



Amt für Sozialversicherungen des Kantons
Bern
Herr Rolf Häner, Amtsvorsteher
Forelstrasse 1
3072 Ostermundigen

Zürich, 15. Februar 2017

Ergänzende Stellungnahme zur Umsetzung der Motion Bhend (M 004-2013)

Sehr geehrter Herr Häner

Mit Datum vom 16. Dezember 2014 habe ich Ihnen das von mir, gemeinsam mit Frau Dr. Stephanie Burch, verfasste „Rechtsgutachten zur Berücksichtigung des Konkubinats bei der Verbilligung der Krankenkassenprämien“ (nachfolgend: Gutachten) zugestellt. Hierzu stellen Sie nun die anschliessend wiedergegebene Ergänzungsfrage:

Aus dem „Rechtsgutachten zur Berücksichtigung des Konkubinats bei der Verbilligung der Krankenkassenprämien“ geht hervor, dass die Motion Bhend (M 004-2013) nicht rechtskonform umgesetzt werden kann. Das ASV prüft deshalb derzeit eine Umsetzung der Motion, indem die Definition des Konkubinats (abweichend vom Wortlaut der Motion) eingeschränkt wird. Ein Konkubinatspaar würde demnach vorliegen, wenn ein Konkubinatspaar (Mann/Frau) in der gleichen Wohnung lebt und mindestens ein gemeinsames Kind hat (das nicht in der gemeinsamen Wohnung leben muss). Dabei stellt sich für uns die Frage, ob diese Konkubinatsregelung vor dem Gebot der Rechtsgleichheit standhält. Wir bitten Sie, für die Beantwortung unserer Nachfrage zu Ihrem Gutachten davon auszugehen, dass die für die Umsetzung notwendigen Personendaten mit genügender Richtigkeit und Vollständigkeit für das ASV verfügbar sind (ob dies tatsächlich der Fall ist, ist derzeit Gegenstand einer vertieften Prüfung).

Gerne nehme ich zu dieser Ergänzungsfrage wie folgt Stellung:



I. Tragende Argumente des Gutachtens

Das Gutachten kam – äusserst kurz zusammengefasst – aus folgenden Gründen zum Schluss, dass die Motion Bhend (in ihrer ursprünglichen Form, d.h. gemessen an ihrem Wortlaut) nicht rechtskonform umgesetzt werden kann:

- Das im Kanton Bern praktizierte und nicht in Frage gestellte „automatische System“ der Prämienverbilligung ist mit der vorgesehenen „Selbstdeklaration“ von Konkubinatspaaren nicht (rechtsgleich) zu verwirklichen.
- Mangels einer allgemeingültigen Definition des Konkubinatsbegriffs ist es nicht möglich, ein System zu schaffen, das diese Verhältnisse (automatisch) berücksichtigt, ohne dabei neue Rechtsungleichheiten zu schaffen.
- Der Nachweis der gleichen Verhältnisse zwischen Paaren, die in einer rechtlich geregelten Ehe leben, und solchen, die in einer anderen Form zusammenleben, ist kaum in rechtsgleicher Weise zu erbringen. Das Abgrenzungskriterium der verfassungsrechtlich geschützten Institution „Ehe“ ist allen anderen möglichen Abgrenzungskriterien sachlich überlegen.

II. Veränderte Ausgangslage aufgrund der angepassten Umsetzungsvariante

Die von Ihnen nun erwogene (reduzierte) Umsetzungsvariante geht von den folgenden Eckpunkten aus:

1. Für die Zwecke der Prämienverbilligung wird das „Konkubinats“ auf Fälle beschränkt, in denen
 - a) Ein Paar in derselben Wohnung lebt,
 - b) und das Paar (mindestens) ein gemeinsames Kind hat (das nicht zwingend in derselben Wohnung leben muss)
2. Für die Durchführung dieser Regelung ist davon auszugehen, dass sämtliche Daten, die für die korrekte Erfassung dieser Verhältnisse erforderlich sind, dem ASV vollständig und richtig zur Verfügung stehen.

