahrzeug) wegen der vorgeschriebenen Tauglichkeitsprüfungen und polizeilicher Kontrollen eher selten, aber keineswegs undenkbar.

In solchen Fällen vermag eine zwangsweise auferlegte Versicherungspflicht dazu führen, dass die gefährliche Aktivität entweder ganz unterbleibt oder dass der Schädiger sie einschränkt, da er die negativen externen Effekte der versicherten Aktivität nicht mehr auf Dritte verlagern kann, sondern sie – in Form der Versicherungsprämien – weitgehend selbst tragen muss.[34] Auch hier tritt diese verhaltenssteuernde Funktion aber nur ein, wenn die Versicherungsprämien das Schädigungspotenzial des jeweiligen potenziellen Schädigers realitätsnah abbilden. Mittelbar, bei vertraglicher Vereinbarung auch unmittelbar kann der Versicherer damit auf das Aktivitäts- und Sorgfaltsniveau des potenziellen Schädigers Einfluss nehmen.[35] Er wird quasi zur privaten Sicherheitsaufsichtsbehörde für den Schädiger.

Im Bereich der Kfz-Haftpflicht-Pflichtversicherung ließe sich dieser Gedanke dazu verwenden, etwa besonders häufige Unfallfahrer/-halter so stark mit Versicherungsprämien für die angerichteten Schäden zu belasten, dass diese Halter/Fahrer ihre Fahrtätigkeit entweder erheblich einschränken oder ganz aufgeben.[36] Bislang bleibt die Höhe der Versicherungsprämien in Deutschland jedoch auch in derartigen Fällen regelmäßig deutlich unter der Höhe der angerichteten Schäden.[37] Die Prämien reflektieren also nicht in vollem Maß das individuelle Gefahrenpotenzial des einzelnen Fahrers/Halters.[38]

---

34 Vgl. Shavell (vorige Fn.), S. 52 ff. sowie Faure (oben Fn. 9), S. 390; ferner Polborn, Mandatory Insurance and the Judgment-Proof Problem, Int. Rev. of Law 18 (1998), S. 141 ff.

35 Darauf weisen insbesondere Faure aaO. und Skogh (oben Fn. 32), S. 530 hin.

36 Faure aaO. fordert deshalb, Versicherungsunternehmen die Möglichkeit zu geben, riskante Fahrer/Halter ganz vom Versicherungsschutz auszuschließen.

37 Der Grund dafür liegt darin, dass der Haftpflichtige seine Versicherung in aller Regel nur in Anspruch nimmt (bzw. vom Geschädigten in Anspruch nehmen lässt), wenn der auszugleichende Schaden höher ist als der sog. Rückstufungsschaden, der darin liegt, dass der Schädiger wegen des Unfalls in eine schlechtere Prämiengruppe eingestuft wird. Ausführlich hierzu und kritisch zum deutschen Prämiengestaltungs- und Bonus/Malussystem, für das die Schadenshöhe keine Rolle spielt: Ewert/Growitsch/Wein/Schwarze/Schwintowski (oben Fn. 24), S. 24 ff.

38 Vgl. Ewert/Growitsch/Wein/Schwarze/Schwintowski (oben Fn. 24), S. 26.

3.3. Informationsasymmetrie

Eine weitere Überlegung der ökonomischen Analyse des Rechts weist darauf hin, dass ein potenzieller Schädiger mangels hinreichender Kenntnis und Information sein Schadenspotenzial über- oder unterschätzen kann und deshalb nicht das angemessene Aktivitäts- und Sorgfaltsniveau einhält, das zu einer Balance zwischen erwartetem Gewinn und erwartbaren Schäden führt. So mögen gerade im Straßenverkehr potenzielle Schädiger nicht selten zur – auch drastischen – Unterschätzung ihres Schädigungspotenzials neigen.[39] Entsprechend unterschätzt ein solcher potenzieller Schädiger auch den Nutzen einer Risikoabsicherung durch Versicherung. Hieraus wird ein Argument für die Einführung einer ökonomisch effizienten Pflichtversicherung abgeleitet, da der Schädiger dann – ähnlich wie ein insolventer Schädiger – hohe Risiken eingeht, für die er keine ausreichende Schadensvorsorge betreibt.[40] Eine Pflichtversicherung dient dann zur Internalisierung der sonst externen Kosten und erweist sich insoweit und in dem Umfang, in dem sie zur Kosteninternalisierung führt, als effizient. Allerdings trägt das Argument nur in Fällen, in denen potenzielle Schädiger ihr Schadenspotenzial systematisch unterschätzen und umgekehrt derjenige, der die Versicherungspflicht anordnet, das tatsächliche Schadenspotenzial, etwa auf Grund von Statistiken etc, erheblich besser einschätzen kann.

3.4. Transaktionskosten

Die ökonomische Analyse macht ferner darauf aufmerksam, dass Pflichtversicherungen – wie Versicherungen generell – zur Verminderung von Transaktionskosten dienen können.[41] So können Versicherungen einerseits schwierige vertragliche Vereinbarungen der Parteien erübrigen; sie können andererseits langwierige und kostspielige Auseinandersetzungen der Parteien ersparen. In beiden Fällen können sich die Transaktionskosten ganz erheblich vermindern, die sonst für eine abschließende Klärung der zwischen den Parteien umstrittenen Frage, etwa der Haftung, aufzuwenden wären. Wenn „die Versicherung zahlt“ und selbst die Regulierung abwickelt, bedarf es keiner weiteren Transaktionskosten (Verhandlungs-, Gut-

[39] Vgl. Faure (oben Fn. 9), S. 289.
[40] Faure aaO.
[41] S. Skogh (oben Fn.32) 530.

achter-, Anwalts-, Gerichtskosten) zwischen den Parteien. Auch im Bereich der Versicherungen und Pflichtversicherungen für außervertragliche Haftpflichten dürfte diese Wirkung nicht gering zu schätzen sein. Andererseits vermag der Gedanke der Verminderung der Transaktionskosten für sich allein nicht die Einführung einer Versicherungspflicht zu rechtfertigen, da dieser Effizienzgewinn auch über eine freiwillige Versicherung zu erreichen ist, die nach den Grundmaximen der ökonomischen Analyse grundsätzlich einer zwangsweisen Regelung vorzuziehen ist.

3.5. Weitere Überlegungen

In der Literatur zur ökonomischen Analyse wird hervorgehoben, dass die Wirkungen von Pflichtversicherungen auch davon abhängen, ob und in welchem Umfang Wettbewerb auf dem jeweiligen Versicherungsmarkt besteht. Fehlt es hier auf Grund oligopolistischer oder gar monopolistischer Marktstrukturen an Wettbewerb, dann besteht für Versicherungsunternehmen kein Anreiz, auf eine risikoorientierte und realitätsnahe Prämiengestaltung für ihre Versicherungsnehmer zu achten, denn sie können wegen des fehlenden Wettbewerbs ohnehin Prämien verlangen, die den Markterfordernissen nicht entsprechen. Damit entfällt aber zugleich der Anreiz für Versicherungsunternehmen, das Verhalten ihrer Versicherungsnehmer und insbesondere das oben skizzierte Moral Hazard-Problem zu kontrollieren.[42] Entsprechend können die Wirkungen einer risikoorientiert ausgerichteten Pflichtversicherung nicht eintreten. In der Sicht der ökonomischen Analyse sind bei einer solchen Pflichtversicherung damit Effizienzverluste wahrscheinlich.

Weitere Überlegungen schließen den Gedanken ein, dass Pflichtversicherungen dazu dienen können, etwa aus sozialpolitischen Erwägungen gute und schlechte Risiken zusammenzufassen und zu gleichen oder fast gleichen Prämien zu versichern, um auch solche Risiken abzudecken, die sonst gänzlich unversichert bleiben würden.[43] Überlegungen dieser Art haben vor allem in der Sozialversicherung, etwa der Krankenversicherung, ihren Platz. Im Bereich der Haftpflicht-Pflichtversicherung, mit der auch Ein-

[42] S. Faure (oben Fn. 9) 391.
[43] Skogh (oben Fn. 32), S. 530.

fluss auf das Aktivitäts- und Sorgfaltsniveau potenzieller Schädiger genommen werden soll, ist dagegen eine Prämienstaffelung nach dem Risikopotenzial des jeweiligen Versicherungsnehmers aus der Sicht der ökonomischen Analyse unabdingbar.[44]

Schließlich wird darauf hingewiesen, dass Pflichtversicherungen in Betracht kommen, um einen genügend großen Versicherungspool zu schaffen, aus dem Risiken abgedeckt werden können.[45]

E. Folgerungen

Welche Folgerungen für das Recht lassen sich aus den geschilderten Überlegungen der ökonomischen Analyse des Rechts ableiten? Zunächst ist vor vorschnellen Verallgemeinerungen zu warnen. Im Gegenteil, dürfte die erste Folgerung sein, dass für jeden Bereich, in dem an eine Pflichtversicherung gedacht wird, zunächst eigenständig abgeklärt wird, mit welchen Konsequenzen ihre Einführung verbunden ist. Es erscheint keineswegs als ausgemacht, dass etwa Prämienstaffelung und moralisches Risiko in allen Pflichtversicherungsbereichen in gleicher Weise Probleme schaffen, wie das für den Kfz-Haftpflichtbereich festzustellen war, auch wenn dafür eine gewisse Wahrscheinlichkeit sprechen mag. Doch mögen die Probleme in anderen Bereichen geringer oder größer sein oder es mögen sich auch weitere Probleme stellen. Differenzierung sollte daher die Devise lauten. Ferner hat sich ergeben, dass Pflichtversicherungen aus Sicht der ökonomischen Analyse des Rechts keineswegs stets und schon gar nicht zwingend verhindern, dass Schäden externalisiert werden, jemand also zu Kosten agiert, die die eigentlichen Kosten seines Handelns nicht reflektieren. Hier hat vor allem das amerikanische Beispiel jedenfalls für den Kfz-Haftungsbereich gerade das Gegenteil belegt. Pflichtversicherungen können durchaus gewisse Anreize für unerwünschtes, nämlich leichtsinnigeres, schadensfreudigeres Verhalten setzen („weil der Schaden ja ohnehin versichert ist“) und damit zu Ineffizienz führen. Allerdings wird dieser negative Effekt – insoweit wird der ökonomischen Theorie in jedem Fall zu folgen sein – denn doch weitgehend davon abhängen, wie die jeweilige

[44] Vgl. Ewert/Growitsch/Wein/Schwarze/Schwintowski (oben Fn. 24), S. 8 ff., S. 20.
[45] S. Skogh aaO.

Pflichtversicherung ausgestaltet ist. Hier lässt sich aus den Überlegungen der ökonomischen Analyse m. E. zumindest für den Kfz-Haftungsbereich und möglicherweise ebenso für andere Haftpflicht-Pflichtversicherungen eine klare Folgerung ableiten, die auch für rechtliche Konsequenzen zu beachten ist: Eine Pflichtversicherung ist in diesem Bereich nur dann in Betracht zu ziehen, wenn die Prämiengestaltung das Schädigungspotenzial des versicherten potenziellen Schädigers im Wesentlichen zutreffend abbildet. Die Prämienhöhe muss also dem erwartbaren Schaden im Wesentlichen entsprechen. Nur wo auf diese Weise ein positiv steuernder Effekt im Hinblick auf das Aktivitäts- und Sorgfaltsniveau des potenziellen Schädigers eintreten kann, kommt aus der Sicht der ökonomischen Analyse eine Haftpflicht-Pflichtversicherung in Betracht. Damit ist jedoch nur eine Mindestbedingung formuliert. Weitere, auch rechts- und sozialpolitische Überlegungen müssen hinzutreten. Die ökonomische Analyse des Rechts gibt damit klare Kriterien an die Hand, wann und in welcher Gestalt eine Pflichtversicherung nicht in Betracht kommt; sie ergibt aber noch nicht allein aus sich heraus, wann eine Pflichtversicherung positiv einzuführen ist.

F. Schlussbemerkung

Die ökonomische Analyse vermag nützliche Aspekte zu der Frage beizutragen, ob, wann und in welcher Weise Pflichtversicherungen gegenüber privater Haftpflicht gerechtfertigt sein können. Gesichtspunkte der Verteilungsgerechtigkeit müssen freilich zusätzlich beachtet werden. Im Ganzen trägt die ökonomische Analyse eher zu Skepsis gegenüber Pflichtversicherungen – jedenfalls im Haftpflichtrecht – bei, als dass sie hier Euphorie nährt.

6. Muss Sozialversicherung Pflichtversicherung sein?

Prof. Dr. Bernd Baron v. Maydell

Zusammenfassende Thesen

1. Die Frage, die dem Thema zugrunde liegt, lässt sich nicht einfach mit Ja oder Nein beantworten. Die Antwort ist vielmehr abhängig davon, welches inhaltliche Verständnis man den Instituten „Sozialversicherung“ und „Pflichtversicherung“ zugrunde legt.

2. Ein Grundprinzip unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung ist die Freiheitlichkeit. Sie darf nur dann beschränkt werden, wenn zwingende Gründe des Gemeinwohls dieses rechtfertigen. Daraus folgt, dass die in der gesetzlichen Anordnung eines Versicherungszwangs liegende Freiheitsbeschränkung einer besonderen Rechtfertigung bedarf.

3. Diese Rechtfertigung kann sich aus dem Prinzip des sozialen Schutzes und des sozialen Ausgleichs ergeben, auf welchem die Sozialversicherung beruht. Gleichzeitig schützt sich der Staat durch Schaffung der Sozialversicherung vor der Inanspruchnahme im Rahmen der Sozialhilfe, die eintreten würde, wenn der Einzelne im Falle der Realisierung eines Lebensrisikos ungeschützt ist. Beide Zielsetzungen würden gefährdet, wenn es in der Entscheidungsmacht jedes Einzelnen läge, ob er sich versichert oder nicht; insbesondere die besseren Risiken würden eine Absicherung außerhalb der Sozialversicherung suchen und dadurch die finanzielle Grundlage der Sozialversicherung aushöhlen. Die Sozialversicherung muss daher im Grundsatz Pflichtversicherung sein.

4. Mit dieser Feststellung ist noch nichts darüber ausgesagt, wie der Personenkreis der Pflichtversicherten abzugrenzen ist und welchen Umfang der Sozialversicherungsschutz haben sollte. Dabei ist der Aspekt der Schutzbedürftigkeit maßgeblich, daneben aber auch die Funktionsfähigkeit eines Sozialversicherungssystems, das einen gewissen Bestand von Beitragszahlern benötigt. Wenn gegenwärtig allerdings das Versorgungsniveau abgesenkt wird, so liegt das nicht an einer Beschränkung des Schutzumfangs unter dem Aspekt der Ein-

räumung von mehr Freiheit, sondern an den finanziellen Problemen der Sozialversicherung.

5. Die modernen Versuche, im Rahmen der Sozialversicherung die Versicherungspflicht mit Wahlfreiheit zwischen den Versicherungsträgern in der Krankenversicherung zu verbinden, haben bislang trotz eines erheblichen bürokratischen Aufwands in Gestalt des Risikostrukturausgleichs noch nicht zu überzeugenden Ergebnissen geführt.

6. Mit der Identifizierung der Pflichtversicherung als notwendiges Instrument der Sozialversicherung ist noch nichts darüber ausgesagt, ob eine Pflichtversicherung nicht auch im Rahmen der Privatversicherung möglich ist. Wie die private Pflegeversicherung zeigt, ist dies der Fall.

7. Ein weiteres Problem ist, ob die Sozialversicherung nur Pflichtversicherungen vorhalten darf, oder daneben auch freiwillige Versicherungen. Die Sozialversicherung würde damit zum Wettbewerber der Privatversicherung und unterläge dadurch dem nationalen und supranationalen Wettbewerbsrecht.

8. Nicht erörtert werden kann hier die Frage, ob die Sozialversicherung in einem durch Globalisierung und Internationalisierung geprägten Weltwirtschaftssystems in der Zukunft auf Dauer Bestand haben kann.

7. Finanzwissenschaftliche Betrachtungen zur Pflichtversicherung

Prof. Dr. Friedrich Breyer

Inhalt

1. Allgemeines zur Pflicht in der Sozialversicherung 126
2. Versichertenkreis und Beiträge zur Gesetzlichen Krankenversicherung 129
   2.1 Zur Abgrenzung des Versichertenkreises 129
   2.2. Zur Bemessung der Beiträge 131
3. Zur Pflicht in der Rentenversicherung 133
4. Zur Pflicht in der Arbeitslosenversicherung 135
5. Fazit 137
Literatur 138

1. Allgemeines zur Pflicht in der Sozialversicherung

Die Existenz einer Pflichtversicherung gegen die finanziellen Folgen allgemeiner Lebensrisiken (Krankheit, Langlebigkeit, Pflegebedürftigkeit, Arbeitslosigkeit) lässt sich prinzipiell sowohl aus dem normativen Ziel der Allokationseffizienz als auch dem der Verteilungsgerechtigkeit ableiten. Aus finanzwissenschaftlicher Sicht ist zudem die Ausgestaltung der Pflichtversicherung darauf zu untersuchen, ob sie diese Ziele bestmöglich erfüllt.

Eine effizienzorientierte Begründung sollte am Ersten Hauptsatz der Wohlfahrtsökonomik anknüpfen. Dieser besagt: „In Abwesenheit von externen Effekten und Kollektivgütern ist jedes allgemeine Gleichgewicht bei vollkommener Konkurrenz auf allen Märkten ein Pareto-Optimum.“ Will man behaupten, dass ein Eingreifen des Staates in den Marktprozess überhaupt wohlfahrtserhöhend im Sinne des Pareto-Kriteriums sein könnte, so muss man daher aufzeigen, dass mindestens eine der in dem Satz genannten Voraussetzungen in der Realität nicht erfüllt ist und damit ein „Marktversagen“ vorliegt. Zusätzlich ist dann auch noch zu zeigen, dass das Instrument „Pflichtversicherung“ geeignet ist, die Ineffizienz zu beseitigen.

Eine Standardbegründung für Marktversagen ist asymmetrische Information auf einem Versicherungsmarkt. Dieses Phänomen besagt, dass der Versicherungsnehmer die Höhe seines Risikos besser einschätzen kann als der Versicherer, bei dem er Versicherungsschutz nachfragt. Damit wäre die Annahme der vollständigen Markttransparenz verletzt, die zu den konstitutiven Markmalen der vollkommenen Konkurrenz zählt. Im Marktgleichgewicht können dann nur hohe Risiken den von ihnen gewünschten vollständigen Versicherungsschutz zu einer risikoäquivalenten Prämie erhalten, während niedrigen Risiken zu einer „fairen" Prämie nur ein eingeschränkter Versicherungsschutz angeboten wird, der so unvollständig ist, dass hohe Risiken ihn nicht attraktiv finden. Es ist von Eckstein u. a. (1985) gezeigt worden, dass eine Pflichtversicherung mit partieller Abdeckung des Risikos und Diskriminierungsverbot, verbunden mit einem Markt für freiwillige Zusatzversicherungen, in diesem Fall eine Pareto-Verbesserung herbeiführen kann.[1] Der ökonomische Mechanismus besteht darin, dass alle Risikogruppen von der Kombination aus Zwang und Freiwilligkeit profitieren: hohe Risiken durch die Quersubventionierung innerhalb der Pflichtversicherung und niedrige Risiken durch die Verstärkung ihres Versicherungsschutzes.

Ob diese Begründung für staatlichen Zwang für einen bestimmten Versicherungszweig triftig ist, muss jedoch jeweils an Hand der Übereinstimmung mit den Annahmen oder den Modellvoraussagen überprüft werden. D. h. es ist plausibel zu machen, dass der Versicherer das Risiko des Antragstellers schlechter einschätzen kann als dieser selbst, und es sollte gezeigt werden, dass sich in Abwesenheit einer Pflichtversicherung überwiegend hohe Risiken versichern.

Vielfach wird auch das Vorliegen von Verhaltensrisiko („Moral Hazard") als Begründung für das „Versagen" des Marktes und die Notwendigkeit einer Pflichtversicherung angeführt. Verhaltensrisiko besagt, dass die Schadenswahrscheinlichkeit mit steigender Versicherungsdeckung zunimmt, z. B. weil dann weniger Vorbeugung betrieben wird. Falls auf dem unregulierten Markt keine Versicherung beobachtet wird, so ist dies ein Hinweis darauf, dass eine Versicherung, die die Verhaltensanreize in dieser Weise

[1] Für eine einfache Lehrbuchdarstellung siehe Breyer u. a. (2005), S. 205 ff.

verzerrt, von niemandem gewünscht wird. Die Einführung einer Pflichtversicherung könnte dann sogar Pareto-verschlechternd sein.

Neben effizienzorientierten gibt es noch gerechtigkeitstheoretische Begründungen für eine Pflichtversicherung (z. B. gegen Krankheitskosten), die durch Kontrahierungszwang und Diskriminierungsverbot gekennzeichnet ist. Diese könnte lauten, dass damit die Ungeborene eine Versicherung gegen das „Typenrisiko" erhalten, also dagegen geschützt werden, bereits als hohe Risiken auf die Welt zu kommen und dann auch finanziell benachteiligt zu sein. Definiert man Gerechtigkeit als Chancengleichheit, so lässt sich eine solche Pflichtversicherung rechtfertigen, da ihr hinter dem „Schleier des Nichtwissens" jeder zustimmen könnte. Es ist mit dieser Konzeption von Gerechtigkeit allerdings nicht vereinbar, dass sich bestimmte Personen nach Lüftung des Schleiers noch entscheiden dürfen, ob sie an dieser „Solidargemeinschaft" teilnehmen wollen oder nicht. Im Gegenteil – man könnte durchaus argumentieren, dass eine echte Solidargemeinschaft nicht weniger als die gesamte Wohnbevölkerung umfassen kann.

Neben der Abgrenzung des Kreises der Pflichtversicherten in einem Zweig der Sozialversicherung ist jeweils auch die Gestaltung von Beiträgen und Leistungsansprüchen zu entscheiden. Aus finanzwissenschaftlicher Sicht ist dabei so weit wie möglich das Äquivalenzprinzip anzuwenden, um eine unnötige Verzerrung individueller Entscheidungen bezüglich des Arbeitsangebots, der Ersparnis oder der Berufswahl zu vermeiden.

Da der Empfänger von Leistungsansprüchen aus einer Sozialversicherung immer der Versicherte selbst ist, führt die Spaltung des Beitrags in Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil zu einer Finanzierungsillusion und einer Fehlwahrnehmung bezüglich der Relation von Beiträgen und Leistungen: der Versicherte glaubt, die Leistungen vollständig zu erhalten, von den Kosten aber nur zur Hälfte tragen zu müssen, und hat damit einen Anreiz, sich im politischen Prozess für ein ineffizient hohes Leistungsniveau einzusetzen.

2. Versichertenkreis und Beiträge zur Gesetzlichen Krankenversicherung

2.1 Zur Abgrenzung des Versichertenkreises

Die Standardbegründung für eine Pflichtversicherung, nämlich asymmetrische Information, ist im Falle des Krankheitskostenrisikos wohl kaum relevant, da dieses Risiko durch eine medizinische Untersuchung genau genug abgeschätzt werden kann, was tatsächlich in der Privatversicherung auch praktiziert wird. Auch ist nicht zu beobachten, dass in der Privatversicherung überwiegend hohe Risiken versichert sind.

Um die übrigen Begründungen für die Pflichtversicherung und ihre Anwendbarkeit auf die deutsche Situation würdigen zu können, lohnt es sich, die geschichtliche Entwicklung kurz zu betrachten. Die Gesetzliche Krankenversicherung hat nämlich in den 120 Jahren ihres Bestehens einen tiefgreifenden Wandel ihrer Funktion durchgemacht – vom Überwiegen der Lohnersatzleistung bei ihrer Einführung durch Bismarck im Jahr 1883 zur fast ausschließlichen Finanzierung medizinischer Behandlung seit dem Lohnfortzahlungsgesetz von 1969, durch das die Ausgaben für Krankengeld auf ca. 5 Prozent der GKV-Ausgaben gefallen sind. Die Lohnabhängigkeit der Beiträge war somit ursprünglich ein Ausdruck von weitgehender Beitragsäquivalenz – lediglich das Erkrankungsrisiko wurde bei der Beitragsbemessung bewusst nicht berücksichtigt. Nach dem Wandel der Zusammensetzung der Leistungen ist gerade dieses Element zu einem weiteren Aspekt der Umverteilung – nunmehr zwischen mittleren und niedrigen Einkommen – degeneriert.

Häufig (so auch von v. Maydell 2005) wird zur Abgrenzung des Kreises der Pflichtversicherten das Kriterium der Schutzbedürftigkeit herangezogen. Dieser Gesichtspunkt ergab noch einen gewissen Sinn, solange es sich um eine Versicherung mit Äquivalenzcharakter handelte. Aber schon damals ging es nicht um den Schutz der Betroffenen – denn inwiefern schützt man jemanden, indem man ihn zu einer Handlung zwingt, die er freiwillig nicht vornehmen würde –, sondern um den Schutz der Gesellschaft vor Ausbeutung durch Menschen, die keine Eigenvorsorge betrieben und damit der öffentlichen Armenfürsorge zur Last fielen. Durch den Zwang, Beiträ-

ge zu zahlen, wurden die Betroffenen schlechter gestellt und öffentliche Hilfskassen auf die Aufgabe der Unterstützung der wirklich Bedürftigen konzentriert. Besser Verdienende mussten nicht zur Mitgliedschaft gezwungen werden, weil der Gesetzgeber ihnen zutraute, freiwillig Ersparnisse für die Wechselfälle des Lebens zu bilden.

Diese Begründung ist in einem gewandelten System, das im Wesentlichen Umverteilungsaufgaben wahrnimmt, nicht mehr triftig. Rechtfertigung für die Existenz einer Pflichtversicherung gegen Krankheitskosten kann heute nur noch, wie in Abschnitt 1 ausgeführt, die Herstellung von Chancengleichheit sein. Diese erfordert jedoch, dass auch diejenigen zur Mitgliedschaft verpflichtet werden, die ex post zu den Verlierern der Umverteilung gehören, denn sonst kann es keine Umverteilung geben. Interessanter Weise ist Deutschland nicht nur eines von nur zwei europäischen Ländern, die innerhalb der Gruppe der abhängig Beschäftigten eine Versicherungspflichtgrenze kennen (das andere sind die Niederlande), sondern das einzige überhaupt, das den nicht Versicherungspflichtigen die Option gibt, an dem umverteilenden GKV-System teilzunehmen oder auch nicht. Zudem kann das Umverteilungsziel die Pflichtmitgliedschaft dann nicht legitimieren, wenn diese auf einen Teil der Bevölkerung beschränkt ist, der durch seine Stellung im Berufsleben (unselbständig Beschäftigte) oder durch sein Einkommen definiert ist. Eine solche Begrenzung leuchtet weder aus Gerechtigkeitsgründen ein noch fördert sie die Effizienz; vielmehr verzerrt sie durch die Ungleichbehandlung von Selbständigen und Angestellten die Anreize bei der Wahl der Arbeitsorganisation. Umverteilung ist nur dann legitim, wenn sie durch Ausdehnung der Mitgliedschaftspflicht auf die gesamte Wohnbevölkerung universellen Charakter hat, wie es etwa in der Schweiz der Fall ist.

Besonders befremdlich an der gegenwärtigen Rechtslage in Deutschland ist die Tatsache, dass der Staat von der Mitgliedschaftspflicht ausgerechnet seine eigenen Diener, die Beamten, sowie – durch die Versicherungspflichtgrenze – die meisten Politiker ausnimmt. In einem liberalen Rechtsstaat erscheint es vollkommen unakzeptabel, dass diejenigen, die die Gesetze formulieren und ihre Anwendung überwachen, sich das Privileg der Ausnahme zubilligen. Dabei ist auch noch zu bedenken, dass sich infolge der Mittelknappheit in der GKV und der Steuerung durch feste Budgets ei-

ne ausgesprochene Zweiklassenmedizin herausgebildet hat: Eine Rationierung, d. h. zumindest eine zeitliche Verschiebung medizinisch indizierter Leistungen betrifft GKV-Mitglieder immer häufiger, während sie bei privat Versicherten keine Rolle spielt.

Die genannten Gründe sprechen für eine Ausdehnung der Versicherungspflicht in der GKV auf die gesamte Wohnbevölkerung. Die Einführung einer solchen Bürgerversicherung kann allerdings nur graduell erfolgen, da weder die bestehenden Verträge in der privaten Krankenversicherung einfach für ungültig erklärt noch die für die Versicherten gebildeten Alterungsrückstellungen sozialisiert werden können.

Damit ist jedoch noch nicht der Leistungsumfang einer Pflichtversicherung umrissen. Um den Umverteilungszweck zu erreichen, müsste diese zumindest diejenigen Leistungen enthalten, die zur Behandlung von Krankheiten benötigt werden, die überwiegend durch natürliche Veranlagung verursacht werden. Umgekehrt sollten zur Bekämpfung von Verhaltensrisiko die Kosten der Behandlung von Krankheiten, deren Eintrittswahrscheinlichkeit man durch Vorbeugung prinzipiell verringern kann, nicht vollständig gedeckt werden. Auch die individuelle Gestaltung von Selbstbehaltregelungen kann bei unterschiedlichen Graden der Risikoaversion effizienzsteigernd sein, allerdings dürfen diese nicht dazu missbraucht werden, das Ausmaß an Umverteilung von den niedrigen zu den hohen Risiken einzuschränken.

2.2. Zur Bemessung der Beiträge

Da die Leistungsansprüche (mit Ausnahme des Krankengeldes) für alle im Prinzip die gleichen sind, führen einkommensabhängige Beiträge ebenso wie die bereits genannte künstliche Aufspaltung in einen Arbeitgeber- und einen Arbeitnehmeranteil zu Verzerrungen der Präferenzen bezüglich des Leistungsumfangs. Am Beispiel einer politischen Entscheidung über die Höhe von Zuzahlungen lässt sich die Verzerrung durch den „Umverteilungsschleier“ erkennen: Bei gleichem Krankheitsrisiko werden Versicherte mit hohem beitragspflichtigen Einkommen für mehr Zuzahlungen plä-

dieren als Geringverdiener, da sie von der damit einhergehenden Beitragssatzsenkung überproportional profitieren.

Die genannten Gründe sprechen dafür, die Frage des Pflicht-Versichertenkreises und die der Form der Beitragserhebung nicht in unzulässiger Weise zu verkoppeln, wie dies in der stark ideologisierten politischen Debatte derzeit getan wird. So impliziert eine „Bürgerversicherung" zwar notwendiger Weise eine Abkehr von den Arbeitslöhnen als einziger Bemessungsgrundlage der Beiträge, da die Mitglieder, die nicht Arbeitnehmer sind, ansonsten keine Beiträge entrichten müssten. Sie schließt aber keineswegs eine gleichzeitige Verlagerung der reinen Einkommensumverteilung ins Steuer-Transfer-System aus, wie sie ja auch in der Schweiz realisiert ist.[2]

Ebenso wie sonstige „Pauschalsteuern" könnte jedoch auch eine „Kopfpauschale" oder „Gesundheitsprämie" ohne flankierende Maßnahmen des sozialen Ausgleichs nicht erhoben werden. Akzeptiert man die Prämisse, dass Personen ohne Einkommen und Vermögen, d. h. typische Sozialhilfeempfänger, den Versicherungsschutz zum Nulltarif erhalten, während Durchschnittsverdiener den im Durchschnitt kostendeckenden Beitrag zahlen müssen, so ist es trivialer Weise nicht möglich, die Grenzbelastung des Einkommens durchgängig auf null zu senken. Alle bisher vorgelegten Modelle des sozialen Ausgleichs, die sich zum Teil am Schweizerischen System orientieren, führen dazu, dass sich die Grenzbelastung des Einkommens im unteren Einkommensbereich vom heutigen System der Beitragserhebung kaum unterscheidet, im Modell der Unionsparteien vom November 2004 (CDU 2004) etwa sind dies 13,5 Prozent.

Eine Alternative dazu bestünde in der Option, die Transfers im Rahmen des Sozialausgleichs auf ganz bestimmte Bevölkerungsgruppen, vor allem Sozialhilfeempfänger, Familien mit Kindern und Rentner zu begrenzen, wie dies von Breyer u. a. (2004) vorgeschlagen wurde. Dadurch verbreitert sich der Einkommensbereich, für den die erhöhte Transferentzugsrate für Sozialhilfeempfänger gilt, je nach Höhe dieser Rate um ca. 250 bis 350 Euro im Monat.

[2] Vgl. dazu den Vorschlag einer „Bürgerpauschale", wie sie neuerdings auch vom Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (SVR 2004) vorgeschlagen wird. Zu dieser Idee vgl. auch schon Breyer u. a. (2001).

3. Zur Pflicht in der Rentenversicherung

Im Falle der Rentenversicherung ist das Vorliegen von asymmetrischer Information eher relevant als bei der Krankenversicherung. Hier geht es um das Risiko der Langlebigkeit, und da ist es eher plausibel, dass der Versicherte über Kenntnisse etwa über seine Lebensweise verfügt, die es ihm erlauben, seine Lebenserwartung genauer einzuschätzen, als es eine Versicherung könnte. In der Tat zeigt sich auf Märkten für private Leibrenten, dass die Klientel solcher Verträge um ca. 10 Prozent länger lebt als der Durchschnittsbürger (Cannon und Tonks 2002).

Ein weiteres gängiges Argument für die Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung wie für jede Form von „Zwangssparen" ist der Schutz der Gesellschaft vor „rationalen Verschwendern", die im Alter auf Sozialhilfe vertrauen.[3] Jedoch werden die Zwangsspar-Beiträge dann als „Steuern" empfunden, wenn die ihnen gegenüber stehenden Gegenleistungen nicht höher sind als der Sozialhilfeanspruch (Homburg 2000). Somit hat die Gesellschaft nur die Wahl zwischen zwei Übeln:

1. der Verzerrung der Arbeitsanreize bei Niedrigverdienern durch Zwangsspar-Beiträge und
2. der Verzerrung der Anreize bei den Steuerzahlern bei der Aufbringung der Mittel für die Sozialhilfe im Alter,

und es ist eine Frage der Arbeitsangebotselastizitäten in verschiedenen Einkommensbereichen, ob die eine oder die andere Verzerrung den größeren Wohlfahrtsverlust nach sich zieht.

Die Pflichtmitgliedschaft in der Gesetzlichen Rentenversicherung kann heute vor allem damit begründet werden, dass die Rentenansprüche der früheren Beitragszahler im Umlageverfahren bedient werden müssen. Ausnahmen von der Mitgliedschaft für Selbständige und Angehörige „freier Berufe" sind aus mehreren Gründen nicht zu rechtfertigen: Unter einem Gerechtigkeitsaspekt ist die Sonderbehandlung nicht akzeptabel, da sie ei-

[3] Diese Begründung ließ selbst der als äußerst liberal bekannte Friedrich August von Hayek (1960) gelten, was von Weizsäcker (2003) dazu veranlasste, eine Minimalabsicherung im Alter als „Hayek-Rente" zu bezeichnen.

ne sachlich nicht begründete Ungleichbehandlung darstellen, da die implizite Beitragsrendite der umlagefinanzierten Rentenversicherung geringer ist als die der kapitalgedeckten privaten Vorsorge. Aber auch aus Effizienzgründen ist die Sonderbehandlung von Selbständigen abzulehnen, da sie die Anreize zur Wahl der Arbeitsorganisation (selbständig versus angestellt) verzerrt.

Mitunter wird argumentiert, dass das umlagefinanzierte Rentensystem in Zeiten schrumpfender Bevölkerung zum Scheitern verurteilt sei, so dass es unverantwortlich sei, durch die Erweiterung des Pflichtversichertenkreises noch mehr Menschen in diese „Falle“ zu locken. Diese Argumentation übersieht, dass es keinen Ausstieg aus dem Umlagesystem geben kann, der nicht mindestens eine Generation erheblich schlechter stellt als ein Verbleib (Breyer 1989). Den in der Vergangenheit – vor allem nach dem 2. Weltkrieg – ohne Vorleistung gezahlten Renten, die man als Einführungsgewinne bezeichnen kann, steht die Summe der Verluste aller nachfolgenden Generationen gegenüber, deren Höhe heute bereits feststeht und durch nichts mehr beeinflusst werden kann. Somit ist auch eine Entscheidung über die Einbeziehung zusätzlicher Bevölkerungsgruppen in erster Linie mit Kriterien der (inter- und intragenerativen) Verteilungsgerechtigkeit zu beurteilen. Unter diesem Aspekt spricht für die Einbeziehung das Kalkül, dass damit der Pro-Kopf-Verlust für die kommenden Generationen so weit wie möglich verkleinert wird.

Soweit die Umlagerendite von der Kapitalrendite abweicht, ist eine Verletzung des Äquivalenzprinzips unabdingbar. Weitere Verstöße sind dagegen vermeidbar, wenn strikte Teilhabeäquivalenz eingehalten wird. Ein eklatanter Verstoß gegen die Teilhabeäquivalenz wird etwa durch die Existenz der Hinterbliebenenrente ausgelöst. Diese ist aus Gerechtigkeitsgründen wegen der Benachteiligung lebenslang Unverheirateter problematisch und auch aus Effizienzgründen nicht erforderlich, da das Risiko des vorzeitigen Todes des Hauptverdieners durch private Risiko-Lebensversicherungsverträge effizient abgesichert werden kann.

Auch in der Rentenversicherung spielt Verhaltensrisiko eine gewisse Rolle, da die Lebenslänge durch vielfältige Aktivitäten zumindest im Erwartungswert beeinflusst werden kann, während die Lebenshaltungskosten in

den zusätzlich gewonnenen Jahren anderen, nämlich der nachfolgenden Generation aufgebürdet werden können (Philipson/Becker 1998). Empirisch lässt sich nachweisen, dass in Ländern mit relativ hohen Alterseinkommen die Lebenserwartung höher ist als in anderen Ländern (Breyer 2004).

Eine effiziente Alterssicherung würde daher zumindest einen Teil der Auszahlung nicht an die Lebenslänge knüpfen, sondern in Pauschalform, z. B. bei Renteneintritt vornehmen. Das diesem Gedanken zu Grunde liegende Effizienzkonzept sieht vor, dass jedem wirtschaftlichen Akteur die vollen Kosten und Erträgen seiner Handlungen zugerechnet werden. Eine Pauschalrente macht dem Versicherten klar, dass er die Konsummöglichkeiten, die ihm von der nachfolgenden Generation zugewiesen werden, über einen längeren Zeitraum strecken muss, wenn er durch Investitionen in seine Gesundheit seine erwartete Verweildauer im Status des Rentners verlängert.

4. Zur Pflicht in der Arbeitslosenversicherung

Auch im Falle der Arbeitslosenversicherung könnte eine Pflichtversicherung theoretisch mit Marktversagen wegen asymmetrischer Information über das individuelle Risiko begründet werden. Die Relevanz dieses Phänomens für das Risiko der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit dürfte jedoch gering sein, da private Versicherungsunternehmen sehr wohl in der Lage sind, an Hand von Indikatoren wie Wirtschaftszweig, Ausbildung, Verlauf der Erwerbskarriere Risikounterschiede zwischen den potenziellen Kunden festzustellen. Auch die Tatsache, dass Märkte für privaten Versicherungsschutz gegen das Arbeitslosigkeitsrisiko praktisch nirgendwo beobachtbar sind, spricht nicht eindeutig für das Vorliegen asymmetrischer Information, da nahezu in allen Ländern durch die Existenz einer staatlichen Pflichtversicherung dieses Risiko so umfassend abgedeckt ist, dass sich eine zusätzliche private Absicherung für die Arbeitnehmer nicht lohnt.

Anders als in der Krankenversicherung kann das Ziel der Herstellung von Chancengleichheit die Existenz einer obligatorischen Arbeitslosenversicherung nicht begründen: Denn das Risiko der Arbeitslosigkeit dürfte nicht in nennenswertem Umfang von genetischen Faktoren abhängen. Zwar

stellt man de facto fest, dass die Arbeitslosenquote unter den gering Qualifizierten am höchsten ist, und ebenso ist es plausibel, dass das Erreichen einer bestimmten Bildungsstufe mit der natürlichen Begabung korreliert ist. Dennoch würde der Lohnbildungsmechanismus auf wettbewerblichen Arbeitsmärkten hier für einen Ausgleich dergestalt sorgen, dass der Lohn die Arbeitsproduktivität widerspiegelt. In diesem Falle gäbe es keinen Grund, warum der Arbeitsplatz von Personen mit geringer Produktivität und entsprechend niedrigem Lohn per se besonders unsicher sein sollte.

Die beobachtete überproportionale Arbeitslosigkeit dieser Gruppe ist eher der Tatsache geschuldet, dass die Gewerkschaften bei den Tarifverhandlungen regelmäßig auf eine Nivellierung der Lohnstruktur drängen und die Arbeitgeber, um Streiks zu vermeiden, dies akzeptieren, später aber die Arbeitsplätze durch Rationalisierung abbauen, deren Tariflöhne über die Produktivität hinaus gewachsen sind.

Während also die positiven Begründungen für eine Pflichtversicherung in diesem Fall nicht relevant sind, ist die Arbeitslosenversicherung auf der anderen Seite durch Verhaltensrisiko in vielfältiger Form gekennzeichnet. Individuelles Verhaltensrisiko besteht in vermindertem Anreiz, den Verlust des Arbeitsplatzes zu vermeiden oder im Falle des Verlusts einen neuen Arbeitsplatz zu suchen. Kollektives Verhaltensrisiko kommt darin zum Ausdruck, dass die Tarifvertragsparteien nicht marktgerechte Löhne vereinbaren, wenn sie davon ausgehen können, dass diejenigen, die sie auf diese Weise von ihrem Arbeitsplatz vertreiben, in ein vergleichsweise weiches Kissen fallen. Verschärft wird diese Tatsache dadurch, dass die Kosten der Arbeitslosigkeit von allen Beitragszahlern getragen werden und nicht nur von den Arbeitern der betroffenen Branche (Holmlund und Lundborg 1988).

Die Tatsache, dass private Arbeitslosenversicherung nirgends beobachtet wird, dürfte also nicht nur dadurch bedingt sein, dass sie durch die staatliche verdrängt wird, sondern sie kann auch einen Hinweis darauf geben, dass es unter Beachtung der Anreizwirkungen rational ist, keine solche Versicherung zu besitzen. Wenn dies aber der Fall ist, führt die Versicherungspflicht eindeutig zu einer Wohlfahrtseinbuße.

5. Fazit

Aus finanzwissenschaftlicher Sicht lässt sich die Leitfrage dieses Bandes, „Segen oder Fluch?“ in Bezug auf die Pflicht-Sozialversicherung differenziert beantworten:

1. Die Pflichtmitgliedschaft in der Arbeitslosenversicherung weder mit Effizienz- noch mit Gerechtigkeitsgründen untermauert und muss daher in die Kategorie „Fluch“ eingeordnet werden.
2. Die Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung kann vor allem aus Gerechtigkeitsgründen als „Segen“ bezeichnet werden, allerdings verlangt diese Beurteilung, dass sie auf die gesamte Wohnbevölkerung ausgedehnt wird.
3. In der Rentenversicherung ist die Pflichtmitgliedschaft allein schon dadurch begründet, dass eine einmal eingeführte umlagefinanzierte Rentenversicherung nicht ohne gravierende Nachteile für eine Generation abgeschafft werden kann. Man kann hier also weder vom „Segen“ noch vom „Fluch“, sondern eher von einem „notwendigen Übel“ sprechen.

Schließlich gibt es aus finanzwissenschaftlicher Sicht gute Gründe, die Beitrags- und Leistungsstruktur sowohl in der gesetzlichen Kranken- als auch in der Rentenversicherung so zu reformieren, dass die Verzerrung der Verhaltensanreize minimiert wird. In der Rentenversicherung läuft dies auf eine Stärkung der Teilhabeäquivalenz hinaus, in der Krankenversicherung auf eine Abkopplung der Beiträge vom Arbeitseinkommen und den Einbau von mehr verhaltenssteuernden Elementen in den Leistungskatalog.

Literatur

Breyer, F. (1989):
On the Intergenerational Pareto Efficiency of Pay-as-you-go Financed Pension Systems, Journal of Institutional and Theoretical Economics 145, 643–658.

Breyer, F. (2004):
Auf Leben und Tod – steigende Lebenserwartung und Sozialversicherung, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 5, 227–241.

Breyer u. a. (2001):
Wirtschaftliche Aspekte der Märkte für Gesundheitsdienstleistungen, Gutachten im Auftrag von BMWi und BMG, Dezember.

Breyer, F., Franz, W., Homburg, S., Schnabel, R., und Wille, E. (2004):
Reform der Sozialen Sicherung, Berlin.

Breyer, F., Zweifel, P., und Kifmann, M. (2005):
Gesundheitsökonomik, 5. Aufl., Berlin u. a.

CDU (2004):
Reform der gesetzlichen Krankenversicherung – Solidarisches Gesundheitsprämien-Modell,
http://www.cdu.de/doc/pdf/11_15_04_Gesundheitsreform.pdf

Cannon, E., und Tonks, I. (2002):
Annuity Prices, Money's Worth and Replacement Ratios: UK Experience 1972-2002, CMPO Working Paper No. 02/051, University of Bristol, September.

Eckstein, Z., Eichenbaum, M., und Peled, D. (1985):
"Uncertain Lifetimes and the Welfare Enhancing Properties of Annuity Markets and Social Security", Journal of Public Economics 26, 303–326.

Hayek, F. A. v. (1960):
The Constitution of Liberty, Chicago.

Holmlund, B., und Lundborg, P. (1988):
Unemployment Insurance and Union Wage Setting, Scandinavian Journal of Economics 90, 161–172.

Homburg, S. (2000):
Compulsory Savings in the Welfare State, Journal of Public Economics 77, 233–239.

Maydell, B. v. (2005):
Muss Sozialversicherung Pflichtversicherung sein?, in diesem Band S. 121.

Philipson, T. J., und Becker, G. S. (1998):
Old-Age Longevity and Mortality-Contingent Claims, Journal of Political Economy 106, 551–573.

Weizsäcker, J. v. (2003):
The Hayek Pension. An Efficient Minimum Pension to Complement the Welfare State, CESifo Working Paper No. 1064, Oktober.

8. Verfassungsrecht, Wettbewerbsrecht, Europarecht

Prof. Dr. Wulf-Henning Roth

Inhalt

A. Vorbemerkungen 143
B. Deutsches Verfassungsrecht 144
1. Kompetenz 144
2. Grundrechte: allgemeine Handlungsfreiheit 145
2.1. Negative Vertragsfreiheit 145
2.2. Rechtfertigung eines Eingriffs 146
2.3. Verhältnismäßigkeit 148
3. Zusammenfassung 149
C. Wettbewerbsrecht 149
1. Art. 86 EG 150
2. Relevanz für Pflichtversicherungen ohne Pflichtmitgliedschaft? .. 152
D. (Sonstiges) Europarecht 153
1. Vorbemerkung 153
2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht 155
2.1. Internationales Verwaltungsrecht 155
2.2. Internationales Privatrecht 157
2.3. Inhaltliche Ausgestaltung 158
3. Grundfreiheiten 159
3.1. Versicherungspflicht als Beschränkung für versicherungspflichtige Dienstleistungen 160
3.2. Beschränkung der Dienstleistung „Versicherung“ 163
E. Zusammenfassung 166

A. Vorbemerkungen[1]

Die mir gestellte Aufgabe, die Pflichtversicherung aus der Perspektive des Verfassungsrechts, des Wettbewerbsrechts und des Europarechts zu beleuchten, bedarf der Eingrenzung und Verdeutlichung: Ich werde mich primär mit der „Pflichtversicherung" als privater Versicherung in Erfüllung einer Versicherungspflicht beschäftigen. Außen vor bleiben soll die Versicherung im Rahmen eines gesetzlichen Systems der sozialen Sicherheit. In die Betrachtungen zumindest einbezogen werden die Pflichtversicherungssysteme, die die Versicherungspflicht mit einem weiteren Zwangselement, nämlich der Pflicht, sich bei einem bestimmten Träger zu versichern, verbinden.

Fragt man danach, was den Gesetzgeber dazu bewegt, zum Instrument der Versicherungspflicht zu greifen, so sind es, sieht man einmal von allen lokalen oder zeitbedingten Zufälligkeiten ab, vor allem drei Gründe:

- Zum einen geht es um die Fälle gefahrträchtiger Tätigkeiten, bei denen in der Regel so hohe Schäden bei Dritten entstehen und/oder zu erwarten sind, dass die Geschädigten ihre Ersatzansprüche u. U. mangels Solvenz des Schädigers nicht werden realisieren können. Beispiele sind die Kfz-Haftpflicht-, die Luftfahrzeughaftpflicht- und Unfallversicherung. Ähnlich liegen die Fälle, in denen das Vermögen Dritter gegenüber Risiken abgesichert werden soll, wie etwa bei der Feuerversicherungspflicht der Lagerhalter, Pfandleiher und Nießbraucher.

- Zum anderen geht es – wie in der Berufshaftpflichtversicherung – um Risiken, die mit der Erbringung einer Dienstleistung verbunden sind und deren Eintritt der Dienstleistungsempfänger, wenn überhaupt, nur schwer abschätzen kann. Zugleich erscheint die Statuierung einer Versicherungspflicht als eine gegenüber der (freiwilligen) Selbstversicherung der Dienstleistungsempfänger effizientere Lösung.

[1] Der folgende Text basiert im Wesentlichen auf dem – um Fußnoten erweiterten – Manuskript des Vortrags vom 30.10.2004.

- Zum Dritten geht es um die Absicherung von Risiken, die der Betroffene unterschätzen mag und bei denen die Gefahr besteht, dass sie deshalb auf die Allgemeinheit abgewälzt werden. Als Beispiel dafür ließe sich etwa die Pflegeversicherung anführen.

Dass jedoch auch völlig andere Überlegungen den Ruf nach einer Versicherungspflicht laut werden lassen, zeigt eine schriftliche Anfrage an die Kommission im Europäischen Parlament vom 19. Juni 2003 zur Pflichtversicherung gegen Elementarschäden: Wird hier vermutet, dass der Ruf nach einer Versicherungspflicht mit den bisweilen dramatischen Vermögensschäden begründet würde, sieht man sich getäuscht: Eine Pflichtversicherung wird gefordert, weil nach Naturkatastrophen das Schadensausmaß oftmals überschätzt werde, unnötig hohe private Spenden und überdimensionierte staatliche Ad-hoc-Hilfen die Folge seien und der damit verbundene Entzug von privater Kaufkraft und staatlichen Investitionsmitteln die Konjunktur über Gebühr schädige.[2]

Nicht zur „Pflichtversicherung" sollen im Folgenden jene Fälle gerechnet werden, in denen es zwar an einer staatlich gesetzten Versicherungspflicht mangelt, eine Verpflichtung zum Abschluss einer Versicherung sich aber aus vertraglichen Vereinbarungen (§ 39 ADSp oder Tarifverträgen) oder begleitenden Obhuts- und Fürsorgepflichten ergibt.[3] Nachfolgend wenden wir uns dem ersten Themenbereich zu: Pflichtversicherung und Verfassung.

B. Deutsches Verfassungsrecht

1. Kompetenz

Hinsichtlich der Kompetenzfrage will ich mich kurz fassen. Dem Bund fehlte (früher) die Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet des Versicherungswesens in solchen Fällen, in denen (frühere) landesrechtliche Versicherungsmonopole auf der Grundlage eines gesetzlichen Versicherungszwangs Versicherungsschutz in den Formen des öffentlichen Rechts be-

[2] So im Einzelnen die Begründung der Schriftlichen Anfrage P-2135/03 von Rosemarie Müller (PSE), ABl. 2004 C 58 E/136.

[3] Nachweise dazu bei Prölss/Martin (-*Prölss*), VVG, 26. Aufl. 2004, Vorbem. IV Rz. 20.

gründet hatten.[4] Zwar sind Inhalt und Reichweite der Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG noch nicht durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) geklärt, doch seit den Urteilen des BVerfG zur Pflegeversicherung vom 3. April 2001[5] wissen wir, dass die Statuierung einer Versicherungspflicht – wie in § 1 Abs. 2, § 23 Abs. 1 und 2 SGB XI – als „privatrechtliches Versicherungswesen" unter den Kompetenztitel der „Recht der Wirtschaft" in Art. 74 Abs. 11 Nr. 11 GG fällt. Dies erfolgt auch dann, wenn die privatautonome Gestaltung des pflichtig abzuschließenden Versicherungsvertrages nicht unerheblich eingeschränkt ist.

2. Grundrechte: allgemeine Handlungsfreiheit

Von primärem Interesse ist die Frage, ob und inwieweit die Einführung einer Versicherungspflicht und inhaltliche Vorgaben für die Ausgestaltung des Versicherungsschutzes mit den Grundrechten, und hier insbesondere mit der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit, als vereinbar angesehen werden können.

2.1. Negative Vertragsfreiheit

Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit schützt die Vertragsfreiheit[6] und mit ihr auch die negative Vertragsfreiheit: In den Schutzbereich dieses Grundrechts wird nicht nur eingegriffen, wenn der Gesetzgeber Personen durch Versicherungszwang in die Pflichtmitgliedschaft eines sozialversicherungsrechtlich ausgestalteten Systems nimmt,[7] sondern auch dann, wenn Personen zum Abschluss eines privaten Versicherungsvertrages verpflichtet werden.[8] Die Handlungsfreiheit findet ihre Grenze in der „verfassungsmäßigen Ordnung", zu der nicht nur die Verfassung, sondern auch alle formell und materiell verfassungsmäßigen Rechtsnormen gehö-

---

4 BVerfG 14.1.1976**,** E 41, 205, 218 ff.

5 Hier vor allem BVerfG 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95, NW 2001, 1709; s. a. 1 BvR 1681/94, NJW 2001, 1707; 1 BvR 1629/94, NJW 2011, 1712.

6 BVerfG 12.11.1958, E 8, 274, 328; 8.4.1997, E 95, 267, 303.

7 Dazu zuletzt BVerfG 9.12.2003, NVwZ 2004, 463, 464.

8 BVerfG 3.4.2001, NJW 2001, 1709, 1712.

ren. Für den Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit muss der Gesetzgeber einen legitimen Zweck des Gemeinwohls verfolgen und der Eingriff muss verhältnismäßig sein, d. h. er muss den Grundsätzen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engen Sinne genügen.[9]

2.2. Rechtfertigung eines Eingriffs

Beginnen wir mit den legitimen Zwecken des Gemeinwohls. Seit jeher hat das BVerfG die „unaufhebbare und grundsätzliche Spannungslage" zwischen dem Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung betont und dabei dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum eingeräumt, innerhalb dessen er Maß und Art der im Interesse des Gemeinwohls notwendigen oder doch vertretbaren Eingriffe in die Handlungsfreiheit zu bestimmen hat.[10] Das Sozialstaatsprinzip legitimiert nicht nur Eingriffe in die Vertragsfreiheit, es kann sie sogar als geboten erscheinen lassen, wenn der Einzelne zur Wahrnehmung seiner Interessen und zur Eigenvorsorge aus welchen Gründen auch immer nicht in der Lage ist.[11] Das Sozialstaatsprinzip legitimiert – wie die Rechtsprechung des BVerfG zeigt – auch durchaus stark vom Geist des Paternalismus angehauchte Regelungen, so etwa wenn die Krankenversicherungspflicht für Landwirte mit dem angesichts steigender Krankheitskosten gewachsenen Risiko begründet wird, im Krankheitsfall überhaupt nicht oder nur unzureichend versichert zu sein,[12] oder aber wenn die Zwangsmitgliedschaft in einem ärztlichen Versorgungswerk u. a. damit gerechtfertigt wird, dass es sich dabei um eine folgerichtige Weiterentwicklung sozialer Schutzeinrichtungen handele, die „sozialem Denken" entspreche und über die Zwangsmitgliedschaft bewirke, dass auch die Versorgung der wirtschaftlich schwächeren Berufsgenossen sichergestellt werde.[13] Im Pflegeversicherungsurteil macht das BVerfG deutlich: Die Fürsorge für Menschen im Alter gehört zu den sozialen Aufgaben der staatlichen Gemeinschaft, die bei mangelnder Bereitschaft der Bevölkerung zur Eigenvorsorge und damit bei

[9] BVerfG 3.4.2001, NJW 2001, 1709, 1712.
[10] BVerfG 25.2.1960, E 10, 354, 371; 26.11.1964, E 18, 257, 267; 9.2.1977, E 44, 70, 89; 26.4.1978, E 48, 227, 234.
[11] So etwa die Andeutung in BVerfG 26.11.1964, E 18, 257, 267.
[12] BVerfG 9.2.1977, E 44, 70, 89.
[13] BVerfG 25.2.1960, E 10, 354, 369.

Fehlen des gebotenen Risikobewusstseins den Staat dazu legitimiert, zum Instrument der Versicherungspflicht zu greifen.[14]

Bei Eingriffen, die nicht durch das Sozialstaatsprinzip gedeckt sind, mag der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sich als weniger weitreichend erweisen. Als ein die Versicherungspflicht legitimierendes Gemeinwohlinteresse kann hier etwa die Sicherung des Vermögens gegenüber Naturkatastrophen gelten: Die Sicherung der Eigenvorsorge der Bevölkerung durch den Bau bzw. Kauf von Häusern oder Eigentumswohnungen wird man als legitimes Gemeinwohlziel ansehen können. Dasselbe wird für den Opferschutz gelten müssen, wie er etwa die Kfz-Haftpflichtversicherung prägt. Im Bereich der Berufshaftpflichtversicherungen (Makler, Hebammen, Notare etc.) ist es ebenfalls ein sinnvolles Ziel, bei Schlechtleistung des Dienstleistenden die Vertragspartner (und Drittbetroffenen) nicht nur durch die Ausgestaltung der zivilrechtlichen Ansprüche vor Vermögensschäden zu schützen, sondern darüber hinaus ihre Durchsetzbarkeit mittels Versicherungsschutzes abzusichern.

Hinzu kommt folgende Überlegung: Dem Gemeinwohl wird mit Regelungen gedient, die darauf abzielen, das Ausmaß der gesamtgesellschaftlichen Schäden zu reduzieren, in dem sie Anreize dafür setzen, die Entstehung von Schäden zu verhindern und die Kosten entstehender Schäden in den Preis der Waren oder Dienstleistungen, die geliefert bzw. erbracht werden, einfließen zu lassen, um dadurch eine Senkung des Aktivitätsniveaus zu erreichen. Versicherungspflicht bei bestimmten schadensträchtigen Aktivitäten kann dazu dienen, dieses Gemeinwohlziel zu erreichen.

Insgesamt handelt es sich bei den hier vorgetragenen Überlegungen um rechts- bzw. wirtschaftspolitische Erwägungen, die einen Gesetzgeber dazu bewegen mögen, für die Abdeckung eines bestimmten Risikos eine Versicherungspflicht einzuführen und die innerhalb des dem Gesetzgeber zustehenden Ermessensspielraums liegen werden.[15]

---

14 BVerfG 3.4.2001, NJW 2001, 1709, 1712; 9.12.2003, NVwZ 2004, 463, 465.

15 Vgl. auch BVerfG 25.2.1960, E 10, 354, 371.

2.3. Verhältnismäßigkeit

Die Ausgestaltung der Versicherungspflicht ist im Einzelnen darauf hin zu überprüfen, ob sie geeignet und erforderlich ist, das angestrebte Ziel zu erreichen.

a. Im Hinblick auf die Geeignetheit der Regelung wird der Gesetzgeber sich überlegen müssen, ob und in welcher Weise die Statuierung der Versicherungspflicht auch wirksam durchgesetzt werden kann. Versicherungspflicht ohne hinreichende Kontrollmechanismen ist kein geeignetes Mittel, um die angestrebten Ziele, welche immer es auch sein mögen, zu erreichen.

b. Mit Blick auf die Erforderlichkeit der Regelung wird man die Frage stellen müssen, ob nicht andere Gestaltungsmöglichkeiten offen stehen, insbesondere ob die freiwillige Vorsorge als weniger einschneidender Eingriff vorzuziehen ist. Hier reicht es zur Legitimierung der Gesetzgebung nach der Rechtsprechung des BVerfG aus, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bestimmte, in der Zukunft liegende Risiken, wie etwa das Pflegefall-Risiko, systematisch unterschätzt oder gar von der Bevölkerung verdrängt werden.[16] In den Fällen der Pflichthaftpflichtversicherung mag man die Frage aufwerfen, ob sich die Vertragspartner oder potenziellen Opfer nicht selbst im Wege der Eigenvorsorge gegen durch Dritte verursachte Personen- und Sachschäden versichern sollten bzw. könnten.[17] Hier mögen zwei Gesichtspunkte vor allem von Bedeutung sein:

- Zum einen darf der Gesetzgeber davon ausgehen, dass es oftmals für die jeweiligen Geschädigten sehr schwer ist, das Risiko eines Personen- oder Vermögensschadens abzuschätzen und dass von daher eine (freiwillige) Eigenvorsorge unterbleibt.

- Zum anderen erscheint es aus versicherungstechnischen Gründen sinnvoll, den Geschädigten nicht auf die Notwendigkeit einer Versicherung gegen ganz heterogene Gefahren zu verweisen, sondern den Schadensverursacher zur Versicherungsdeckung anzuhalten, weil bei

[16] BVerfG 3.4.2001, NJW 2001, 1709, 1712.
[17] Zum Gesichtspunkt der Eigenvorsorge z. B. Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2002, Art 20 Rz. 111.

ihm die versicherungstechnische Bewältigung einfacher und kostengünstiger erfolgen kann. Der Gesetzgeber mag aufgrund einer solchen ökonomischen Einschätzung die Versicherungspflicht für erforderlich ansehen.

c. Beim Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit im engen Sinne[18] ist zu überlegen, ob der Eingriff in die Vertragsfreiheit im Hinblick auf die verfolgten Ziele nicht als überzogener Eingriff zu werten ist. Dies vor allem in zwei Richtungen:

- Der Gesetzgeber ist gehindert, bei typischen Bagatellschäden mit einer Versicherungspflicht zu reagieren. Ein unverhältnismäßiger Eingriff würde daher wohl bedeuten, wenn man eine allumfassende allgemeine obligatorische Haftpflichtversicherung einführen wollte.

- Die Unverhältnismäßigkeit einer Regelung kann auch darin begründet sein, dass der Abschluss der Pflichtversicherung für den Betroffenen mit einer unangemessenen Belastung verbunden ist.[19]

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann zum deutschen Verfassungsrecht die Feststellung getroffen werden, dass die Grundrechtsschranken für den Gesetzgeber hinsichtlich der Einführung und Ausgestaltung einer Pflichtversicherung eher locker gestrickt sind.

C. Wettbewerbsrecht

In einem zweiten Schritt wollen wir uns der Frage zuwenden, ob und inwieweit das europäische Wettbewerbsrecht der Ausgestaltung des Pflichtversicherungsrechts durch die Mitgliedstaaten Schranken zu ziehen vermag.

---

[18] Dazu zuletzt BVerfG 9.12.2003, NVwZ 2004, 463, 466 f.
[19] BVerfG 3.4.2001, NJW 2001, 1709, 1712.

1. Art. 86 EG

In den letzten Jahren hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in einer Reihe von Urteilen – Albany[20], Brentjens[21], Bokken[22], Pavlov[23], Cisal[24] – zur Etablierung und Ausgestaltung von Pflichtversicherungen im Bereich der Altersvorsorge (Betriebsrentenfonds; Berufsrentenfonds), die auf tarifvertraglicher Vereinbarung bzw. gesetzlicher Anordnung beruhten, Stellung bezogen. Charakteristisch für die zu beurteilenden Pflichtversicherungssysteme war jeweils, dass – auf welcher Grundlage auch immer – das Versicherungssystem vom Prinzip der Pflichtmitgliedschaft geprägt gewesen ist. Da in keinem der Fälle geltend gemacht worden war, dass die Versicherungsnehmer ihren Versicherungsschutz bei einem ausländischen Versicherer decken wollten, ging es jeweils nicht um eine Beschränkung der Dienstleistungsempfängerfreiheit und ihre Rechtfertigung, sondern allein um die Anwendung des Art. 86 EG.

Auf den ersten Blick mag ein Konflikt zwischen Pflichtversicherungssystemen und den europäischen Wettbewerbsregeln als eher fern liegend erscheinen, denn die europäischen Wettbewerbsregeln haben als Adressaten die Unternehmen und nicht die Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten werden indessen mittelbar, nämlich aufgrund des Art. 86 Abs. 1 EG in die Pflicht genommen, soweit sie bestimmten (öffentlichen oder privaten) Unternehmen ausschließliche Rechte gewähren und dadurch den Wettbewerb beschränken.

Der Gerichtshof vertritt dazu in ständiger Rechtsprechung die These, dass zwar die Schaffung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens (i. S. v. Art. 82 EG) durch die Einräumung eines ausschließlichen Rechts (i. S. v. Art. 86 Abs. 1 EG) selbst nicht als missbräuchlich im Sinne des Art. 82 EG angesehen werden kann, dass ein Missbrauch aber dann gegeben sein mag, wenn der Mitgliedstaat eine Lage schafft, in der das betroffene Unternehmen gezwungen ist, gegen das Missbrauchsverbot des Art. 82 EG zu verstoßen, etwa weil es nicht in der Lage oder nicht Willens

---

20 EuGH 21.9.1999, Rs. C-67/96, *Albany*, Slg. 1999, I-5751.
21 EuGH 21.9.1999, Rs. C-115-117/97, *Brentjens*, Slg. 1999, I-6025.
22 EuGH 21.9.1999, Rs. C-219/97, *Bokken*, Slg. 1999, I-6121.
23 EuGH 12.9.2000, Rs. C-180-184/98, *Pavlov*, Slg. 2000, I-6451.
24 EuGH 22.1.2002, Rs. C-218/00, *Cisal*, Slg. 2002, I-691.

ist, die Nachfrage auf dem Markt nach bestimmten Leistungen zu befriedigen.[25] Wie erinnerlich erwies sich das Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit auf der Grundlage dieser Rechtsprechung als mit den Wettbewerbsregeln unvereinbar.[26]

Die Einschränkung bzw. der Ausschluss von Wettbewerb durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten lässt sich jedoch aufgrund von Art. 86 Abs. 2 EG rechtfertigen, wenn und soweit der Mitgliedstaat nachweisen kann, dass die Erbringung einer Leistung „von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" eine solche Einschränkung erfordert. Diese in Art. 86 Abs. 2 EG vorgesehene Ausnahme zu den Wettbewerbsregeln nimmt Rücksicht auf das Interesse der Mitgliedstaaten am Einsatz bestimmter Unternehmen als Instrument der Wirtschafts- oder Sozialpolitik und ermächtigt die Mitgliedstaaten, bei der Umschreibung und Ausgestaltung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse die eigenen Ziele ihrer staatlichen Politik zu berücksichtigen und durch Beschränkungen und Verpflichtungen, die den Unternehmen auferlegt werden, zu verwirklichen.[27]

Die wesentlichen Aussagen der Judikatur des EuGH zu den Pflichtversicherungen lassen sich etwa wie folgt zusammenfassen:

1. Ein Pflichtversicherungssystem, das vom Grundsatz der Solidarität geprägt ist, bei dem die geschuldeten Beiträge nicht mit dem Umfang der Leistungen korrespondieren und welches mit dem Instrument der Pflichtmitgliedschaft arbeitet, nimmt eine Aufgabe rein sozialer Natur wahr. Die Tätigkeit ist damit keine wirtschaftliche Tätigkeit, die Einrichtung mithin kein Unternehmen, die Wettbewerbsregeln sind unanwendbar.[28]

2. In einem Pflichtversicherungssystem, das nicht vom Grundsatz der Solidarität geprägt ist und bei dem die maßgebende Einrichtung mit der Versicherung eine wirtschaftliche Tätigkeit betreibt, mithin als

[25] EuGH 21.9.1999, Rs. C-67/96, *Albany,* Slg. 1999, I-5751, 5891 Rz. 95.
[26] EuGH 23.4.1991, Rs. C-41/90, *Höfner*, Slg. 1991, I-1979.
[27] EuGH 21.9.1999, Rs. C-67/96, *Albany*, Slg. 1999, I-5751, 5892-93 Rz. 103–104.
[28] EuGH 22.1.2002, Rs. C-218/00, *Cisal*, Slg. 2002, I-691, 732 Rz. 44–45. Zuletzt EuGH 16.3.2004, Rs. C-264, 306, 354 und 355/01, *AOK Bundesverband*, EWS 2004, 268, 270 Rz. 47 ff.

Unternehmen anzusehen ist, kann die Pflichtmitgliedschaft dazu führen, dass die Bedürfnisse bestimmter Nachfrager nicht hinreichend befriedigt werden und damit ein Verstoß gegen Art. 82 EG gegeben ist. Allerdings mag die Pflichtmitgliedschaft in einem Pflichtversicherungssystem (wie z. B. in einem Berufsrentenfonds) mit der verfolgten sozialen Aufgabe – der Rentenfonds als Instrument der Sozialpolitik – gerechtfertigt werden können:[29] Der Gerichtshof hat in seiner Albany – Entscheidung darauf hingewiesen, dass die Verwaltung eines solchen Fonds auf einen Ausgleich zwischen schlechten und guten Risiken angewiesen sei,[30] mithin die Pflichtmitgliedschaft ein unerlässliches Mittel für die Erhaltung eines finanziellen Gleichgewichts des Fonds darstellen kann.[31]

2. Relevanz für Pflichtversicherungen ohne Pflichtmitgliedschaft?

Die Tragweite der hier vorgestellten Judikatur zu den Pflichtversicherungen ist für unsere Fragestellung allerdings eine ganz beschränkte: Denn in allen entschiedenen Fällen[32] ist es im Ergebnis allein um die Rechtfertigung einer Pflichtmitgliedschaft in einem Versicherungsfonds gegangen. Hier sind jeweils Versicherungspflicht und Zwangsmitgliedschaft zusammengetroffen. Im Streit war dabei jeweils nicht die Versicherungspflicht, sondern allein die Zwangsmitgliedschaft, welche bewirkte, dass einzelne Nachfrager nicht auf vergleichbare, aber günstigere, von (privaten) Versicherungsgesellschaften erbrachten Leistungen zugreifen konnten.

Insofern lässt sich zugleich die Aussage treffen, dass die Anordnung einer Versicherungspflicht ohne Zwangsmitgliedschaft aus der Perspektive des Art. 86 EG als unproblematisch erscheint: Es fehlt an der Einräumung eines Ausschließlichkeitsrechts. Den Nachfragern wird nicht die Möglichkeit genommen, ihren Bedarf beim Anbieter ihrer Wahl zu decken.

---

29 EuGH 21.9.1999, Rs. C-67/96, *Albany*, Slg. 1999, I-5751, 5891-5893 Rz. 98, 103.
30 EuGH 21.9.1999 (vorige Fn.) 5894 Rz. 108.
31 EuGH 21.9.1999 (Fn. 29) 5893–5895 Rz. 107, 111.
32 S. oben Fn. 20–24.

Wirft man an dieser Stelle noch einmal einen Blick zurück auf die in den Neunziger Jahren geführte Diskussion um die Abschaffung der in Deutschland früher existierenden öffentlich-rechtlichen Monopolanstalten im Bereich der Feuer- und Elementarschadenversicherung,[33] so erweist sich, dass es nicht die Anordnung einer Versicherungspflicht gewesen ist, die aus der Sicht des Wettbewerbsrechts als problematisch anzusehen war. Vielmehr war es auch hier allein die Zwangsmitgliedschaft, die den Versicherungsnehmern den Weg zu einer möglicherweise günstigeren Deckung versperrte. Der gerichtlichen Klärung der Frage, ob für die einzelnen Monopolanstalten eine Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft etwa mit dem Argument des notwendigen Ausgleichs zwischen guten und schlechten Risiken möglich gewesen wäre, ist der Gemeinschaftsrechts-Gesetzgeber durch die den Mitgliedstaaten auferlegte Verpflichtung zur Aufhebung der Monopole zuvorgekommen.[34]

D. (Sonstiges) Europarecht

1. Vorbemerkung

Die Pflichtversicherungen stehen im europäischen Gemeinschaftsrecht – sieht man einmal vom Wettbewerbsrecht ab – eher am Rande des Geschehens. Die Pflicht zur Beseitigung der öffentlich-rechtlichen Monopole durch die Dritte Richtlinie Schaden[35] hat – wie erwähnt – einige Aufmerksamkeit gefunden und anlässlich der Umsetzung in deutsches Recht[36] den einen oder anderen Prozess[37] zur Folge gehabt. Überlegungen, den Bereich der Pflichtversicherungen zu regeln, sind, wenn man einmal von der Kfz-Haftpflichtversicherung absieht, nicht bekannt geworden. Immerhin lässt ein Blick auf die Rechtslage in den anderen Mitgliedstaaten der Europäi-

---

33 Hailbronner, Rechtsstellung und Tätigkeitsbereich der öffentlich-rechtlichen Pflicht- und Monopolversicherungsanstalten in der Europäischen Gemeinschaft (1991); Roth, Versicherungsmonopole und EWG-Vertrag, in: Festschrift für Steindorff (1990) 1313; s. a. Kummle, Versicherungspflicht, Versicherungsmonopol und Versicherungsverhältnis in der Gebäudeversicherung (1989) 26 f.

34 Art. 3 der Dritten Richtlinie des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), 92/49/EWG, ABl. 1992 L 228/1.

35 S. vorige Fn.

36 Gesetz zur Überleitung landesrechtlicher Gebäudeversicherungsverhältnisse, BGBl. 1993 I 1282, 1286; dazu Renger, VersR 1993, 942.

37 Z. B. OLG Frankfurt 6 U 17/94.

schen Union erkennen, dass dort zum Teil völlig andere Risiken als in Deutschland der Versicherungspflicht unterliegen: So treffen wir in Frankreich auf eine Pflichthaftpflichtversicherung für Tanzschulen und Variétés sowie den Unterwasserfischfang, Belgien kennt eine Haftpflicht-Versicherungspflicht für Camping-Betriebe, Dänemark für Hundehalter, das Vereinigte Königreich für Reitschulen. In Luxemburg müssen – ohne Gewähr – Beherbergungsbetriebe gegen Diebstahl versichert sein.[38] Trotz dieser Unterschiedlichkeit in der Ausgestaltung der Versicherungspflicht sind Klagen über Wettbewerbsverzerrungen nicht laut geworden. Man wird allerdings nicht fehl in der Annahme gehen, dass bei den meisten Pflichtversicherungen auch heute noch nationale Märkte existieren, der europäische Binnenmarkt für Versicherungen (auch hier) noch nicht Realität geworden ist.

Immerhin ist die Europäische Gemeinschaft jüngst mit Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie über Versicherungsvermittlung aktiv geworden.[39] Hier wird eine Pflicht für Vermittler eingeführt, eine für das Gebiet der Gemeinschaft geltende Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen (oder eine äquivalente Sicherheit zu stellen), ohne jedoch ihre inhaltliche Ausgestaltung näher zu regeln. Und die Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt, sollte sie so verabschiedet werden, wie der Vorschlag[40] dies in Art. 27 vorsieht, wird solchen Dienstleistungserbringern, deren Dienstleistungen ein besonderes Gesundheits- oder Sicherheitsrisiko oder ein besonderes finanzielles Risiko für den Dienstleistungsempfänger darstellt, ebenfalls die Verpflichtung auferlegen, für eine der Art und dem Umfang des Risikos angemessene Haftpflichtversicherung (oder gleichwertige Sicherheit) zu sorgen.

Im Folgenden werde ich mich zunächst mit dem *Ordnungsrahmen* beschäftigen, den das sekundäre Gemeinschaftsrecht für die Pflichtversicherungen bereithält, um im Anschluss daran danach zu fragen, ob und inwieweit die *Grundfreiheiten*, insbesondere die Dienstleistungsfreiheit, dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber Schranken ziehen.

---

38 Eine Übersicht bringt die Tabelle 2 des Beitrags von Graf von der Schulenburg (in diesem Band S. 18).

39 Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung, ABl. 2003 L 9/3. Dazu eingehend Mensching, Verbraucherschutz durch Berufsregelungen für Versicherungsvermittler (2002).

40 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, von der Kommission vorgelegt am 25.2.2004, KOM (2002) 2 endg./2.

2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

2.1. Internationales Verwaltungsrecht

Die Zweite Richtlinie des Rates (88/357/EWG) betreffend die Schadensversicherung von 1988,[41] die einen Meilenstein in der Verwirklichung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für die Versicherungen darstellt,[42] enthält einige grundlegende Regelungen auch über Pflichtversicherungen. Das dabei erreichte Ausmaß der Erleichterung für den grenzüberschreitenden Versicherungsschutz ist jedoch bescheiden geblieben. Zunächst einmal stellt die Richtlinie klar, was die Grundfreiheiten sowieso gebieten: In der Gemeinschaft zugelassene Versicherungen können grenzüberschreitend Versicherungsschutz auch dann anbieten, wenn und soweit für den Versicherungsschutz Versicherungspflicht besteht (Art. 8 Abs. 1). Im Übrigen enthält die Richtlinie Regelungen über die Zuständigkeit (Kompetenz) der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Pflichtversicherungen, sie setzt Vorgaben für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des auf den Pflichtversicherungsvertrag anwendbaren Rechts[43] und sie enthält einige Regelungen zum Abbau der materiellen Staatsaufsicht in diesem Bereich.

Art. 8 der Zweiten Richtlinie Schaden geht zunächst einmal davon aus, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich *befugt* sind, eine *Versicherungspflicht* vorzuschreiben. An dieser Regelungskompetenz wird nicht gerührt. Es werden auch keine Schranken gezogen. Dies erscheint für eine Richtlinie, die auf die *Erleichterung* der Wahrnehmung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit abzielt, auch konsequent, ist doch die Einführung einer Versicherungspflicht in keiner Weise mit einer Beschränkung dieser Freiheiten verknüpft.

Aus der Sicht der Niederlassungs- und vor allem der Dienstleistungsfreiheit relevant ist allerdings die mit einer Versicherungspflicht verknüpfte Frage ihrer *inhaltlichen Ausgestaltung*, soweit diese auch Geltung für den

---

41 Zweite Richtlinie des Rates vom 22. Juni 1988 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), 88/357/EWG, ABl. 1988 L 172/1.

42 Einen Überblick über das für die Versicherungswirtschaft relevante europäische Primär- und Sekundärrecht gibt Müller, Versicherungsbinnenmarkt (1995); zum Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Versicherungsaufsichts, -vertrags- und -kollisionsrecht vgl. Roth, Europäisches Versicherungsrecht, in: Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG (1999) 2379 ff.

43 Zur Umsetzung in das deutsche Recht (EGVVG): Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch (2004) § 4 Rz. 97-100.

grenzüberschreitenden Verkehr beansprucht. Art. 8 Abs. 2 der Zweiten Richtlinie Schaden trifft hier eine klare Regelung: Ein Versicherungsvertrag genügt der Versicherungspflicht nur, wenn er den im betreffenden Staat vorgesehenen *spezifischen* Bestimmungen für die Pflichtversicherung entspricht. Diese Regelung überrascht insofern, als den Mitgliedstaaten hier offenbar *kein Spielraum* gelassen werden soll. Rücksichtnahme auf das Recht des Herkunftslandes des Versicherers, wie sie bei der Grundfreiheiten-Prüfung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit generell geboten ist, ist nicht vorgesehen, ja nicht einmal möglich.[44] Der achte Erwägungsgrund verdeutlicht diese Entscheidung, wenn es dort heißt, dass „zu verlangen ist", dass der Vertrag den besonderen Vorschriften für die Pflichtversicherung entspricht.

Die Richtlinie enthält in Art. 8 Abs. 3 eine *Kompetenzkonfliktregel* für den Fall, dass eine Regelung über die Versicherungspflicht auch Risiken erfasst, die (nach der Definition in Art. 2 der Richtlinie) in einem anderen Mitgliedstaat gelegen sind. Hier sollen die Anforderungen des Pflichtversicherungsstaates Vorrang haben. Was gelten soll, wenn der Staat der Risikobelegenheit ebenfalls eine Versicherungspflicht kennt, bleibt offen.

Schließlich arbeitet die Richtlinie zur Erleichterung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Bereich der Pflichtversicherung mit der sog. Versicherungsbescheinigung. Die Versicherungsunternehmen werden einerseits dazu verpflichtet, eine solche Versicherungsbescheinigung über die Versicherungsdeckung auszustellen, wenn der die Versicherungspflicht anordnende Mitgliedstaat eine solche Bescheinigung verlangt (Art. 8 Abs. 5 lit. a). Andererseits haben die Mitgliedstaaten eine Versicherungsbescheinigung zum Nachweis der Erfüllung der Versicherungspflicht durch den Pflichtigen zu akzeptieren (Art. 8 Abs. 5 lit. c), wenn sie die an den Inhalt gesetzten Vorgaben entspricht.

[44] EuGH 7.2.2002, Rs. C-279/00, *Kommission ./. Italien*, Slg. 2002, I-1425, 1457 Rz. 34; 15.3.2001, Rs. C-165/98, *Mazzoleni*, Slg. 2001, I-2189, 2222 ff. Rz. 28 ff.; 23.11.1999, Rs. C-369 und 376/96, *Arblade*, Slg. 1999, I-8453, 8518 Rz. 51.

2.2. Internationales Privatrecht

Die soeben geschilderten Regeln über das internationale Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten werden *ergänzt* durch internationalprivatrechtliche Bestimmungen über das auf Versicherungsverträge anwendbare Recht. Dafür gelten im Wesentlichen die folgenden Grundsätze:

1. Grundsätzlich kommen auf Pflichtversicherungsverträge die *allgemeinen Regeln* über das auf Versicherungsverträge anwendbare Recht[45] mit seiner starken Ausrichtung auf das Recht der Belegenheit des Risikos zur Anwendung (Art. 7 Abs. 1 der Zweiten Richtlinie Schaden).

2. Der Staat, der die Versicherungspflicht anordnet, kann seine international zwingenden Normen auf einen Versicherungsvertrag zur Anwendung bringen, der dem Recht eines anderen Staates unterliegt (Art. 7 Abs. 2 der Zweiten Richtlinie Schaden).

3. Die anderen Mitgliedstaaten können, *abweichend* von den allgemeinen Anknüpfungsgrundsätzen, ebenfalls die international zwingenden Regelungen des Mitgliedstaates zur Anwendung bringen, der eine Versicherungspflicht anordnet (Art. 7 Abs. 2).

4. Um einen Rechtsordnungsmix zu vermeiden, können die Mitgliedstaaten abweichend von den allgemeinen Regeln auch vorsehen, dass auf einen Versicherungsvertrag, der zur Erfüllung einer in einem Mitgliedstaat existierenden Versicherungspflicht abgeschlossen wird, das Recht dieses Mitgliedstaates insgesamt zur Anwendung kommen soll (Art. 8 Abs. 4 lit. c der Zweiten Richtlinie Schaden).

Im Wesentlichen geht es den kollisionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie darum, die Regelungsinteressen derjenigen Mitgliedstaaten, die eine Versicherungspflicht anordnen, zu berücksichtigen. Damit wird die Erbringung grenzüberschreitenden Versicherungsschutzes auf die Regelungsanforderungen dieser Mitgliedstaaten eingestellt; die Erleichterung der Wahrnehmung der Freiheiten tritt dahinter zurück.

---

[45] Überblick und Einzelheiten bei Roth (Fn. 43) § 4.

2.3. Inhaltliche Ausgestaltung

Die geschilderten Regelungen der Art. 7 und Art. 8 der Zweiten Richtlinie Schaden bieten für die Mitgliedstaaten eine Grundlage, die spezifischen Anforderungen an das Versicherungsprodukt, das der Erfüllung der Versicherungspflicht dienen soll, detailliert festzulegen und durchzusetzen: Die Richtlinie lässt keine Schranken für Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der spezifischen Bestimmungen für den Versicherungsschutz erkennen. Im Übrigen unterliegen Pflichtversicherungsverträge den allgemeinen Bestimmungen über die Tätigkeit der Versicherer nach der Zweiten und Dritten Richtlinie Schaden. Hier ist hervorzuheben:

1. Die Versicherer haben vor Abschluss des Versicherungsvertrages bestimmten (rudimentären) Informationspflichten (gegenüber natürlichen Personen) zu genügen.

2. Die Mitgliedstaaten können weder eine vorherige Genehmigung der Versicherungsbedingungen vorschreiben noch ihre systematische Übermittlung verlangen (Art. 39 der Dritten Richtlinie Schaden). Besonderheiten gelten hier nur für die substitutive Krankenversicherung (Art. 54). Auch im Bereich der Pflichtversicherungen unterliegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen daher allein einer Ex-post-Kontrolle durch die nationalen Gerichte.

3. Dasselbe gilt grundsätzlich auch hinsichtlich der Tarife: Die für die Versicherungswirtschaft verwirklichte Tariffreiheit gilt – wie erst jüngst der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bestätigt hat[46] – auch im Bereich der Pflichtversicherung. Davon ausgenommen sind Genehmigungserfordernisse als Bestandteil eines allgemeinen Preiskontrollsystems (Art. 39 Abs. 3 der Dritten Richtlinie Schaden). Der Grundsatz der Tariffreiheit hindert die Mitgliedstaaten jedoch nicht daran, Regelungen hinsichtlich des Versicherungsprodukts zu treffen, die nur mittelbar Auswirkungen auf die Entwicklung der Prämien haben.[47] In den kürzlich ergangenen Entscheidungen zum Bonus-Malus-System in der französischen und luxemburgi-

[46] EuGH 25.2.2003, Rs. C-59/01, *Kommission ./. Italien*, Slg. 2003, I-1759, 1799 Rz. 29; 7.9.2004, Rs. C-347/02, *Kommission ./. Frankreich,* Rz. 22; 7.9.2004, Rs. C-346/02, *Kommission ./. Luxemburg*, Rz. 21.

[47] EuGH 7.9.2004, Rs. C-347/02 (letzte Fn.) Rz. 26; Rs. C-346/02 (letzte Fn.) Rz. 25.

schen Kfz-Haftpflichtversicherung hat der Gerichtshof der in der Dritten Richtlinie Schaden verankerten Tariffreiheit einen engen Anwendungsbereich gezogen: Sie sei schon dann gewährleistet, wenn den Versicherungen die Freiheit verbleibe, die Höhe der Basisprämien festzulegen.[48] Dagegen sollen gesetzliche Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung des Tarifsystems durch Schadensfreiheitsrabatte, die auf die Schadenshäufigkeit des Versicherungsnehmers Rücksicht nehmen, weiterhin in der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten stehen. Man wird den Aussagen dieser Urteile gerade im Hinblick auf die von den Mitgliedstaaten verfolgten Regelungs- und Steuerungsinteressen bei der Ausgestaltung der Pflichtversicherungen kaum widersprechen können. Freilich ist damit noch keine Aussage hinsichtlich der Vereinbarkeit solcher Regelungen mit den Grundfreiheiten getroffen.[49]

3. Grundfreiheiten

Die Anordnung einer Versicherungspflicht und ihre Ausgestaltung im Einzelnen unterliegt jenseits des Art. 8 der Zweiten Richtlinie Schaden den Anforderungen der Grundfreiheiten des EG-Vertrages, hier insbesondere der *Dienstleistungsfreiheit* (Art. 49 EG). Der Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit kann durch die Anordnung einer Versicherungspflicht in zwei Richtungen berührt sein: Wird eine Versicherungspflicht für die Erbringung einer (z. B. freiberuflichen) Dienstleistung angeordnet, stellt dies für die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit durch den Dienstleistenden im Hinblick auf die dadurch erwachsenden Kosten eine Beschränkung im Sinne der Grundfreiheiten-Judikatur dar. Regelungen über die Versicherungspflicht mögen aber auch die Freiheit der Erbringer und Empfänger der Dienstleistung „Versicherungsschutz“ tangieren und insoweit den staatlichen Regelungsbefugnissen Schranken ziehen.

---

48 EuGH 7.9.2004, Rs. C-347/02 (Fn. 46) Rz. 24; Rs. C-346/02 (Fn. 46) Rz. 23.

49 Vgl. Rz. 29 bzw. 28 der Urteile (Fn. 46).

3.1. Versicherungspflicht als Beschränkung für versicherungspflichtige Dienstleistungen

Die Anordnung einer Versicherungspflicht für eine im Wege der Dienstleistungsfreiheit zu erbringenden Leistung kann sich aufgrund der damit verbundenen Kosten als „Beschränkung" darstellen – und dies auch dann, wenn die Versicherungspflicht unterschiedslos für inländische Dienstleistende wie auch für solche aus anderen Mitgliedstaaten gilt.[50] Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH bedarf eine solche Regelung einer Rechtfertigung durch die sog. zwingenden Gründe des Allgemeininteresses.[51] Die mit der Anordnung einer Versicherungspflicht verfolgten Zwecke des Opferschutzes oder aber des Schutzes des Dienstleistungsempfängers hinsichtlich fehlerhaft erbrachter Dienstleistungen stellen solche zwingenden Gründe des Allgemeininteresses dar. Die Anordnung der Versicherungspflicht muss im Übrigen den Grundsätzen der Geeignetheit und Erforderlichkeit entsprechen.[52]

Bezüglich der Gemeinschaftsrechtskonformität einer mitgliedstaatlichen Regelung, die eine Versicherungspflicht anordnet, sind die folgenden Gesichtspunkte relevant:

a. Die Mitgliedstaaten sind daran gehindert, die Erfüllung der Versicherungspflicht davon abhängig zu machen, dass der versicherungspflichtige Dienstleistende die Versicherung bei einem Versicherer mit Sitz oder Niederlassung im Inland nimmt. Eine solche Anforderung würde jeden in einem anderen Mitgliedstaat bereits genommenen Versicherungsschutz entwerten und zu einer zusätzlichen Belastung[53] des Dienstleistenden führen. Davon geht auch Art. 8 der Zweiten Richtlinie Schaden aus, wenn dort zum Nachweis einer bei einem ausländischen Versicherer genommenen Deckung auf das Institut der Versicherungsbescheinigung zurück gegriffen und jeder Mitgliedstaat dazu verpflichtet wird, eine den Vorgaben der Richtlinie entsprechende Versicherungsbescheinigung als Nachweis für die Erfüllung der Versicherungspflicht zu akzeptieren.

---

50 St. Rspr.; Z. B. EuGH 7.2.2002, Rs. C-279/00, *Kommission ./. Italien,* Slg. 2002, I-1425, 1457 Rz. 31; 13.2.2003, Rs. C-131/01, *Kommission ./. Italien*, Slg. 2003, I-1659, 1684 Rz. 26.

51 EuGH 7.2.2002 (vorige Fn.) 1457 Rz. 33.

52 EuGH 13.2.2003, Rs. C-131/01, *Kommission ./. Italien*, Slg. 2003, I-1659, 1685 Rz. 29.

53 Vgl. EuGH 23.11.1999, Rs. C-369 und 376/96, *Arblade*, Slg. 1999, I- 8453, 8518 Rz. 50.

b. Von dem Erfordernis eines Sitzes oder einer Niederlassung ist zu unterscheiden das Erfordernis eines sog. Schadenregulierungsvertreters. Für die Kfz-Haftpflichtversicherung ist mit Art. 12a der Zweiten Richtlinie Schaden i. d. F. von Art. 6 der Richtlinie 90/618/EWG[54] die Figur eines solchen Schadensregulierungsvertreters eingeführt worden, der von einer Niederlassung zu unterscheiden und allein für die Schadensabwicklung zuständig sein soll. Die Institution eines solchen Vertreters dient dem Opferschutz, insbesondere der zügigen Abwicklung der Schadensfälle. Man mag sich die Frage stellen, ob die Mitgliedstaaten ganz allgemein die Anordnung der Versicherungspflicht mit dem Erfordernis verbinden können, dass die bei einem ausländischen Versicherer genommene Deckung nur dann vollwertig ist, wenn der Versicherer über einen im Inland agierenden Schadenregulierer arbeitet. Eine solche Regelung ließe sich ggf. als „spezifische Bestimmung" im Sinne des Art. 8 Abs. 2 der Zweiten Richtlinie Schaden qualifizieren. In diesem Zusammenhang wird man zur *Rechtfertigung* einer solchen Regelung die folgenden Gesichtspunkte zu beachten haben: Art. 8 der Zweiten Richtlinie Schaden nimmt auf die Besonderheiten der Erfüllung der Versicherungspflicht durch einen ausländischen Versicherer Rücksicht, wenn mit dem Institut der Versicherungsbescheinigung der Nachweis einer solchen Deckung geführt werden kann. Art. 8 der Zweiten Richtlinie Schaden kennt hingegen das Institut des Schadenregulierers nicht. Im Gegenteil: Die Kfz-Haftpflichtversicherung ist aus dem Anwendungsbereich der den freien Dienstleistungsverkehr betreffenden Vorschriften der Zweiten Richtlinie Schaden bewusst herausgenommen worden,[55] weil erkannt worden war, dass – wie es die Erwägungsgründe zur Richtlinie 88/357/EWG formulieren – die Anwendung der Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit sich im Hinblick auf „die Beschaffenheit und die sozialen Auswirkungen" bestimmter Risiken u. U. als nicht angemessen erweisen könnte.[56] Daraus wird man folgern müssen, dass das sekundäre Gemeinschaftsrecht insoweit für die Pflichtversicherungen eine *abschließende Regelung* der Figur des Schadenregulierers enthält, die Mitgliedstaaten folglich daran gehindert sind, für den Bereich *anderer* Pflichtversicherungen als der Kfz-Haftpflichtversicherung entsprechende Vertreter zu verlangen.

---

54 ABl. 1990 L 330/44.
55 Siehe Art. 12 Abs. 2.
56 10. Erwägungsgrund.

c. Hinsichtlich der Heterogenität der Tätigkeiten und Risiken, die in den Mitgliedstaaten Anlass für eine Versicherungspflicht sind, mag man überlegen, ob nicht im Rahmen der Prüfung der Grundfreiheiten die *Erforderlichkeit* einer Pflichtversicherung mit der Überlegung in Frage gestellt werden kann, dass in anderen Mitgliedstaaten für dasselbe Risiko bzw. dieselbe Tätigkeit keine Versicherungspflicht angeordnet ist. In der Tat ist es nicht zu bestreiten, dass der Gerichtshof, wenn auch sporadisch, bei der Prüfung der Rechtfertigung einer mitgliedstaatlichen Regelung auf die Verhältnisse in anderen Mitgliedstaaten abgestellt hat.[57] Indessen hat der Gerichtshof in seiner jüngeren Judikatur etwa zu Werbeverboten deutlich gemacht, dass „der Umstand, dass ein Mitgliedstaat weniger strenge Vorschriften erlässt als ein anderer Mitgliedstaat, nicht bedeutet, dass dessen Vorschriften unverhältnismäßig sind".[58] Diese Erwägung wird auch bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Versicherungspflicht zu berücksichtigen sein.

d. Aus der Sicht der Dienstleistungsfreiheit problematisch mögen sich inhaltliche Anforderungen an die Ausgestaltung der Pflichtversicherung dann erweisen, wenn der Dienstleistende über einen Versicherungsschutz verfügt, der zwar die Tätigkeit in dem Mitgliedstaat deckt, der die Versicherungspflicht anordnet, der aber in seiner Ausgestaltung am Recht des Herkunftslandes orientiert ist. Nach wiederum ständiger Rechtsprechung des EuGH können die Mitgliedstaaten ihre den Dienstleistungsverkehr beschränkenden Regelungen nur insoweit zur Anwendung bringen, soweit das Regelungsinteresse nicht schon durch die Vorschriften des Staates geschützt wird, denen der Dienstleistende in dem Mitgliedstaat unterliegt, in dem er ansässig ist.[59] Auch dieser Problematik nimmt sich Art. 8 der Zweiten Richtlinie Schaden an: Hier heißt es, dass der Mitgliedstaat, der die Versicherungspflicht anordnet, einerseits verlangen kann, dass der Versicherungsvertrag den spezifischen Bestimmungen der Versicherungspflicht entspricht (Art. 8 Abs. 2); andererseits verpflichtet die Richtlinie die den Versicherungsschutz gewährenden Versicherer dazu, eine Versicherungs-

---

57 Z. B. EuGH Rs. C-275/92, *Schindler*, Slg. 1994, I-1039 Rz. 60.

58 EuGH 10.5.1995, Rs. C-384/93, *Alpine Investments*, Slg. 1995, I-1141, 1181 Rz. 51; 12.12.1996, Rs. C-3/95, *Reisebüro Broede*, Slg. 1996, I-6511, 6541 Rz. 42; 11.9.2003, Rs. C-6/01, *Anomar*, Slg. 2003, I-8621, 8674 Rz. 40; 15.7.2004, Rs. C-262/02, *Kommission ./. Frankreich*, Rz. 37; EuGH 11.12.2003, Rs. C-322/01, *DocMorris*, Rz. 118; 10.2004, Rs. C-36/02, *Omega*, Rz. 37.

59 Zuletzt EuGH 7.2.2002, Rs. C-279/00, *Kommission ./. Italien,* Slg. 2002, I-1425, 1457 Rz. 33 m. w. N. sowie die in Fn. 55 zitierten Urteile.

bescheinigung auszustellen und diese ggf. mit der Erklärung zu verbinden, dass der mit dem Versicherungsnehmer abgeschlossene Vertrag den spezifischen Bestimmungen entspricht, die der Mitgliedstaat der Versicherungspflicht vorsieht. Damit erscheint eine im Ansatz den Anforderungen der Dienstleistungsfreiheit gemäße Lösung erreicht: Es wird sichergestellt, dass der nach dem Herkunftslandrecht gestaltete Versicherungsschutz zumindest den *Mindestbedingungen* des Rechts des Staates entspricht, der die Versicherungspflicht anordnet. Freilich mag im Einzelfall der Grundsatz der *Erforderlichkeit* Schranken setzen. Darauf ist sogleich zurück zu kommen.

3.2. Beschränkung der Dienstleistung „Versicherung"

a. Die Anordnung einer Versicherungspflicht ist in der Vergangenheit vor allem im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Monopolanstalten diskutiert worden, bei denen typischerweise zur Versicherungspflicht noch das Element der Zwangsmitgliedschaft hinzugetreten ist. Wie erinnerlich hatte die Erste Richtlinie Schaden von 1973[60] in Art. 4 diese Institute bzw. Einrichtungen – aus politischer Rücksichtnahme[61] – vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen. Der (freilich nicht unstreitigen) Einsicht folgend, dass solche Monopole sowohl unzulässige Beschränkungen sowohl der Niederlassungs- wie auch der Dienstleistungsfreiheit darstellen,[62] hat dann die Dritte Richtlinie Schaden die Monopole ersatzlos aufgehoben, ohne freilich an der Versicherungspflicht zu rühren. Blickt man auf die vor fünfzehn Jahren geführte Diskussion um die Versicherungsmonopole zurück,[63] so wird man – auch und gerade im Hinblick auf die Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit hin zu einem Beschränkungsverbot[64] – nicht umhin können, den beschränkenden Charakter einer Zwangsmitgliedschaft zu bejahen.

---

60 Erste Richtlinie des Rates vom 24. Juli 1973 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), 73/239/EWG, ABl. 1973 L 228/3.

61 Müller (Fn. 42) Rz. 385.

62 Dazu Roth (Fn. 33).

63 S. oben Fn. 33.

64 Zur Niederlassungsfreiheit zuletzt EuGH 5.10.2004, Rs. 442/02, *Caixa-Bank France*, Rz. 11 ff.

Eine Berufung auf die zwingenden Gründe des Allgemeininteresses[65] erscheint freilich seit jeher wenig Erfolg versprechend, um die durch Versicherungsmonopole bewirkten Marktzugangsbeschränkungen wie auch die Beschränkung der Nachfragerfreiheit zu rechtfertigen. Nicht viel anders steht es mit einer möglichen Rechtfertigung aufgrund von Art. 86 Abs. 2 EG, wonach eine Betrauung der Monopolanstalt mit einer „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" vorliegen muss, bei der nachzuweisen ist, dass die Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgabe durch eine volle Gewährleistung der Freiheiten tatsächlich oder rechtlich gefährdet wäre. Die Überführung der öffentlich-rechtlichen Monopolanstalten in den Wettbewerb hat gezeigt, dass die Voraussetzungen des Art. 86 Abs. 2 EG nicht vorgelegen haben. Indessen ist an dieser Stelle noch einmal daran zu erinnern, dass die Anordnung einer Versicherungs*pflicht* keineswegs mit einer *Zwangs*mitgliedschaft verbunden sein muss.

b. Die Anordnung einer Versicherungspflicht stellt für sich genommen keine „Beschränkung" der Dienstleistung „Versicherung" im Sinne des Art. 49 EG dar, – im Gegenteil: Mit der Einführung einer Versicherungspflicht wird die Nachfrage nach Versicherungsschutz und damit auch grenzüberschreitende Versicherungsdeckung tendenziell *gefördert* und nicht behindert. Freilich kann die *Ausgestaltung* der Versicherungspflicht im Einzelnen wiederum die Dienstleistungsfreiheit tangieren. Dies gilt zunächst einmal für alle Regelungen, die die Versicherungsdeckung auf Versicherer beschränken, die im Inland ihren Sitz oder eine Niederlassung haben. Solche früher allgemein üblichen Regelungen beschränken die Freiheit der Dienstleistungsempfänger[66] in ihrer Nachfrage nach Versicherungsdeckung durch ausländische Versicherer. Und sie lassen sich nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses rechtfertigen: Soweit sich dies früher mit der Überlegung begründen ließ, dass damit eine gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche von Versicherungsnehmern oder Drittgeschädigten sichergestellt werden sollte, ist seit langem mit dem Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit[67] bzw. des-

---

65 S. oben Fn. 51.
66 Vgl. EuGH 15.7.2004, Rs. C-262/02, *Kommission ./. Frankreich*, Rz. 22.
67 BGBl. 1972 II, S. 774 (Art. 7-12a).

sen Überführung in die Verordnung Nr. 44/2001[68] für einen hinreichenden Schutz der Versicherungsnehmer gesorgt.[69]

c. Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit mag auch darin liegen, dass der Mitgliedstaat, der die Versicherungspflicht vorschreibt, die Einhaltung der spezifischen Bestimmungen für die Pflichtversicherung (i. S. v. Art. 8 Abs. 2 und Abs. 5 der Zweiten Richtlinie Schaden) durchsetzt und dies im Ergebnis dazu führt, dass der Versicherer sein am Recht des Herkunftsstaates orientiertes *Versicherungsprodukt* nicht im Mitgliedstaat der Versicherungspflicht anbieten bzw. vertreiben kann.[70]

Der Einwand liegt zwar nahe, dass Art. 8 Abs. 2 der Zweiten Richtlinie Schaden die Mitgliedstaaten dazu ermächtigt, auf die Einhaltung der „vorgeschriebenen spezifischen Bestimmungen" bei Verträgen ausländischer Versicherer zu achten. Doch sollte – wie der Gerichtshof in anderem Zusammenhang oftmals geurteilt hat[71] – die Richtlinie im Lichte der Zielsetzungen der Grundfreiheiten – hier der Dienstleistungsfreiheit – ausgelegt werden. Dies mag es erfordern, ausländische Versicherungsdeckung als ausreichend für die Erfüllung der Versicherungspflicht zu akzeptieren, wenn sie zwar den Mindesterfordernissen der inländischen Vorgaben entspricht, diese aber nicht 1:1 abbildet.

Als Beispiel mag ein *Bonus-Malus-System* dienen, das, wie etwa im französischen Recht, zwingend auf alle Kfz-Haftpflichtversicherungsverträge zur Anwendung kommt, die das Risiko in Frankreich zugelassener Kraftfahrzeuge abdecken sollen. Soweit die französische Regelung bestimmte *Prozentsätze* für den Schadensfreiheitsrabatt vorgibt, bedeutet dies für ausländische Kfz-Haftpflichtversicherer, dass sie ihren Deckungsschutz an das französische System anzupassen haben. Dies wirft zwei Fragen auf:

---

68 ABl. 2001 L 12/1 (Art. 8–14).

69 EuGH 7.2.2002, Rs. C-279/00, *Kommission ./. Italien*, Slg. 2002, I-1425, 1455 Rz. 24.

70 Dass Produktregelungen im Bereich der Finanzdienstleistungen unter das Beschränkungsverbot fallen können, wenn dadurch der Marktzugang erschwert wird, macht (für die Niederlassungsfreiheit) EuGH 5.10.2004, Rs. C-442/02, *Caixa-Bank France*, Rz. 14, deutlich.

71 EuGH 4.12.1986, Rs. 205/84, *Kommission ./. Deutschland*, Slg. 1986, 3755, 3812 Rz. 62; 1.12.1998, Rs. C-410/96, *Ambry*, Slg. 1998, I-7875, 7900 Rz. 25; 28.10.1999, Rs. C-6/98, *ARD*, Slg. I-7599, 7632 Rz. 28 ff.; zuletzt der Tenor von EuGH 12.10.2004, Rs. C-60/03, *Wolff & Müller.*

- Vom Sinn der Regelung her, die Kfz-Fahrer zu vorsichtigem Fahren anzuhalten, dürften Versicherungsverträge, die einen *höheren Rabatt* bei schadensfreiem Fahren vorsehen als denjenigen, den das französische Recht vorschreibt, unproblematisch sein.

- Wenn und soweit die französische Regelung eine zwingende Rabattstaffel *ohne* Möglichkeit einer Abweichung zugunsten des Kfz-Halters vorsieht, erscheint die Dienstleistungsfreiheit mehr als vom Zweck der Regelung erfordert eingeschränkt.[72]

Letztlich wird man hinsichtlich der Ausgestaltung des von einem ausländischen Versicherer angebotenen Versicherungsschutzes nicht auf eine 1:1 Übereinstimmung, sondern auf eine äquivalente Ausgestaltung abzustellen haben: Schreibt der Mitgliedstaat der Versicherungspflicht für das erste Jahr schadensfreien Fahrens einen Rabatt von 10 % und für das zweite Jahr einen Rabatt von 20 % vor, so sollte ein Versicherungsvertrag eines ausländischen Versicherers, der für beide Jahre 15 % vorsieht, als äquivalent angesehen werden.

E. Zusammenfassung

1. *Deutsches Verfassungsrecht* steht der Anordnung einer Versicherungspflicht nicht im Wege, wenn legitime Zwecke des Allgemeinwohls verfolgt werden. Das Sozialstaatsprinzip rechtfertigt paternalistische Regelungen. Der Opferschutz, aber auch das Interesse, das Ausmaß der gesamtgesellschaftlichen Schäden zu reduzieren, sind legitime Zielsetzungen. Die Anordnung der Versicherungspflicht und

[72] In den Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich und Luxemburg wurde nur die Vereinbarkeit der Bonus-Malus-Systeme mit dem Grundsatz der Tariffreiheit der Dritten Richtlinie Schaden überprüft. In beiden Urteilen weist der Gerichtshof ausdrücklich darauf hin, dass die Kommission den Gegenstand ihrer Stellungnahme und Klage darauf beschränkt habe und, so wird man ergänzen dürfen, die Vereinbarkeit der Systeme mit der Dienstleistungsfreiheit nicht in Frage gestellt hat; EuGH 7.9.2004, Rs. C-347/02, *Kommission ./. Frankreich*, Rz. 29; 7.9.2004, Rs. C-346/02, *Kommission ./. Luxemburg*, Rz.28. GA Stix-Hackl hat in ihren Schlussanträgen einen möglichen Verstoß der Regelungen gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit angedeutet und ebenso Art. 28 der Dritten Richtlinie Schaden ins Spiel gebracht; zu letzterer Bestimmung Roth (Fn. 42) Rz. 105–107, sowie Roth (Fn. 43) § 4 Rz. 18 m. w. N. aus dem Schrifttum. In der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen – Freier Dienstleistungsverkehr und Allgemeininteresse im Versicherungswesen, ABl. 2000 C 43/5, 21–22, werden die Bonus-Malus-Systeme angesprochen und die Mitgliedstaaten aufgefordert, nach weniger restriktiven Möglichkeiten zu suchen, das Hauptgewicht wird jedoch auf die Unvereinbarkeit mit der Dritten Richtlinie Schaden gelegt.

ihre Ausgestaltung haben dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen.

2. Das *(europäische) Wettbewerbsrecht* zieht der Einführung einer Pflichtversicherung, soweit sie nicht mit einer Pflichtmitgliedschaft gekoppelt ist, keine erkennbaren Grenzen. Im Übrigen kann bei einer Pflichtversicherung zum Instrument der Pflichtmitgliedschaft gegriffen werden, wenn dies zur Erreichung legitimer Ziele der staatlichen Wirtschafts- und Sozialpolitik erforderlich ist.

3. Die *Zweite Richtlinie Schaden* geht von der Dienstleistungsfreiheit auch im Bereich der Pflichtversicherungen aus und erleichtert ihre Wahrnehmung durch das Institut der Versicherungsbescheinigung. Die Ausgestaltung des Versicherungsprodukts unterliegt weitestgehend den spezifischen Bestimmungen des Staates, der die Versicherungspflicht anordnet. Dem folgt das Internationale Privatrecht. Im Übrigen gelten für die Pflichtversicherungen die allgemeinen Bestimmungen für die Tätigkeit der Versicherer nach der Zweiten und Dritten Richtlinie Schaden (Tariffreiheit; keine Vorabgenehmigung der AVB).

4. Die Versicherungspflicht kann eine Beschränkung der *Dienstleistungsfreiheit* eines (z. B. freiberuflichen) *Dienstleistungserbringers* darstellen. Sie lässt sich durch legitime Interessen des Allgemeinwohls (Opferschutz etc.) rechtfertigen, sofern sie in ihrer Ausgestaltung den Anforderungen der Geeignetheit und Erforderlichkeit entspricht.

5. Nicht die Anordnung, wohl aber die Ausgestaltung einer Versicherungspflicht im Einzelnen kann als eine Beschränkung der *Dienstleistungsfreiheit der Versicherer* angesehen werden (Zwang zur Inlandsdeckung; Ausgestaltung eines Bonus-Malus-Systems).

III. Herausforderungen für Versicherungswissenschaft und Wirtschaft – ein Tagungsresümee

Dr. Ute Lohse / Christian Thomann

Für die Versicherungswirtschaft und Versicherungswissenschaft gehören die von der Hamburger Gesellschaft veranstalteten Symposien auf Schloss Marbach zu den herausragenden Ereignissen. Auf diesen Tagungen treffen sich Persönlichkeiten aus Staat, Wirtschaft und Wissenschaft. Neben den Referaten von hochkarätigen Experten kommt dem gemeinsamen Gedankenaustausch in strukturierten Diskussionsrunden eine große Bedeutung zu, denn diese erlauben den Teilnehmern eine gründliche Auseinandersetzung mit den in den Vorträgen aufgeworfenen Fragen. Weiterhin sind infolge der unterschiedlichen beruflichen Herkunft der Teilnehmer die Debatten geprägt durch die mannigfaltigen Blickwinkel und unterschiedlichen Perspektiven.

Im Jahr 2004 stand das Marbacher Symposium der Hamburger Gesellschaft unter dem Thema „Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall". Die Bandbreite der in den Diskussionen erörterten Themen war auch in diesem Jahr aufgrund der Aktualität und Brisanz wieder sehr groß. Im Rahmen der Diskussionen wurden insbesondere die Themenbereiche Sanierungsbedarf der sozialen Sicherungssysteme, Umverteilung im Rahmen von Versicherungssystemen, Ausdehnung der Versicherungspflichten und Übertragungsmöglichkeiten von der privaten Versicherungswirtschaft auf die Sozialversicherung und umgekehrt ausführlich diskutiert.

Dem Sanierungsbedarf der sozialen Sicherungssysteme kam innerhalb dieser Diskussion eine Schlüsselrolle zu. Vor diesem Hintergrund wurde die Handlungsunfähigkeit der Politik wiederholt bemängelt. Obgleich die Probleme seit langer Zeit bekannt gewesen seien, habe die Politik durch Verdrängen geglänzt. Die in den letzten Jahren erfolgten Schritte gingen zwar in die richtige Richtung, ließen jedoch an Entschlossenheit zu wünschen übrig und die Systeme sehen, geprägt durch die Fehler der Vergangenheit, einer schwierigen Zukunft entgegen.

Versicherung ermöglicht dem Individuum eine Glättung von Einkommen beziehungsweise Nutzen und ist ein klassisches Mittel zur Umverteilung. Wenn Versicherungsprämien nach dem Risikoäquivalenzprinzip erhoben werden, findet eine Umverteilung von den nicht-geschädigten zu den geschädigten Individuen innerhalb eines Kollektivs statt. Allerdings kann mit Hilfe staatlicher Regulierung der Prämienerhebungsmodus verändert wer-

den, wie dies etwa in der gesetzlichen Krankenversicherung geschieht, wo das Arbeitseinkommen maßgeblich für die Prämienerhebung ist.

Angesichts der Vielzahl an staatlichen Sozialversicherungslösungen stellt sich aus wohlfahrtstheoretischer Sicht auch die Frage, ob es sinnvoll ist, nicht die Steuer als transparenten Umverteilungsmechanismus zu verwenden, und Versicherung nur zusammen mit risikoadäquaten Prämien zu betreiben.

Wenngleich die Tagungsteilnehmer einer eventuellen Ausdehnung der Versicherungspflichten im Rahmen eines privatwirtschaftlich organisierten Risikoausgleichs aus ordnungspolitischen Gründen kritisch gegenüberstanden, sahen sie gleichwohl keine Probleme, solche Lösungen technisch umzusetzen. Grund hierfür war die von allen Teilnehmern geteilte Einschätzung, dass die private Versicherungswirtschaft auf einem soliden Fundament stehe und bis auf staatliche Interventionen keine Risiken zu scheuen bräuchte. Wenn jedoch die vom Staat gewünschte Nachfrage für marktmäßig tarifierte Versicherungspolicen ausbleibe, kann möglicherweise nur ein staatlicher Zwang Abhilfe schaffen.

Das Thema Pflichtversicherung dominiert neben den täglichen Meldungen über die Probleme der Sozialversicherung die öffentliche Diskussion zum Thema Versicherung. Der Umverteilungs- und Mitnahmementalität der Deutschen scheinen kaum Grenzen gesetzt. Nach jeder großen Naturkatastrophe wird der Ruf nach Pflichtversicherung auf die Tagesordnung gesetzt. Kein Geschädigter ist heute gewillt, seinen Schaden allein zu tragen, vielmehr rufen die Betroffenen nach dem Staat. Diesem fehlen jedoch selbst die finanziellen Mittel. Wie marode die Staatsfinanzen sind, zeigt sich am Brand der Anna-Amalia-Bibliothek in Weimar vom 2. September 2004. Weil dem Staat die Mittel für den Wiederaufbau fehlen und die Bibliothek nicht versichert war, konnten die Bürger ein Wiederaufleben des „Brandbettelns“ sehen.

Wie sollte nun der Staat auf die allgegenwärtigen Rufe nach Pflichtversicherungen reagieren? Sieht er sich doch nach jedem Schaden stiftenden Ereignis mit den Bitten nach Entschädigungsleistungen konfrontiert. Zu-

gleich erscheint in der Sozialpolitik das Verständnis der Bürger von Gerechtigkeit auf die Formel „Gerecht ist, was mir hilft“ reduziert.

Eine Lösung des Gerechtigkeitsproblems in der ökonomischen Theorie zu suchen, liegt nahe. Allerdings mussten die Diskussionsteilnehmer feststellen, dass sich hier keine „einfachen“ Antworten finden lassen. Zwar ist die Ökonomie die Wissenschaft der knappen Güter, sie kennt jedoch keine theoretisch fundierte Rangfolge von Argumenten, die einfach nur abgeprüft werden müssen, um Gerechtigkeit einkehren zu lassen. Vielmehr verweist die ökonomische Theorie, analog zur Politik, solche Fragestellungen an das Primat der Empirie.

Eine der wenigen Ausnahmen auf diesem Gebiet ist der amerikanische Philosoph John Rawls (1921–2002). Das nach ihm benannte Kriterium besagt, dass Umverteilungsmechanismen innerhalb einer Gesellschaft so zu gestalten sind, dass die am schlechtesten gestellten Gruppen am meisten profitieren. Zugleich sind die Mechanismen so zu gestalten, dass sie für alle Teile der Gesellschaft annehmbar erscheinen, bevor diese wissen, zu welcher gesellschaftlichen Gruppe sie gehören. Vor dem Hintergrund des Rawls-Kriteriums wäre ein Wirtschafts- bzw. Versicherungssystem denkbar, welches Umverteilung als erklärtes Ziel hat. Ist dies der Fall, dürften jedoch keine Wahlmöglichkeiten bezüglich der Mitgliedschaft in einem solchen System bestehen. Vielmehr ist es von großer Bedeutung, den Umfang der Umverteilung festzulegen. Der Preis hierfür wäre, dass es unmöglich sein würde, den Mitgliedern eines solchen Systems frei wählbare Selbstbehalte zuzugestehen, welche jedoch für eine optimale Ausgestaltung der individuellen Risikovorsorge von Nöten wären.

Als aufschlussreich in Sachen Umverteilung erwies sich nicht zuletzt die Tatsache, dass bei einer scharfsinnigen Untersuchung der sozialen Sicherungssysteme innerhalb dieser erheblich mehr Umverteilungsaspekte zu finden sind. Diese Umverteilungsmechanismen finden nicht immer von Starken zu Schwachen statt. Mitunter existieren Umverteilungsrichtungen von krank zu gesund, und durch sozioökonomische Korrelationen zwischen arm und krank auch von arm zu reich. Für Letzteres sind Beispiele innerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung zu finden, bei der ein Zu-

sammenhang zwischen Langlebigkeit und individuellem Wohlstand zu beobachten ist.

Wie die politischen Realitäten in Deutschland aussehen und wie leichtfertig die Versicherungswirtschaft von der Politik als ein horizontales Umverteilungsinstrument angesehen wird, wurde anhand der Überlegungen zu einer Elementarschadenversicherung deutlich. So merkte ein Teilnehmer an, dass ein großes Pflichtversicherungsmodell bei Hochwasser ohne Quersubventionierung politisch nicht durchsetzbar sei. Dies rief jedoch zugleich einen anderen Referenten auf den Plan, der die Rechtmäßigkeit einer Pflichtversicherung für Elementarschäden in Frage stellte. Schließlich grenze es seiner Meinung nach an Betrug, einen Bürger in Hamburg gegen Lawinen zu versichern. Dass auf der anderen Seite jedoch kaum mit einer größeren Durchdringung von Hochwasser umfassenden Policen zu einem risikoadäquaten Preis zu rechnen sei, wurde anhand eines Beispiels aus Köln illustriert: So sei häufig von den Gastwirten am Rhein zu hören, dass sich diese zwar eine Versicherung für 10.000 € pro Jahr nicht leisten können, zugleich jedoch alle zwei Jahre nach Hochwasserschäden 20.000 € für die Renovierung der Gaststätte ausgeben.

Obwohl die Sinnhaltigkeit einer Elementarschadenversicherungsdeckung angezweifelt wurde, konnte zumindest in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit Entwarnung gegeben werden. Aus Sicht der anwesenden Juristen ergaben sich für diese Pflichtversicherung keine Verfassungsbedenken, schließlich besagt das Grundgesetz wenig zur Risikovorsorge und deren Organisation. So prüfe das Bundesverfassungsgericht nicht die Funktionsfähigkeit der (Versicherungs-)Systeme. Allerdings wäre es denkbar, dass das Bundesverfassungsgericht nachbessern muss. Pflichtversicherungsvorschriften, die Vorgaben aus Brüssel entspringen könnten, wurden von den Teilnehmern in das Reich der Spekulation verwiesen.

Neben den Fragen der politischen Durchsetzbarkeit und der Motivation für die Rufe nach mehr Pflichtversicherung standen Überlegungen zur Organisation des Marktes für Pflichtversicherungen und Versicherungspflichten im Mittelpunkt des Interesses. Aus Sicht der Ökonomen kommt den Problemen „Adverse Selection“ und „Moral Hazard“ eine große Bedeutung bei der Ausgestaltung des Versicherungsmarktes zu. Beide Problemfälle kön-

nen Argumente für eine Monopolanstalt liefern: Zwar wirke Versicherung bei Risiken, die anfällig für Moral Hazard sind, effizienzsenkend, dennoch könnte die Dimension des moralischen Risikos durch die besseren Überwachungsmöglichkeiten einer Monopolanstalt reduziert werden.

In der gegensätzlichen Richtung wurde den Kosten des Wettbewerbs zwischen den verschiedenen Anbietern besonderes Interesse geschenkt. Die Kosten, die sich infolge des häufigen Wechselns der Versicherungsnehmer etwa im Kraftfahrtzeugbereich ergeben, sind nicht zu vernachlässigen. Zugleich relativieren sich diese Kosten bei einer dynamischen Betrachtung. Schließlich führe alleine der Wettbewerb zu einer Disziplinierung der Anbieter bei gleichzeitigem Innovationsdruck.

Der Versicherungsmarkt war auch an anderer Stelle Thema der Diskussionen, nämlich als die Einstellung der Versicherungswirtschaft zur Risikoerhöhung analysiert wurde. Dabei stellten die Teilnehmer einen gewissen Widerspruch fest zwischen der Tatsache, dass eine Erhöhung des Risikos zwar Mehrgeschäft bedeute, die Branche jedoch generell eine eher kritische Einstellung gegenüber dieser äußere.

„Wie sicher ist sicher genug?“ Diese Frage stellt sich in vielen Bereichen des täglichen Lebens und eine Antwort kann unter ökonomischen Gesichtspunkten erst gefunden werden, wenn auch der Preis der Sicherheit betrachtet wird. Um den Risikoausgleich durch Versicherungsunternehmen sicher zu gestalten, erlässt der Gesetzgeber in Deutschland und anderswo eine Vielzahl von Vorschriften, welche zu organisieren sind. Im Falle von Risiken, für die er sogar Versicherungspflichten eingeführt hat, gilt, dass dort der Risikoausgleich besonders wichtig ist, und er den Bürger in jedem Fall von den finanziellen Folgen der Risiken entlastet sehen möchte. Zugleich ist Versicherung jedoch das Geschäft mit Risiken und bleibt daher stets mit dem Risiko einer Insolvenz behaftet. Wenn dem Staat jedoch der Risikotransfer für gewisse Risiken besonders wichtig ist, könnte das Fazit gezogen werden, dass besondere Solvabilitätsvorschriften oder eine Institution ähnlich dem Einlagensicherungsfond für die Banken auch für Versicherungsunternehmen nötig seien, die Pflichtversicherungen anböten. Wenngleich die Schlüssigkeit der Argumente für eine solche Institution von den Teilnehmern durchweg erkannt wurde, ergab sich jedoch keine

Einigkeit darüber, dass ein schnelles Handeln von Seiten des Gesetzgebers angebracht wäre.

Der Preis der Sicherheit wurde nicht allein in einen Zusammenhang mit der Finanzstruktur von Versicherungsunternehmen und anderen Risiken gestellt. Auch im Zusammenhang mit der Produkthaftpflicht stellt sich die Frage, wie groß die Zahlungsbereitschaft ist, um etwa ein Kraftfahrtzeug sicherer zu machen.

Weiterhin zählt die Haftpflichtversicherung neben der individuellen Daseinsvorsorge im Rahmen der Sozialversicherung und der (Pflicht-)Versicherung von Sachschäden, die bis 1994 in der Feuerversicherung bestand, zu den wichtigsten Risiken, mit denen ein Individuum konfrontiert wird. Im Rahmen der Debatte wurde deshalb die Frage aufgeworfen, warum die private Haftpflichtversicherung nur eine Durchdringung von weniger als 70 % aufweist, wenngleich die Sinnhaltigkeit unumstritten ist.

In der Teilnehmerrunde wurden zudem denkbare Pflicht-Haftpflichtversicherungen für den regulierungsfreudigen Staat angedacht: So wurde neben der Kraftfahrt-Haftpflichtversicherung und der Jäger- sowie Hundehalter-Haftpflichtversicherung von den Teilnehmern u. a. die Pflicht-Radfahrer-Haftpflichtversicherung identifiziert. Das Wirtschaftsleben ist ebenfalls nicht frei von Haftpflicht-Pflichtversicherungslösungen. Im Gegenteil, um ein Gleichgewicht zwischen investorenfreundlichen Haftungsbeschränkungen und Opferschutz herzustellen, greift der Staat gerne auf Pflicht-Haftpflichtregelungen zurück. Insbesondere in Wirtschaftsbereichen, wo mit besonders schwerwiegenden Schäden gerechnet werden muss, etwa in der Pharmaindustrie, gehören diese zu den gewöhnlicheren Erscheinungen. Wichtig war es den Teilnehmern in diesem Zusammenhang auch, die risikoäquivalente Bemessung der Versicherungsprämie in den Vordergrund zu stellen, da sie allein für eine Internalisierung der externen Effekte sorgen könnte.

Als Schlusswort der bisherigen Zusammenfassung des ersten Tagungstages und gleichzeitig als Überleitung zur Thematik Krankenversicherung sei an dieser Stelle das „Wortspiel“ eines Tagungsteilnehmers in Bezug auf den

Tagungstitel angeführt: „Der mit der Pflichtversicherung verbundene Segen wurde infolge verschiedener Sünden zum Pflegefall."

Am zweiten Tagungstag wurden zunächst das Krankenversicherungssystem und dessen Umbau näher betrachtet. Das Modell einer Bürgerversicherung wurde kontrovers diskutiert. In den Beiträgen der Teilnehmer wurde klar, dass große Veränderungen bei den Sozialversicherungen mit langen Übergangszeiten einhergehen. Beim Umbau des Krankenversicherungssystems sei mit einer Übergangszeit von 40–50 Jahren zu rechnen.

Die Mehrheit der Teilnehmer lehnte die Erweiterung der bestehenden gesetzlichen Pflichtversicherung auf bisher noch nicht erfasste Personenkreise ab. Die gesetzliche Pflichtversicherung ist u. a. deshalb dringend reformbedürftig, weil sie den veränderten demografischen Veränderungen nicht ausreichend Rechnung trägt. Daran ändert auch die Einführung der Bürgerversicherung zunächst nichts. Die Einführung einer Bürgerversicherung unter diesen Umständen würde bedeuten, ein überholtes System allen Menschen zwangsweise aufzuerlegen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Personenkreis, der bisher frei über seinen Krankenversicherungsschutz entscheiden kann, zu einem großen Teil seinen Versicherungsschutz bei der privaten Krankenversicherung sucht, die die demografische Entwicklung berücksichtigt. Die Bürgerversicherung beendet diesen Zustand: Auch die privaten Versicherer sollen künftig nur noch die Produkte anbieten dürfen, die die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung anbieten, also Produkte, die die demografische Entwicklung negieren. Was die Versicherungsnehmer bestehender Verträge der PKV angeht, so ist noch nicht klar, ob sie zwangsweise in die Bürgerversicherung unter Verlust der für sie angesammelten Alterungsrückstellung überführt werden oder ob ihre Verträge wie bisher von den privaten Versicherern fortgeführt werden, wobei dann allerdings mangels Neugeschäfts die sog. Vergreisung droht und damit eine zusätzliche Erhöhung der Prämien. Ob unter diesen Umständen die im Grundgesetz zugesagten Rechte der freien Geschäftsausübung noch gewahrt sind, ist ebenso zweifelhaft wie der Eingriff in die Vertragsfreiheit der Bürger, die bisher von dieser Freiheit Gebrauch machen durften. Weiterhin wurde im Rahmen der Diskussion angemerkt, dass mit der Abschaffung des privaten Krankenversicherungsmodells der Systemwettbewerb mit den gesetzlichen Krankenversicherungen entfiele.

Die Diskussion zeigte deutlich, dass bei der Umgestaltung der sozialen Sicherungssysteme der Weg von einem kapitalgedeckten Verfahren zu einem Umlageverfahren zwar leicht gangbar ist, der Weg in die umgekehrte Richtung jedoch ungleich schwerer fällt. Ein Beispiel hierfür ist der Umbau der gesetzlichen Rentenversicherung, stellte diese doch erst im Jahre 1957 von einem kapitalgedeckten Verfahren auf ein Umlageverfahren um. Der Gang in die andere Richtung lässt in Deutschland jedoch bis heute auf sich warten.

Das Wort des Sündenfalls, welches Teil der Tagungsfragestellung war, fiel gleich mehrfach im Zusammenhang mit den in der Vergangenheit getroffenen Entscheidungen der gesetzlichen Rentenversicherung. Exemplarisch herausgegriffen wurden die Inflation in den zwanziger Jahren und der demographische Wandel am Ende des 20. Jahrhunderts: So wurden die Rentenleistungen während der Inflation erhöht, und obgleich die Probleme der demographischen Entwicklung bereits in den sechziger und siebziger Jahren bekannt waren, wurde keine geeignete Vorsorge betrieben. Wie weit die Realität vom politischen Diskurs über die Rentenversicherung mittlerweile entfernt ist, zeigen die Überlegungen zur Beitragsbemessung. Zwar beträgt der viel diskutierte Beitragssatz zur gesetzlichen Rentenversicherung 19,5 %, zugleich werden aber 50 % der Ausgaben durch einen Bundeszuschuss zur gesetzlichen Rentenversicherung finanziert. Diese massive Abweichung von der gemeinhin angenommenen Beitragsäquivalenz verschleiert den tatsächlichen Zustand der Rentenversicherung. Die Tagungsdiskussion beschränkte sich jedoch nicht auf die Kritik an der bestehenden Pflichtversicherung in der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte. Die Diskussionsteilnehmer schlugen Modelle vor, die eine Pflicht zur Vorsorge beinhalten. Zugleich gab es jedoch auch Stimmen, die nach der Zulässigkeit von Zwangsmitgliedschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung fragten und das paternalistische Argument, dass die Bürger unfähig seien für das Alter vorzusorgen, nicht anerkennen wollten. Zudem treten solche Probleme auch im heutigen System der Pflichtversicherung auf. Der Mündigkeit der Bürger könnte durch einen Zwang zur Vorsorge Rechnung getragen werden, etwa mit einem Modell mit Altersvorsorgebausteinen, in dem der Bürger entscheiden kann, wie er sich in Zukunft für das Alter absichert. Hierbei ginge es nicht darum, dem Bürger vorzuschreiben, „wie“ er sich für dieses absichere, sondern allein darum, „dass“ er es tue.

Auf großes Interesse der Tagungsteilnehmer stieß auch die Auseinandersetzung über die gesetzliche und private Pflegeversicherung. Obwohl beide Versicherungsformen zur selben Zeit eingeführt wurden und in ihrer Arbeitsweise an das SGB XI gebunden sind, funktionieren die Systeme unterschiedlich gut. Auch hierbei ist die Thematik Pflichtversicherung von Bedeutung, denn als ein Grund für die Einführung einer Pflichtversicherung ist zum Beispiel die systematische Unterschätzung des Pflegerisikos seitens der Bürger zu nennen.

In den Schlussbemerkungen der Teilnehmer zu dieser Tagung wurde deutlich, dass die Unterschiede zwischen Privat- und Sozialversicherung erheblich sind: Während die private Versicherungswirtschaft auf solidem Fundament steht, ist eine Sanierung der Sozialversicherung dringend erforderlich, da diese den Herausforderungen der demographischen Entwicklung in keiner Weise gewachsen ist. Für die Sanierung der sozialen Sicherungssysteme ist über eine Reform auf der Ausgabenseite nachzudenken. Ob eine Erweiterung des in die Pflichtversicherung einbezogenen Personenkreises allein eine Lösung der Probleme darstellt, ist unwahrscheinlich. Sie würde zwar mehr Prämien bringen, aber auch mehr Leistungen, ein Nullsummenspiel.

Einig waren sich die Teilnehmer, dass neue Lösungen im Sinne der Riester-Rente gefunden werden müssen. Einigkeit herrschte bei den Teilnehmern des Symposiums auch über den Gesichtspunkt, dass angesichts der zunehmenden Regulierungsfreude des Gesetzgebers nicht die Erfindung neuer Pflichtversicherungen die Lösung sein kann, sondern dass vielmehr der Abbau der Pflichtversicherungen das Gebot der Stunde sei. Vor diesem Hintergrund sind vor der Einführung einer Versicherungspflicht die Argumente für und gegen eine solche genau zu prüfen. Als Argumente für eine Versicherungspflicht können die folgenden drei Bereiche genannt werden: die Grundsicherung der Bürger bzw. der privaten Haushalte, die Deckung von Sachschäden und letztlich die Sicherung der Opfer. Während Argumente vornehmlich für personenbezogene Risiken angeführt werden, ist hier stets zu prüfen, ob auch alle Personen in dieser Pflicht zur Versicherungsnahme erfasst werden müssen.

In seinem Schlusswort griff Herr Prof. Dr. Dieter Farny noch einmal zwei wichtige Punkte der Veranstaltung heraus und fügte einen neuen Anstoß für den Risikotransfer im Rahmen der sozialen Krankenversicherung hinzu:

- Es sei zu konstatieren, dass die Pflichtversicherung im Rahmen der Sozialversicherung große Unterschiede zur privatwirtschaftlich organisierten Versicherungspflicht aufweist. Dies ist auch der Grund für die so unterschiedlichen Bewertungen der beiden Versicherungssysteme. Einer der Hauptgründe hierfür ist die Tatsache, dass Einkommensumverteilung allein in der Sozialversicherung gegeben ist.

- Die Sanierung der Sozialversicherungssysteme ist eine der wichtigsten Aufgaben der Gegenwart. Gleichwohl ist der verpflichtende Risikoausgleich durch Pflichtversicherung nicht ausschließlich durch Sozialversicherung auszugestalten. Interessant sei zudem festzuhalten, dass trotz der großen Probleme der Sozialversicherung keiner der anwesenden Experten für ein steuerfinanziertes System votiert hat.

- Während die beiden ersten Punkte durch die gegenwärtigen Herausforderungen der sozialen Sicherungssysteme geprägt waren, schlug Prof. Farny in seinem letzten Punkt vor, die Sozialversicherungssysteme um ein bewährtes Element aus der privaten Versicherungswelt zu ergänzen. So sei zu überlegen, ob man die gesamten Sozialversicherungssysteme nicht mit einer größeren Selbstbeteiligung in Form einer Jahresfranchise ausstatte, im Rahmen derer der einzelne Haushalt den ersten Teil eines Schadens selber tragen würde.

Last but not least wurde von Prof. Farny die Fragestellung dieser Tagung, „Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall“ nochmals diskutiert: Beim Begriff Sündenfall liegt der Bezug zum Paradies nahe. Dort gab es keine Risiken, de facto war im Paradies Pflichtversicherung gegeben. Die Pflichtversicherung von Risiken existiert somit eigentlich erst nach dem Sündenfall, nämlich nach der Vertreibung aus dem Paradies. Ob die Pflichtversicherung ein Sündenfall ist, ist somit die falsche Frage. Pflichtversicherung ist die Folge des Sündenfalls.

In einer freiheitlichen Wirtschafts- und Sozialordnung ist Pflichtversicherung grundsätzlich ein Sündenfall, denn die Privatautonomie wird eingeschränkt. Aber da wir in einer sozialen Marktwirtschaft leben mit Prinzipien wie Opfer- und Verbraucherschutz, ist die Pflichtversicherung unter diesen Aspekten ein „erlaubter Sündenfall“ – von „Segnung“ ist nicht zu sprechen.

Notwendig ist aber die Begründung des Sündenfalls mit Wohlfahrtsgewinnen. Eine Aufrechnung mit dem Verlust der Privatautonomie ist aufgrund des komplexen Sachverhaltes schwierig zu berechnen. Erleichtert wird dieser Sachverhalt aber durch die Anwendung von vielen versichtungstechnischen Äquivalenzen in der Prämien- und Produktgestaltung. Denn bei richtiger Prämiengestaltung sollte der Marktprozess wenig beeinflusst und der Sündenfall zulässig sein. Eine „richtig gestaltete“ Pflichtversicherung kann somit von dem Odium des Sündenfalls befreit werden.

Abschließend ist festzuhalten: Die Fragestellung der Tagung, ob die Pflichtversicherung nun „Segnung oder Sündenfall“ ist, lässt sich nicht abschließend beantworten. Es gilt auch hier die pragmatische Antwort „es kommt darauf an …“, denn die Beurteilung des Sachverhalts ist abhängig von den konkreten Bedingungen und Ausgestaltungen.

Referenten und Mitdiskutanten

Dr. Delef Alsleben, Salzgitter AG
Dr. Franz Bartscherer, Thyssen Krupp Versicherungsdienst
Dr. Axel Biagosch, AXA Konzern AG
Dr. Jürgen Blankenburg, Hamburg
Dr. Jan Boetius, DKV Deutsche Krankenversicherung AG, Köln
Prof. Dr. Friedrich Breyer, Universität Konstanz
Erich Erlenbach, Verein der Versicherungsjournalisten e.V., Köln
Prof. Dr. Dieter Farny, Universität Köln
Prof. Dr. Atilla Fenyves, Universität Wien
Dr. J. Frhr. Frank v. Fürstenwerth, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V., Berlin
Dr. Reiner Hagemann, Allianz Versicherungs-Aktiengesellschaft, München
Ernst-Henning Heinsius, Aon Jauch & Hübener/HGFV, Hamburg
Dr. Christian Klausenberg, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, München
Dr. Ute Lohse, Universität Hannover
Prof. Dr. Ulrich Magnus, Universität Hamburg
Prof. Dr. Bernd Baron v. Maydell, Max-Planck-Institut, München
Dr. Bernd Michaels, Meerbusch
Dr. Helmut Müller, Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, Berlin
Prof. Dr. Martin Nell, Universität Hamburg
Dr. Michael Pickel, Hannover Rückversicherungs AG, Hannover
Dr. Robert Pohlhausen, VGH Hannover
Dr. Hans-Werner Rhein, Aon Jauch & Hübener, Hamburg
Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, Universität Bonn
Prof. Dr. J.-Matthias Graf v. d. Schulenburg, Universität Hannover
Dr. Dankwart v. Schultzendorff, Aon Jauch & Hübener, Hamburg
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Humboldt-Universität, Berlin
Dr. Thomas Steffen, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bonn
Christian Thomann, Universität Hannover
Clemens Weichs, Euler Hermes, Paris
Prof. Dr. Manfred Werber, Universität Hamburg