Aufgrund der Annahme (2), dass objektive Daten wie das Zusammenleben in einer gemeinsamen Wohnung und das Kindesverhältnis beider Partner zu mindestens einem gemeinsamen Kind korrekt und zuverlässig erhoben werden können, ohne dass eine (rechtlich in einem automatisierten System bedenkliche) Selbstdeklaration erforderlich ist, entfällt ein nicht unwesentlicher Teil der Bedenken, die im Gutachten zur Verneinung der rechtskonformen Umsetzbarkeit geführt haben.

Zu prüfen bleibt demnach, ob die Beschränkung des Einbezugs einer bestimmten Gruppe von Konkubinatspaaren (1) in das bernische Prämienverbilligungssystem vor der Rechtsgleichheit standhält.

III. Stellungnahme zur Rechtsgleichheit

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit haben wir zum Einbezug der Konkubinatspaare in das bernische Prämienverbilligungssystem zusammenfassend Folgendes festgehalten (Gutachten, S. 48):



Ehe und Konkubinat sind zwar grundsätzlich verschieden. In Bezug auf die wirtschaftlichen Verhältnisse können die Ehe und das Konkubinat aber durchaus vergleichbar sein. Allerdings ist für diese Feststellung eine Einzelfallprüfung erforderlich. Die Massenverwaltung hat hingegen sowohl bei einem automatisierten System als auch bei einem Antragssystem ein Interesse an einer praktikablen, effizienten Erfassung der anspruchsberechtigten Personen. Dazu sind gewisse Pauschalisierungen notwendig. Diese Pauschalisierung ist beim Konkubinat jedoch problematisch. Sie gerät insbesondere in Konflikt mit der Garantie der freien Wahl der Lebensform. Zudem ist bereits die Begriffsdefinition schwierig. Sie würde die Vielfalt der Lebenswirklichkeit kaum tatsachengetreu abbilden und damit das Differenzierungsverbot, das sich aus der Rechtsgleichheit ableitet, verletzen. Zudem ist der Bestand eines (wie auch immer definierten) Konkubinats einem objektiven Beweis nicht bzw. nur schwer zugänglich. Letztlich würde die Gleichbehandlung von Ehe und Konkubinat zu neuen Ungleichheiten zwischen den verschiedenen Konkubinatspaaren führen, was mit dem Rechtsgleichheitsgebot nicht vereinbar wäre.

Im Rahmen der reduzierten Umsetzungsvariante der Motion Bhend soll nun der Kreis der einbezogenen Konkubinatspaare auf solche beschränkt werden, die in einer gemeinsamen Wohnung leben und mindestens ein gemeinsames Kind haben. Faktisch wird damit – für die Zwecke der bernischen Prämienverbilligung – ein eigener Konkubinatsbegriff geschaffen, der allerdings an verschiedene Definitionselemente anknüpft, die bei der Erfassung des Konkubinats bereits in der bisherigen Praxis und Lehre regelmässig verwendet werden, nämlich an das faktische Zusammenleben und das Vorhandensein gemeinsamer Kinder (siehe eingehend Gutachten, S. 15 ff.).

Diese Definition des Konkubinats (gemeinsame Wohnung, gemeinsames Kind) knüpft an Faktoren an, die sich objektiv eindeutig feststellen lassen. Mit den beiden genannten Merkmalen ist auch eine Gruppe innerhalb aller nichtehelichen Gemeinschaften bezeichnet, die sich nach den Erfahrungen des Lebens in einer vergleichbaren Situation wie ein Ehepaar (mit einem oder mehreren Kindern) befindet (gemeinsamer Haushalt, gemeinsame – auch finanzielle – Verantwortung für mindestens ein Kind). Zwar besteht zwischen den Partnern des Konkubinats keine rechtliche Unterstützungspflicht, wie dies in der Ehe der Fall ist, faktisch ist jedoch aufgrund des gemeinsamen Haushaltes und des gemeinsamen Kindes von einer wirtschaftlichen Gemeinschaft auszugehen, die der Ehe nahekommt. Da sich bei gesetzlichen Systemen wie der Prämienverbilligung gewisse Schematisierungen und Pauschalisierungen aufdrängen, um diese praktikabel zu gestalten, ist auch in Kauf zu nehmen, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen einem Ehe- und Konkubinatspaar (nach der vorgeschlagenen Begriffsdefinition) im Einzelfall wesentlich unterscheiden können (was ja auch innerhalb der Gruppe der Ehepaare der Fall sein kann). Trotz der in Einzelfällen bestehenden Ungleichheiten (Verletzung des Gleichheitsgebots) und trotz der ebenfalls in Einzelfällen nicht berücksichtigten Differenzen (Verletzung des Differenzierungsgebots) könnte die vorgeschlagene Regelung – zumindest was das Verhältnis zwischen Ehe- und Konkubinatspaaren im Prämienverbilligungssystem betrifft – vor dem Gebot der Rechtsgleichheit i.S. von Art. 8 Abs. 2 BV standhalten.

Weniger befriedigend erscheint die Rechtslage mit Bezug auf das Verhältnis zwischen den Konkubinatspaaren i.S. der vorgeschlagenen Definition und den übrigen nichtehelichen Lebensgemeinschaften: Aus der Gruppe aller Konkubinatspaare wird aufgrund der vorgeschlagenen Definition eine Gruppe ausgesondert, die sich durch besonders ehe- bzw. familiennahe Verhältnisse (gemeinsame Wohnung, mindestens ein gemeinsames Kind) charakterisiert. Diese Gruppe wird dann bezüglich der



Prämienverbilligung anders behandelt (nämlich je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Paares bezüglich der Prämienverbilligung schlechter oder besser gestellt) als ein Paar, das in vergleichbaren Verhältnissen lebt, jedoch eine der Voraussetzungen nicht erfüllt (z.B. ein gleich- oder gegengeschlechtliches Paar, das in einer gemeinsamen Wohnung mit einem Kind lebt, das nur zu einem der Partner ein Kindesverhältnis aufweist). Die „Ungerechtigkeit“, die nach der Intention der Motion Bhend zwischen Ehe- und Konkubinatspaaren beseitigt werden sollte, verschiebt sich gewissermassen um eine Stufe in die Gruppe der Konkubinatspaare hinein.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verfügen die Kantone bei der Rechtsetzung jedoch über einen gewissen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der Differenzierungen, d.h. das Bundesgericht fordert keine strikte Gleichbehandlung in allen erdenklichen Konstellationen, sondern lässt – wie bereits ausgeführt – gewisse Schematisierungen zu, sofern diese sachlich begründbar erscheinen (z.B. auch aus Praktikabilitätsüberlegungen).

IV. Fazit

Zusammenfassend lässt sich damit sagen, dass die neu vorgeschlagene (reduzierte) Umsetzung der Motion Bhend aus meiner Sicht deutlich weniger Probleme im Hinblick auf die Rechtsgleichheit bereitet als eine Umsetzung des ursprünglichen Wortlauts der Motion; dies einerseits, weil – gemäss der ausdrücklichen Annahme – die erforderlichen Angaben über die Lebens- und Familienverhältnisse der Konkubinatspaare aus Registern etc. eindeutig und objektiv gewonnen werden können, andererseits weil die vorgeschlagene Definition des Konkubinats an Faktoren anknüpft, die nach der allgemeinen Erfahrung geeignet sind, auf wirtschaftliche Verhältnisse eines Paares hinzuweisen, die eheähnlich sind (ohne die entsprechenden Rechtspflichten zur Unterstützung).

Bedenken bleiben vor allem bestehen soweit es um die Differenzierung innerhalb der Gruppe von Konkubinatspaaren geht: Paare, die ein Definitionsmerkmal nicht erfüllen, werden allenfalls – trotz wirtschaftlich weitgehend identischer Verhältnisse – gegenüber den Paaren, welche die Definitionsmerkmale erfüllen, ungleich behandelt. Es erscheint mir allerdings eher wahrscheinlich, dass diese letztere Ungleichbehandlung vom Bundesgericht dem Gestaltungsspielraum des Kantons bei der Umsetzung der Prämienverbilligung zugewiesen würde, wobei sich hierfür kein direkt einschlägiges Präjudiz anführen lässt.

Freundliche Grüsse

Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter