

STUDIE

Vereinbarkeit einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäuden mit europäischem Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht

THORSTEN KINGREEN

STUDIE IM AUFTRAG DES SACHVERSTÄNDIGENRATS FÜR VERBRAUCHERFRAGEN

SVRV
SACHVERSTÄNDIGENRAT
FÜR VERBRAUCHERFRAGEN



Zitierhinweis für diese Publikation:

Kingreen, T. (2022). Vereinbarkeit einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäuden mit europäischem Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht. *Studien und Gutachten im Auftrag des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen*. Berlin: Sachverständigenrat für Verbraucherfragen.

Berlin, Februar 2022

Veröffentlichungen des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen

ISSN: 2365-8436

Herausgeber

Sachverständigenrat für Verbraucherfragen
beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz,
nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz

Mohrenstraße 37

10117 Berlin

Telefon: +49 (0) 30 18 580-0

Fax: +49 (0) 30 18 580-9525

E-Mail: info@svr-verbraucherfragen.de

Internet: www.svr-verbraucherfragen.de

Gestaltung: Sagross DesignOffice GmbH

© SVRV 2022

**Vereinbarkeit einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden
an Wohngebäuden mit europäischem Unionsrecht und deutschem
Verfassungsrecht**

Rechtsgutachten für den
Sachverständigenrat für Verbraucherfragen (SVRV)
beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicher-
heit und Verbraucherschutz

erstattet von

Universitätsprofessor Dr. Thorsten Kingreen
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht
Universität Regensburg

Februar 2022

Gliederung

A. Ergebnisse des Rechtsgutachtens.....	4
B. Sachverhalt und Fragestellung.....	6
C. Rechtliche Bewertung.....	12
I. Vereinbarkeit mit europäischem Unionsrecht.....	13
1. Sekundärrecht.....	13
a) Art. 3 RL 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schadensversicherung).....	13
b) RL 2009/138/EG (Solvabilität II-Richtlinie).....	14
c) Zwischenergebnis.....	14
2. Primärrecht.....	14
a) Art. 101 AEUV (Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen).....	14
b) Art. 49, 56 AEUV (Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit).....	16
II. Vereinbarkeit mit deutschem Verfassungsrecht.....	17
1. Formelle Verfassungsmäßigkeit.....	18
a) Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern...18	
b) Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine Versicherungspflicht gegen Elementarschäden (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG).....	18
aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Gebäudeversicherungsmonopolen.....	19
(1) BVerfGE 10, 141 (1959).....	19
(2) BVerfGE 41, 205 (1976).....	20
bb) Urteile des Bundesverfassungsgerichts zur privaten Pflege- und Krankenversicherung.....	21
(1) BVerfGE 103, 197 (2001).....	21
(2) BVerfGE 123, 186 (2009).....	22
cc) Fazit.....	23

2. Materielle Verfassungsmäßigkeit.....	23
a) Grundrechte der Eigentümer der Wohngebäude.....	24
aa) Grundrechtliche Schutzbereiche.....	24
(1) Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG.....	24
(2) Eigentum, Art. 14 Abs.1 GG.....	25
(3) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG.....	26
bb) Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit.....	26
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	27
(1) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Versicherungspflichten.....	27
(2) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	30
(a) Legitimer Zweck.....	30
(aa) Unterscheidung zwischen Drittschutz und Eigenschutz.....	30
(bb) Eigenschutz und Drittschutz durch eine Elementarschadensversicherung.....	31
(b) Geeignetheit.....	37
(c) Erforderlichkeit.....	38
(d) Angemessenheit.....	41
cc) Ergebnis.....	43
b) Grundrechte der Versicherungsunternehmen.....	44
aa) Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG.....	44
bb) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG.....	45
(1) Eingriff in den Schutzbereich.....	45
(2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	45
(a) Maßstab: Die Drei-Stufen-Lehre.....	45
(b) Übertragung auf die Versicherungspflicht für Wohngebäude.....	46
cc) Ergebnis.....	48

A. Ergebnisse des Rechtsgutachtens

Das Rechtsgutachten prüft die Vereinbarkeit einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäuden mit europäischem Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht. Grundlage der Prüfung ist ein Vorschlag des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen (SVRV) beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz. Das Rechtsgutachten kommt zu dem Ergebnis, dass eine solche Versicherungspflicht unions- und verfassungsrechtskonform ist. Im Einzelnen:

- 1.** Eine Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäuden ist mit europäischem Unionsrecht vereinbar. Zwar haben die Länder, die eine solche Versicherungspflicht vorgesehen hatten, diese 1994 aus Anlass des Inkrafttretens der Dritten Richtlinie Schadensversicherung abgeschafft. Doch verbot diese lediglich öffentliche Versicherungsmonopole (die bis dato Träger der Elementarschadensversicherungen waren), nicht aber eine Versicherungspflicht.
- 2.** Der Bundesgesetzgeber kann sich, wenn er eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden einführt, auf den Kompetenztitel Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („privatrechtliches Versicherungswesen“) stützen. Voraussetzung ist, dass die Versicherungsverträge privatrechtlicher Natur sind und sich die Prämien jedenfalls grundsätzlich am versicherten Risiko und nicht an der individuellen Leistungsfähigkeit des Versicherten orientieren; gewisse Elemente des sozialen Ausgleichs würden die Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG jedenfalls nicht in Frage stellen. Träger einer solchen Versicherung können sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen sein, die im Wettbewerb untereinander stehen müssen.
- 3.** Eine gesetzlich angeordnete Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden greift in das Grundrecht der Eigentümer der Wohngebäude auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein. Denn diese schützt mit der Vertragsfreiheit auch das Recht, darüber zu entscheiden, ob und ggfs. mit welchen Bedingungen ein Versicherungsvertrag abgeschlossen wird. Geschützt ist namentlich auch die Vorsorgefreiheit, die die Entscheidung darüber gewährleistet, ob ein Eigentumsgegenstand versichert werden soll oder nicht.
- 4.** Der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ist aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Maßstab ist die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfas-

sungsgerichts, das bislang alle zur Überprüfung gestellten Versicherungspflichten akzeptiert hat.

- a) Insbesondere verfolgt eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden einen legitimen Zweck. Sie dient nur auf den ersten Blick allein dem Eigenschutz des Eigentümers und nicht auch schutzbedürftigen Dritten. Die Ziele einer Versicherungspflicht lassen sich wegen der sozialen Dimension des Grundeigentums nicht auf Eigenschutz reduzieren. Nicht nur besteht ein ordnungsrechtliches Interesse an der Vermeidung von Obdachlosigkeit und ist es ein städtebauliches Anliegen, zerstörte Wohngebäude wiederherzurichten, sondern es besteht auch ein öffentliches Interesse daran, die öffentlichen Haushalte zu schonen: Der Staat gerät nämlich bei Großschadensereignissen unter einen politischen Handlungsdruck, der sich in der Vergangenheit stets zu politischen Zahlungsverpflichtungen verdichtet hat. Diese bewirken einen *Charity Hazard*: Jedes Schadensereignis, für das die öffentlichen Haushalte aufkommen, bremst die Bereitschaft von Grundstückseigentümern aus, sich selbst um eine Versicherung gegen Elementarschäden zu bemühen, und löst bei Versicherten die Frage aus, warum sie sich weiterhin versichern sollen, wo doch im Notfall staatliche Haushalte eintreten. Insoweit besteht auch ein föderales Verteilungsproblem, weil die Versicherungsdichte in den Ländern aus historischen Gründen sehr unterschiedlich ist.
 - b) Die Versicherungspflicht wäre auch zur Erreichung der unter a) genannten Ziele geeignet, weil sie hinreichend leistungsfähige Versicherungskollektive schaffen könnte. Sie wäre zudem erforderlich und angemessen. Insbesondere wäre die Verpflichtung von Versicherungsunternehmen, nur noch vollintegrierte Wohngebäudeversicherungen anzubieten, kein gleich geeignetes Mittel, weil es vielen Eigentümern nach wie vor am Risikobewusstsein fehlt und sich mit Freiwilligkeit das Problem des *Charity Hazard* nicht lösen lässt.
5. Eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden greift in die durch die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) geschützte Vertrags- und Dispositionsfreiheit der Versicherungsunternehmen ein. Ein solcher Eingriff lässt sich aber rechtfertigen, wenn hinreichende Sicherungsmechanismen gegen eine kalkulatorische Unterdeckung getroffen werden.

B. Sachverhalt und Fragestellung

Das nachfolgende Rechtsgutachten behandelt die Vereinbarkeit einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäuden mit europäischem Unions- und deutschem Verfassungsrecht. Grundlage der rechtlichen Prüfung ist ein vom Sachverständigenrat für Verbraucherfragen (SVRV) vorgeschlagenes Modell einer für Eigentümer/-innen von Wohngebäuden obligatorischen Basisversicherung gegen Naturgefahren.¹

1. Elementarschäden sind solche Schäden, die durch das Wirken der Natur verursacht werden. Weltweit wird seit einigen Jahren eine Zunahme von Extremwetterereignissen registriert, die auf die weitgehend durch anthropogene Emissionen hervorgerufene Erwärmung der Erde zurückzuführen ist.² Aufgrund dieser Klimaveränderung nehmen Elementarschadensereignisse zu, insbesondere in Form von Überschwemmungen durch Hochwasser und/oder Starkregen. Während etwa die jährlichen durchschnittlichen Schäden von Hochwasserereignissen in Europa für den Zeitraum 1980-2020 auf deutlich unter 10 Milliarden Euro geschätzt werden, könnten sie bis zum Jahr 2050 auf 20 bis 40 Milliarden Euro jährlich ansteigen.³
2. Deutschland war in den vergangenen 25 Jahren vor allem von Hochwasserereignissen mit katastrophalen Konsequenzen betroffen, die meist durch andauernden Starkregen verursacht wurden. Den Hochwassern an der Elbe (1997) und Oder (2002) folgte 2013 das Hochwasser vor allem an der Donau und ihren Nebenflüssen und schließlich die Flutkatastrophe im Juli 2021 im Ahrtal und Teilen Nordrhein-Westfalens. Bei diesem Hochwasser verloren allein in Deutschland 184 Menschen ihr Leben. Die Schäden an Gebäuden und öffentlicher Infrastruktur lassen sich nach wie vor nicht genau beziffern. Allein im Bundeshaushalt sind bislang 30 Milliarden Euro als Wiederaufbauhilfe vorgesehen.⁴ Hinzu kommen Mittel aus den Haushalten der betroffenen Bundesländer sowie der Europäischen

¹ Christian Groß/Reimund Schwarze/Gert G. Wagner, Maßnahmen für eine zukunftsgerechte Naturgefahren-Absicherung. Veröffentlichungen des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen, 2019, S. 29 ff.

² Vgl. nur den Sachstandsbericht in BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 16 ff.

³ Kati Krähnert/Christian Hott/Daniel Osberghaus/Lutz P. Hecker/Frank Wätzold/Lemlem T. Habtemariam/Svenja Fluhrer, Versicherung von Klimarisiken – Zwischen privater Vorsorge und staatlicher Intervention, Hintergrundpapier zum 10. Forum Klimaökonomie, 2021, S. 3.

⁴ Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe 2021“ und vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wegen Starkregenfällen und Hochwassern im Juli 2021 sowie zur Änderung weiterer Gesetze (Aufbauhilfegesetz 2021 - AufbhG 2021), BGBl. I, 4147.

Union. Für die versicherten Schäden kalkuliert der Gesamtverband der Versicherungswirtschaft derzeit mit 8,2 Milliarden Euro.⁵

3. Eigentümer von Wohngebäuden in Deutschland sind derzeit nicht verpflichtet, eine Gebäudeversicherung abzuschließen. In Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz gab es zwar bis 1994 eine Versicherungspflicht für Wohngebäude (aber nur in Baden-Württemberg unter Einschluss von Elementarschäden), die von öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten getragen wurden. Da Monopolrechte aus europarechtlichen Gründen zum 01.07.1994 auch bei der Gebäudeversicherung abgeschafft werden mussten, entfiel zu diesem Zeitpunkt die Versicherungspflicht.⁶ Zwar sind nach wie vor praktisch alle Wohngebäude durch sog. verbundene Gebäudeversicherungen versichert. Diese versichern Wohngebäude in der Regel gegen Brand, Blitzschlag, Explosion, Leitungswasser, Sturm und Hagel.⁷ Hingegen waren 2020 nach Angaben des Gesamtverbands der Versicherungswirtschaft (GDV) nur 7,8 Millionen, d.h. nur etwa 46% der Wohngebäude gegen Elementarschäden versichert; bei Hausratsversicherungen lag der Anteil sogar nur bei 28%.⁸ Aus historischen Gründen bestehen regional erhebliche Unterschiede: Während in Baden-Württemberg, wo die bis 1994 bestehende Versicherungspflicht auch Elementarschäden erfasste, 2020 94% und auch in einigen ostdeutschen Bundesländern aufgrund von Altverträgen aus der Zeit der damaligen DDR immerhin noch knapp 50% der Wohngebäude gegen Elementarschäden versichert sind,⁹ sind es in einigen norddeutschen Bundesländern weniger als 30%.¹⁰

⁵ Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V., Naturgefahrenreport 2021, S. 3, s. <https://www.gdv.de/de/medien/aktuell/2021-teuerstes-naturgefahrenjahr-fuer-die-versicherer-74092>

⁶ Dazu näher unten C. I. 1. a).

⁷ 2020 gab es 19,3 Millionen solcher Verträge über eine Basisversicherung (Statistisches Bundesamt, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/467596/umfrage/vertragsbestand-in-der-deutschen-verbundenen-wohngebäudeversicherung/>). Das entspricht in etwa der Anzahl der Wohngebäude in Deutschland (Statistisches Bundesamt, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/70094/umfrage/wohngebäudebestand-in-deutschland-seit-1994/>)

⁸ Gesamtverband der Versicherungswirtschaft, Serviceteil zum Naturgefahrenreport 2021, S. 45, s. <https://www.gdv.de/de/themen/news/mehrheit-der-gebäude-in-deutschland-nicht-richtig-gegen-naturgefahren-versichert-12176#:~:text=Mangelnder%20Versicherungsschutz,Mehrheit%20der%20Geb%C3%A4ude%20in%20Deutschland%20nicht%20richtig%20gegen%20Naturgefahren%20versichert,zwischen%20den%20einzelnen%20Bundesl%C3%A4ndern%20gravierend.&text=%C3%9Cberschwe mmungen%20k%C3%B6nnen%20H%C3%A4user%20zerst%C3%B6ren>.

⁹ Zur speziellen Situation in den ostdeutschen Bundesländern *Dirk-Carsten Günther*, in Theo Langheid/Manfred Wandt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum VVG Bd. III, 2. Aufl. 2017, Ziffer 230 Rn. 12 ff.

¹⁰ Gesamtverband der Versicherungswirtschaft, Serviceteil zum Naturgefahrenreport 2021, S. 45.

4. Seit einigen Jahren wird vor dem Hintergrund zunehmender Schadensereignisse auf unterschiedlichen politischen Ebenen über die Einführung einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäuden diskutiert.¹¹ Die Europäische Union hat 2013 ein Grünbuch „Versicherungen gegen Naturkatastrophen und von Menschen verursachte Katastrophen“¹² verabschiedet, das u. a. die Bestandsaufnahme der in den Mitgliedstaaten bestehenden Versicherungspflichten anstoßen sollte. Auf Bundesebene wurde bereits 2003 unter Federführung des Bundesministeriums der Justiz eine Bund-Länder-Kommission eingesetzt, die allerdings unter Hinweis auf verfassungs- und europarechtliche Bedenken und die ungeklärte Frage der Finanzierung einer Rückversicherung 2004 keine Empfehlung für die Einführung einer obligatorischen Elementarschadensversicherung aussprach.¹³ Unter dem Eindruck des Elbehochwassers 2013 wurde in den Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode ein Prüfauftrag für die Einführung einer obligatorischen Elementarschadensversicherung aufgenommen.¹⁴ Nachdem sich allerdings die für die Prüfung geschaffene Arbeitsgruppe der Justizministerinnen und Justizminister der Länder 2015 wegen verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Bedenken gegen eine Pflichtversicherung ausgesprochen hatte,¹⁵ teilte die Bundesregierung 2016 anlässlich einer sog. Kleinen Anfrage mit, dass sie das Anliegen nicht mehr weiterverfolge.¹⁶

Auf ihrer Herbstkonferenz vom 11.11. und 12.11.2021 haben die Justizministerinnen und Justizminister der Länder ihre Arbeitsgruppe „Pflichtversicherung für Elementarschäden“ allerdings gebeten, die Prüfung für die Einführung einer Elementarschadensversicherung vor dem Hintergrund der Flutkatastrophe 2021 erneut aufzunehmen.

¹¹ Für frühe Überlegungen in der sozialpolitischen Literatur vgl. *Gert G. Wagner*, Zentrale Aufgaben beim Um- und Ausbau der Gefahrenvorsorge, in: Richard Hauser (Hrsg.), *Reform des Sozialstaats II*, 1998, S. 24 ff., 34 f. sowie *ders.*, Die wechselseitige Abhängigkeit von Wirtschafts- und Sozialordnung aus ökonomischer Sicht, *SDSRV* 64 (2014), S. 25 ff.

¹² KOM(2013), 213 final.

¹³ Dazu *Dirk-Carsten Günther*, in Theo Langheid/Manfred Wandt (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum VVG Bd. III*, 2. Aufl. 2017, Ziffer 230 Rn. 15.

¹⁴ *Deutschlands Zukunft gestalten – Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode*, 2013, S. 105, s. <https://archiv.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>.

¹⁵ 86. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 17.06. und 18.06.2015, Beschluss zu TOP I. 11 (https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2015/fruehjahrenskonferenz_15/TOP-I_11---Abschlussbericht-Arbeitsgruppe-Pflichtversicherung-fuer-Elementarschaeden_-_oA_.pdf). Diese Position wurde bei der 88. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 21.06. und 22.06.2017 bestätigt, s. Beschluss zu TOP I. 4 (https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2017/fruehjahrenskonferenz_2017/I_4_Abschlussbericht_der_Arbeitsgruppe-Pflichtversicherung_fuer_Elementarschaeden.pdf)

¹⁶ BT-Drucks. 18/9354, 9.

Auch bei Verbraucherverbänden und der Versicherungswirtschaft wird die Notwendigkeit einer Naturgefahrenversicherung diskutiert. Während die Frage der Versicherungspflicht kontrovers ist, besteht grundsätzliche Einigkeit darüber, dass die Elementarschadensversicherung sinnvoller Bestandteil einer Wohngebäudeversicherung ist und daher die Versicherungsdichte in diesem Bereich erheblich verstärkt werden müsse.¹⁷

5. Der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen (SVRV) hat im Dezember 2019 einen Policy Brief zu „Maßnahmen für eine zukunftsgerechte Naturgefahren-Absicherung“ publiziert, zu denen er auch eine „verpflichtende Naturgefahrenversicherung für Wohngebäude“ zählt.¹⁸ Dieser Vorschlag, der die Grundlage für die nachfolgende rechtliche Prüfung beinhaltet, lässt sich im Wesentlichen wie folgt zusammenfassen und mit Blick auf die rechtliche Prüfung konkretisieren:

- *Versicherte Gefahren:* Es wird eine Versicherungspflicht eingeführt, die im Grundsatz alle Naturgefahren erfasst. Konzeptionell handelt es sich damit um eine integrierte Wohngebäudeversicherung: Diese umfasst neben den herkömmlich über die sog. verbundene Gebäudeversicherung versicherten Gefahren (Brand, Blitzschlag, Explosion, Leitungswasser, Sturm und Hagel plus Anprall oder Absturz eines Luftfahrzeugs, seiner Teile oder Ladung) auch Elementarschäden durch Starkregenereignisse, Schneedruck, Erdbewegungen und Überflutungen, einschließlich Rückstau. Diese sog. Elementarschadensversicherung ist Gegenstand der folgenden Ausführungen. Die versicherten Gefahren sollen in einer Positivliste konkret benannt werden, die durch ein Sachverständigengremium regelmäßig überprüft und ggfs. fortgeschrieben werden soll.
- *Versicherungsgegenstand:* Alle Eigentümer und Eigentümerinnen von Wohngebäuden werden gesetzlich verpflichtet, ihre Gebäude – selbst genutzt und/oder vermietet – gegen Elementarschäden zu versichern. Erfasst soll auch Wohneigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG) sein. Nicht erfasst werden hingegen gewerblich genutzte Immobilien.
- Als *Träger* der obligatorischen Elementarschadensversicherung kommen alle Versicherungsunternehmen (unter Einschluss öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstal-

¹⁷ Dazu Reimund Schwarze/Christian Groß/Gert G. Wagner, Modelle einer zukunftsgerechten Naturgefahren-Absicherung für Deutschland, ZfWP 2021; 70(3), 1 (2 ff.).

¹⁸ Christian Groß/Reimund Schwarze/Gert G. Wagner, Maßnahmen für eine zukunftsgerechte Naturgefahren-Absicherung. Veröffentlichungen des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen, 2019, S. 29 ff.

ten, § 8 Abs. 2 VAG) in Betracht, denen die zuständige Aufsichtsbehörde die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb (§ 8 Abs. 1 VAG) für eine der in Anlage 1 zum VAG genannten Sparten (§ 10 Abs. 2 S. 1 VAG) erteilt hat.

- *Risikoadjustierte Prämien*: Die Elementarschadensversicherung soll auf dem Versicherungsprinzip beruhen. Daher sollen die Prämien risikoadjustiert, also nicht nach dem Solidarprinzip bemessen sein. Zu diesem Zweck sollte jedes Wohngebäude in Deutschland einer versicherungstechnisch festgelegten Gefährdungsklasse zugeordnet werden, die sich an das vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft entwickelte (derzeit viergliedrige) Zonierungssystem¹⁹ anlehnen könnte.
- Ein aus Steuermitteln zu finanzierender *versicherungsimmanenter Ausgleich*, der die durch unterschiedliche Gefährdungslagen entstehenden Unterschiede zwischen risikoadjustierten Prämien teilweise einebnet, ist nicht vorgesehen. Für einkommensschwache Haushalte, deren Wohngebäude sich zu einem bestimmten Stichtag im Bestand befinden, wird aber eine staatliche Unterstützung für die Prämienzahlung bzw. Vorsorgemaßnahmen in Analogie an das Wohngeld oder Fördermitteln für Investitionen erwogen.
- *Obligatorische Basisversicherung mit Selbstbehalt*: Um auch in hochgefährdeten Wohnlagen bezahlbare risikogerechte Prämien zu ermöglichen, wird vorgeschlagen, dass die Elementarschadensversicherung als Basisversicherung ausgestaltet werden soll, die die Absicherung sog. Frequenzschäden (= häufig auftretende Schadensereignisse mit eher geringen Schadenskosten) ausschließt. Technisch soll dieser Ausschluss durch die Festlegung eines hohen Selbstbehalts für jedes Schadensereignis bewirkt werden.²⁰ Der gesetzlich festgelegte Regel-Selbstbehalt soll in allen Gefährdungsklassen gleich sein (als Richtwert für die Höhe des Selbstbehalts könnte z. B. ein Wert von 25.000 Euro angesetzt werden, welcher rund einem Zehntel des Werts eines einfachen Einfamilienhauses ohne Grundstück entspricht). Niedrigere Selbstbehalte (bis hin zur Vollversicherung, also ohne Selbstbehalt) können freiwillig vereinbart werden und wären für den überwiegenden Teil der weniger gefährdeten Lagen zu erwarten, sollen

¹⁹ <https://www.gdv.de/de/themen/news/-zuers-geo-zonierungssystem-fuer-ueberschwemmungsrisiko-und-einschaetzung-von-umweltrisiken-11656>.

²⁰ Dieser Selbstbehalt kann auch bei Überschreitung der Schwellenwerte angesetzt werden. Alternativ wird das Modell einer Integralfranchise diskutiert, bei der ab Überschreiten des Schwellenwertes alle Schäden zu 100% beglichen werden.

aber nicht gesetzlich erzwungen werden. Insoweit nennt der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen beispielhaft als eine praktikable Möglichkeit einen Korridor für den faktisch individuell vereinbarten Selbstbehalt in Höhe von 500 Euro (der unverhältnismäßig hohe Verwaltungskosten im Falle eines Schadensfalles vermeidet) in der geringsten und einem Zehntel des Gebäudewerts (jedoch nicht oberhalb des o. g. Richtwerts) in der höchsten Gefährdungsklasse.

- Risikogerechte Prämien und Selbstbehalte werden zudem als *Anreize für individuelle Katastrophenvorsorge* angesehen, sofern sich das Ergreifen geeigneter technischer Vorkehrungen am Wohngebäude zum Zwecke der Katastrophenvorsorge vergünstigend auf die Höhe von Prämie und/oder Selbstbehalt auswirkt.
 - Die *Versicherungspflicht* soll sich allein auf diese Basisversicherung beziehen; für das Versicherungsunternehmen besteht *Kontrahierungszwang*.
 - *Fakultative Vollversicherung*. Die Versicherungsunternehmen können Eigentümern von Wohngebäuden darüber hinaus auch niedrigere Selbstbehalte bis hin zu einer Vollversicherung anbieten, um Eigentümern von Wohngebäuden die Wahl zwischen einer Basis- und einer Vollversicherung zu eröffnen. Insoweit wäre es beispielsweise möglich, dass die Unternehmen Basisversicherung und Vollversicherung entweder ohne Präferenz (Variante A) oder mit einer Präferenz für die Vollversicherung (Variante B) als Default-Vertragsangebot anbieten. Der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen hält es für wahrscheinlich und wünschenswert, dass Versicherungsunternehmen den Eigentümern von Wohngebäuden derartige Wahlmöglichkeiten eröffnen werden.
6. Der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen beim damaligen Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat den Unterzeichner gebeten, die Vereinbarkeit des unter 5. skizzierten Modells mit europäischem Unions- und deutschem Verfassungsrecht zu prüfen. Diese Prüfung soll sich auf die in der Fachöffentlichkeit besonders diskutierte Versicherungspflicht gegen Elementarschäden konzentrieren.

C. Rechtliche Bewertung

Die Einführung einer obligatorischen Elementarschadensversicherung ist in der Vergangenheit meist unter Hinweis auf verfassungsrechtliche, bisweilen auch unionsrechtliche Bedenken abgelehnt worden.²¹ Ein Sachstandbericht der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages aus dem Jahre 2016 verweist in eher allgemeiner Form darauf, dass Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit eines solchen Eingriffs in die grundgesetzliche Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und die unionsrechtliche Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) bestünden.²² Auch eine aktuelle Aufarbeitung der Diskussion durch die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestag im Juli 2021 benennt zwar die insbesondere auf Justizminister/innen-Konferenzen artikulierten rechtlichen Zweifel, ohne diese aber zu spezifizieren oder durch Nachweise auf rechtliche Ausarbeitungen zu konkretisieren.²³

In der bisher vorliegenden rechtswissenschaftlichen Literatur werden die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt. Insbesondere halten zwei jeweils 2011 erschienene rechtswissenschaftliche Dissertationen die Einführung einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden jedenfalls dann für verfassungsgemäß, wenn keine Quersubventionierung unter den Versicherungsnehmern stattfindet.²⁴ Auch ein im November 2021 erschienener Fachaufsatz erklärt vor dem Hintergrund des Vorschlags des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen eine verpflichtende Elementarschadensversicherung für verfassungsrechtlich zulässig, ohne allerdings das Modell des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen im Einzelnen zu prüfen.²⁵

Die nachfolgende Prüfung beginnt mit dem europäischem Unionsrecht (I.), weil die Frage seiner Anwendbarkeit für die Prüfungsmaßstäbe der anschließenden verfassungsrechtlichen Prüfung (II.) relevant ist.

²¹ Vgl. oben B. unter 4.

²² Deutscher Bundestag. Wissenschaftliche Dienste, Pflicht zur Versicherung von Elementarschäden. Rechtslage in Deutschland und in ausgewählten europäischen Staaten sowie alternative Regelungsmodelle, WD 7 - 3000 - 082/21 v. 12.07.2016, S. 5 f.

²³ Deutscher Bundestag. Wissenschaftliche Dienste, Elementarschadenversicherung. Zur Frage der Einführung einer Versicherungspflicht, WD 7 - 3000 - 082/21 v. 25.07.2021, S. 8 f.

²⁴ Katharina Sophie Hedderich, Pflichtversicherung, 2011, S. 448 ff.; Thomas Lange, Die (Pflicht)Versicherung von Elementarschäden in Deutschland, 2011, S. 117 ff.

²⁵ Markus Roth, Verpflichtende Elementarschadensversicherung – Ausländische Vorbilder und Zulässigkeit einer deutschen Regelung, NJW 2021, 2999 (3002 f.), s. auch schon Ulrich Becker, Soziales Entschädigungsrecht, 2018, S. 137 ff.

I. Vereinbarkeit mit europäischem Unionsrecht

1. Sekundärrecht

a) Art. 3 RL 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schadensversicherung)

Gemäß Art. 3 RL 92/49/EWG (Dritte Richtlinie Schadensversicherung) vom 18.06.1992²⁶ mussten die Mitgliedstaaten der (damaligen) Europäischen Gemeinschaft bis zum 01.07.1994 „die für den Zugang zur Tätigkeit in bestimmten Versicherungszweigen bestehenden Monopole, die den in ihrem Staatsgebiet errichteten Anstalten gewährt wurden“, abschaffen.

Diese Verpflichtung richtete sich in Deutschland hinsichtlich der Gebäudeversicherung allein an die Bundesländer, die die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz (Art. 70 Abs. 1 GG)²⁷ für öffentlich-rechtliche Versicherungsmonopole haben.²⁸ Die meisten Bundesländer hatten in ihren Landesgesetzen obligatorische Gebäudeversicherungen vorgesehen, die von öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten getragen worden waren. Diese wurden am 01.07.1994 durch Landesrecht²⁹ in privatrechtliche, auf unbestimmte Zeit geschlossene Versicherungsverträge nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) überführt. Art. 3 RL 92/49/EWG verbot aber nur Versicherungsmonopole, die dem Ziel der Richtlinie entgegenstanden, den Binnenmarkt für Direktversicherungen zu verwirklichen.³⁰ Dieses Anliegen, grundsätzlich allen Versicherungsunternehmen in der Gemeinschaft Zugang zum Gebäudeversicherungsmarkt zu verschaffen, wird aber nur durch Monopole, nicht aber durch eine an die Versicherungsnehmer gerichtete Versicherungspflicht, in Frage gestellt. Daher verboten weder Art. 3 noch eine andere Vorschrift der Richtlinie Versicherungspflichten.³¹

²⁶ Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), ABl. L 228/1.

²⁷ Dazu näher unten II. 1.

²⁸ BT-Drucks. 12/6959, 47.

²⁹ Beispielhaft etwa § 15 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes über die öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen in Niedersachsen (NöVersG) v. 10.01.1994: „Die Versicherungsverhältnisse der 1. Braunschweigischen Landesbrandversicherungsanstalt, 2. Oldenburgischen Landesbrandkasse und der 3. Ostfriesischen Landschaftlichen Brandkasse, die vor dem 1. Juli 1994 in den jeweiligen Monopolbereichen begründet wurden, werden von diesem Zeitpunkt ab als Versicherungsverhältnisse auf unbestimmte Zeit nach dem Gesetz über den Versicherungsvertrag mit dem bisherigen Inhalt auf der Grundlage der bisherigen Bestimmungen fortgesetzt.“

³⁰ Vgl. Erwägungsgrund 10 der Richtlinie: „Der Binnenmarkt umfaßt einen Raum ohne Binnengrenzen und beinhaltet den Zugang zu allen Versicherungstätigkeiten — mit Ausnahme der Lebensversicherung — in der ganzen Gemeinschaft und damit die Möglichkeit für jeden zugelassenen Versicherer, jedes im Anhang zur Richtlinie 73/239/EWG genannte Risiko zu decken. Deshalb müssen Monopole gewisser Anstalten, die in einigen Mitgliedstaaten bestimmte Risiken decken, aufgehoben werden.“

³¹ Vgl. auch Art. 30 RL 92/49/EWG, der dieses Recht der Mitgliedstaaten als selbstverständlich voraussetzt.

Für die Regelung einer nunmehr durch private Versicherungsunternehmen getragenen Versicherungspflicht waren und sind die Länder nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Art. 72 Abs. 1 GG allerdings nur eingeschränkt gesetzgebungsbefugt.³² Das mag erklären, dass sie zum 01.07.1994 zwar ihre öffentlich-rechtlichen Versicherungsmonopole aufgehoben, aber keine neuen Regelungen zu einer privatrechtlichen Versicherungspflicht getroffen haben.

b) RL 2009/138/EG (Solvabilität II-Richtlinie)

Die RL 92/49/EWG (Dritte Schadensversicherungs-Richtlinie) ist nach Art. 310 Abs. 1 RL 2009/138/EG (Solvabilität II-Richtlinie)³³ am 01.01.20216 außer Kraft getreten.

Diese Richtlinie regelt gemäß ihrem Art. 1 die Aufnahme und Ausübung der selbstständigen Tätigkeiten der Direktversicherung sowie der Rückversicherung in der Gemeinschaft, die Beaufsichtigung von Versicherungs- und Rückversicherungsgruppen sowie die Sanierung und Liquidation von Direktversicherungsunternehmen. Sie enthält dementsprechend keine Regelungen zur Versicherungspflicht.

c) Zwischenergebnis

Zwar hat europäisches Unionsrecht historisch den Anstoß dafür gegeben, mit den Versicherungsmonopolen auch die Versicherungspflicht für Wohngebäude zu beseitigen. Allerdings haben Regelungen des Sekundärrechts zu keinem Zeitpunkt die Einführung von Versicherungspflichten verboten.

2. Primärrecht

Unionsrechtliche Bedenken könnten daher allenfalls aus Normen des Primärrechts abgeleitet werden.

a) Art. 101 AEUV (Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen)

Der EuGH hat in mehreren Entscheidungen (Sozial-)Versicherungsmonopole am Maßstab von Art. 101 AEUV gemessen.³⁴ Dabei ging es allerdings um die Zulässigkeit dieser Monopole und nur mittelbar um Versicherungspflichten. In seiner ersten einschlägigen Entscheidung *Höf-*

³² Vgl. unten II. 1.

³³ Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl. L 335/1.

³⁴ Dazu ausführlich *Thorsten Kingreen*, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund. Gemeinschaftsrechtliche Einflüsse auf das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 2003, S. 319 ff.

ner/Elser ging es um die Klage zweier Personalberater, deren Vertrag mit einem Unternehmen über die Vermittlung von Führungskräften für nichtig erklärt worden war, weil er gegen das Arbeitsvermittlungsmonopol der (damaligen) Bundesanstalt für Arbeit verstoßen habe. Der EuGH sah in der Arbeitsvermittlung eine unternehmerische Tätigkeit i. S. v. Art. 101 AEUV, für die daher die allgemeinen Wettbewerbsregeln gelten. Der EuGH bejahte insoweit den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 Abs. 2 lit. b) AEUV, da die Bundesanstalt für Arbeit „offenkundig nicht in der Lage gewesen ist, die Nachfrage auf dem Markt zur Vermittlung von Führungskräften in der Wirtschaft zu befriedigen“. Daher verstoße ein (nach Art. 106 Abs. 1 AEUV gebundener) Mitgliedstaat gegen Art. 102 Abs. 2 lit. b) AEUV, „wenn die tatsächliche Ausübung dieser Vermittlungstätigkeiten durch private Personalberatungsunternehmen durch die Beibehaltung einer Gesetzesbestimmung unmöglich gemacht wird, die diese Tätigkeiten bei Strafe der Nichtigkeit der entsprechenden Verträge verbietet.“³⁵

Auch in der Folgerechtsprechung ging es um die (Grenzen) der Zulässigkeit von Versicherungsmonopolen und die Frage, ob und inwieweit die Unternehmenseigenschaft verneint werden kann, wenn sich die Gestaltung der Prämien am Solidarprinzip orientiere.³⁶ In diesem Kontext hat der EuGH auch entschieden, dass die Versicherungspflicht konstitutiv für eine solidarische Versicherung sei,³⁷ weil sie das notwendige Instrument dafür ist, ein Abwandern der sog. guten Risiken zu verhindern. Daraus kann man aber nicht schließen, dass eine Versicherungspflicht nur zulässig ist, wenn eine Versicherung nicht nach Maßgabe des versicherungstechnischen Äquivalenzprinzips, sondern des Solidarprinzips finanziert wird. Denn die Versicherungspflicht ist hier nur ein Argument für die Verneinung der kartellrechtlichen Unternehmenseigenschaft, aber nicht der eigentliche Prüfungsgegenstand.

Insgesamt ist daher die kartellrechtliche Rechtsprechung des EuGH für die europarechtliche Beurteilung einer obligatorischen Elementarschadensversicherung unergiebig, weil die Versicherungspflicht in keinem entschiedenen Fall Gegenstand der Prüfung war.

³⁵ Beide Zitate aus EuGH, Rs. C-41/90 (Klaus Höfner und Fritz Elser gegen Macrotron GmbH), ECLI:EU:C:1991:161, Rn. 31.

³⁶ So etwa in EuGH, C-159/91 u.a. (Poucet und Pistre/AGV und Cancava), ECLI:EU:C:1993:63, Rn. 18.

³⁷ EuGH, C-244/94, (FFSA u.a./Ministère de l'Agriculture et de la Pêche), ECLI:EU:C:1995:392, Rn. 17.

b) Art. 49, 56 AEUV (Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit)

Eine Pflicht zur Versicherung von Elementarschäden an Wohngebäuden könnte gegen die Niederlassungs- und/oder die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49, 56 AEUV) verstoßen. Ebenso wie die kartellrechtlichen Bestimmungen schützen diese Grundfreiheiten sowohl den Versicherungsnehmer als auch das Versicherungsunternehmen.³⁸

In einer Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 2009 ging es um die Frage, ob es gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) verstößt, dass Patentanwälte nach österreichischem Recht verpflichtet sind, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, wenn sie in Österreich Beratungsleistungen erbringen.³⁹ Die Kommission hatte daran Anstoß genommen, dass diese Pflicht für Anwälte aus anderen Mitgliedstaaten auch dann galt, wenn sie im Herkunftsstaat keine dem österreichischen Recht entsprechende Haftpflichtversicherung abschließen mussten. Der EuGH hat wegen der darin liegenden Zusatzbelastung ausländischer Anwälte zwar einen Eingriff in Art. 56 AEUV bejaht,⁴⁰ diesen aber aus Gründen des Verbraucherschutzes (Schutz der potenziell geschädigten Mandanten) gerechtfertigt.⁴¹

Ebenfalls 2009 hat der EuGH über eine Regelung des italienischen KFZ-Haftpflichtversicherungsrechts entschieden. Dieses verpflichtet nicht nur alle KFZ-Halter zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung, sondern statuiert für die anbietenden Versicherungsunternehmen zugleich einen Kontrahierungszwang. Die Kommission hatte darin einen Verstoß gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gesehen: Der Kontrahierungszwang halte in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Versicherungsunternehmen davon ab, sich in Italien niederzulassen oder dort ihre Dienste zu erbringen, und behindere damit den Zugang zum italienischen Markt. Insbesondere würden diese Unternehmen daran gehindert, ihre Angebote von Versicherungsleistungen und die Empfänger dieser Leistungen selbst zu bestimmen. Somit seien sie gezwungen, in Bezug auf ihre Geschäftsstrategie unverhältnismäßig hohe Kosten zu tragen. Diese Kosten seien umso bedeutender für die Unternehmen, die in Italien nur sporadisch tätig werden wollten.⁴² Der EuGH ist der Kommission zwar insoweit gefolgt als er

³⁸ S. etwa *Stefan Perner*, Pflichthaftversicherung und Europarecht, in: Leidenmühler (Hrsg.), Grundprinzipien im Binnenmarkt – Beiträge zum 16. Österreichischen Europarechtstag 2016 in Linz, 2016, 183 (189 ff.),

³⁹ EuGH, Rs. C-564/07 (Kommission/Österreich), ECLI:EU:C:2009:364.

⁴⁰ EuGH, Rs. C-564/07 (Kommission/Österreich), ECLI:EU:C:2009:364, Rn. 22 ff., 28 ff.

⁴¹ EuGH, Rs. C-564/07 (Kommission/Österreich), ECLI:EU:C:2009:364, Rn. 32 ff.

⁴² EuGH, Rs. C-518/06 (Kommission/Italien), ECLI:EU:2009:270, Rn. 44.

darin eine Beeinträchtigung der Grundfreiheiten sah.⁴³ Auch hier sah er die Regelung aber als gerechtfertigt an, weil sie die angemessene finanzielle Entschädigung der Opfer von Verkehrsunfällen gewährleiste.⁴⁴

Der EuGH hat also zumindest keine grundsätzlichen europarechtlichen Einwände gegen mitgliedstaatlich angeordnete Versicherungspflichten. Zwar betreffen beide Entscheidungen Haftpflichtversicherungen, die – anders als eine Gebäudeversicherung gegen Elementarschäden – nicht den Versicherungsnehmer, sondern Dritte schützen sollen. Einen grundlegenden Unterschied macht das aber nicht. So hat der EuGH in der Entscheidung *Kattner* (ebenfalls 2009) das deutsche Unfallversicherungsmonopol wiederum als Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit der Unternehmen angesehen, die das Risiko von Arbeitsunfällen in eigener Verantwortung versichern wollten, dies aber mit zwingenden Gründen des Allgemeinwohls, nämlich der „Gewährleistung des finanziellen Gleichgewichts eines Zweigs der sozialen Sicherheit“ gerechtfertigt.⁴⁵ Daraus wird man etwa ableiten können, dass auch *der Schutz der staatlichen Haushalte vor finanziellen Belastungen durch Großschadensereignisse ein zwingender Grund des Allgemeinwohls* im europarechtlichen Sinne ist.⁴⁶ Hinzuzufügen ist, dass die gesetzliche Unfallversicherung maßgeblich auch dem Schutz der pflichtversicherten Unternehmen dient, denn diese werden nach näherer Maßgabe der §§ 104ff. SGB VII von ihrer privatrechtlichen Haftung gegenüber ihren Arbeitnehmern, die einen Arbeitsunfall erleiden, befreit.⁴⁷

II. Vereinbarkeit mit deutschem Verfassungsrecht

Prüfungsmaßstäbe sind die verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes. Das ist für die im Rahmen der formellen Verfassungsmäßigkeit (1.) zu klärenden kompetenzrechtlichen Fragen ohnehin selbstverständlich, weil es insoweit um das staatsrechtliche Verhältnis zwischen Bund und Ländern geht. Soweit es um die Vereinbarkeit einer obligatorischen Elementarschadensversicherung mit materiellem Verfassungsrecht (2.) geht, kämen zwar auch die Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstäbe in Betracht. Diese binden die Mitgliedstaaten nach Art. 51 Abs. 1 GRCh aber nur bei der Durchführung des Rechts der Union. Das Unions-

⁴³ EuGH, Rs. C-518/06 (Kommission/Italien), ECLI:EU:2009:270, Rn. 67 ff.

⁴⁴ EuGH, Rs. C-518/06 (Kommission/Italien), ECLI:EU:2009:270, Rn. 72 ff.

⁴⁵ EuGH, Rs. C-350/07 (*Kattner Stahlbau-GmbH/Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft*), ECLI:EU:C:2009:127, Rn. 85.

⁴⁶ Zur Diskussion über die verfassungsrechtlich legitimen Ziele noch unten II. 2. a) cc) (2) (a).

⁴⁷ Dazu etwa *Stefan Muckel/Markus Ogorek/Stephan Rixen*, Sozialrecht, 5. Aufl. 2019, § 10 Rn. 79 ff.

recht enthält hier indes nach dem vorstehend Gesagten keine bindenden Vorgaben. Daher wird die materielle Verfassungsmäßigkeit einer obligatorischen Elementarschadensversicherung allein am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes geprüft.⁴⁸

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit

a) Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern

In formeller Hinsicht stellt sich die Frage der Gesetzgebungskompetenz für eine obligatorische Elementarschadensversicherung für Wohngebäude.

Nach Art. 70 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Diese ergeben sich vor allem aus den Katalogen der Art. 73 GG (ausschließliche Gesetzgebung) und Art. 74 GG (konkurrierende Gesetzgebung). Für den vorliegenden Fall spielen nur Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung eine Rolle. Insoweit sind Bund und Ländern nach unterschiedlichen Regeln zuständig:

- Der *Bund* hat grundsätzlich die Zuständigkeit zur Regelung der in Art. 74 Abs. 1 GG genannten Materien. Dazu gehören namentlich das privatrechtliche Versicherungswesen (Nr. 11) und die Sozialversicherung (Nr. 12). Allerdings hat er bei den in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Gebieten (unter ihnen Nr. 11, aber nicht Nr. 12) das Recht zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.
- Gemäß Art. 72 Abs. 1 GG haben die *Länder* im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungsmaterien das Recht zur Gesetzgebung nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

b) Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine Versicherungspflicht gegen Elementarschäden (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG)

Das Konzept des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen setzt eine einheitliche und damit bundesrechtliche Regelung der Versicherungspflicht für Elementarschäden voraus. Die somit erforderliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes könnte aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (privatrechtliches Versicherungswesen) i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG folgen:

⁴⁸ Das entspricht der Praxis des Bundesverfassungsgerichts, s. BVerfGE 152, 152 (168 ff.), näher *Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021, Rn. 83 ff.

aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Gebäudeversicherungsmonopolen

Die bis 1994 geltenden Versicherungspflichten für Wohngebäude beruhten auf landesrechtlichen Bestimmungen, die Gebäudeversicherungsmonopole errichtet hatten. Das ursprünglich auf badischem Landesrecht beruhende Gebäudeversicherungsmonopol war Gegenstand von zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen jeweils die Frage aufgeworfen wurde, ob die Länder trotz der Regelung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gesetzgebungsbefugt waren:

(1) BVerfGE 10, 141 (1959)

Gegenstand dieser Entscheidung war eine durch badisches Landesrecht errichtete und von der Badischen Gebäudeversicherungsanstalt administrierte öffentlich-rechtliche Zwangs- und Monopolgebäudefeuerversicherung. Streitig war u.a., ob diese Versicherung unter den Kompetenztitel Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (privatrechtliches Versicherungswesen) fiel; das hätte nach Art. 72 Abs. 1 GG zur Folge gehabt, dass das Land nur zuständig gewesen wäre, wenn der Bund insoweit von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hätte.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar auf eine Definition der Materie „privatrechtliches Versicherungswesen“ verzichtet, aber klargestellt, dass jedenfalls eine öffentlich-rechtliche Monopolversicherung nicht darunterfalle:

„Wie immer man diesen Begriff fasst: öffentlich-rechtliche Versicherungsträger der Länder, die als Zwangs- oder Monopolanstalten das Versicherungsgeschäft nicht auf wettbewerblicher Grundlage betreiben, sondern bei denen das Versicherungsverhältnis hoheitlich ausgestaltet ist, gehören nicht dazu (vgl. § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen vom 31. Juli 1951 und § 192 Abs. 1 des Versicherungsvertragsgesetzes). Bei der Badischen Gebäudeversicherungsanstalt ist nun das Versicherungsverhältnis in besonders prägnanter Weise hoheitlich ausgestaltet. Die gesetzliche Regelung dieser Versicherung gehört demgemäß zur ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Landes.“⁴⁹

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes folgt hier also unmittelbar aus Art. 70 Abs. 1 GG, weil eine öffentlich-rechtliche Zwangsversicherung, die durch ein Monopol verwaltet wird, nicht unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fällt. Ein Gebäudeversicherungsmonopol könnte also nicht durch Bundesrecht errichtet werden.

⁴⁹ BVerfGE 10, 141 (162).

Die Entscheidung ist auch insoweit von Bedeutung, als das Bundesverfassungsgericht erstmals entschieden hat, dass die versicherungsrechtliche Sachkompetenz die Finanzierungskompetenz einschließt:

„Hat das Land die Kompetenz zur Ordnung der öffentlich-rechtlichen Zwangsfeuersversicherung der Gebäude, so kann es auch die öffentlich-rechtlichen Geldleistungen regeln, die die Versicherten im Rahmen des Versicherungsverhältnisses zu erbringen haben.“⁵⁰

(2) BVerfGE 41, 205 (1976)

In der zweiten einschlägigen Entscheidung, in der es erneut um das baden-württembergische Gebäudeversicherungsmonopol ging, hat das Bundesverfassungsgericht weiter ausdifferenziert, welche Versicherungstypen unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (privatrechtliches Versicherungswesen) fallen.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigt zunächst seine Entscheidung aus dem Jahre 1959. Art. 74 Nr. 11 GG sei zu entnehmen, dass

„jedenfalls die zur Zeit des Inkrafttretens des Grundgesetzes bestehenden Versicherungsmonopole als solche anerkannt sind. Infolgedessen sind diejenigen Beschränkungen der freien wirtschaftlichen Betätigung des Einzelnen im Prinzip hingenommen und gebilligt, die sich aus der vom Grundgesetz angetroffenen Struktur der Monopole notwendig ergeben.“⁵¹

Es unterscheidet sodann zur Auslegung des Kompetenztitels „privatrechtliches Versicherungswesen“ drei Versicherungstypen:

„Das Bild des Versicherungswesens wird im Wesentlichen dadurch gekennzeichnet, daß den privatwirtschaftlichen Versicherungsunternehmen mit privatrechtlichen Vertragsbeziehungen zu ihren Versicherungsnehmern öffentlich-rechtliche Versicherungseinrichtungen gegenüberstehen, die mit den privaten in Wettbewerb stehen und deren Versicherungsverhältnisse ebenfalls dem Privatrecht angehören. Dazu kommen die öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten, deren Versicherungsverhältnisse dem öffentlichen Recht folgen.“⁵²

Während letztere der Landeskompentenz nach Art. 70 GG unterliegen, umfasse Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG „neben den Versicherungsverträgen der privaten Versicherungseinrichtungen auch die Versicherungsverhältnisse der öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsversicherer.“⁵³ Ent-

⁵⁰ BVerfGE 10, 141 (163).

⁵¹ BVerfGE 41, 205 (218).

⁵² BVerfGE 41, 205 (219).

⁵³ BVerfGE 41, 205 (220).

scheidend für die Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist also nicht die Rechtsform des Versicherungsunternehmens, sondern die Rechtsnatur der Versicherungsverträge, die privatrechtlich sein muss, wenn diese von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erfasst werden sollen.

bb) Urteile des Bundesverfassungsgerichts zur privaten Pflege- und Krankenversicherung

In zwei jüngeren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht den Kompetenztitel „privates Versicherungswesen“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auch für Versicherungen geöffnet, die nicht allein durch das Versicherungsprinzip geprägt sind, sondern auch Elemente des sozialen Ausgleichs enthalten:

(1) BVerfGE 103, 197 (2001)

Gegenstand dieser Entscheidung ist die 1995 eingeführte private Pflegepflichtversicherung. § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XI verpflichtet Personen, die privat gegen das Risiko Krankheit versichert sind, zum Abschluss eines Pflegeversicherungsvertrages mit einem privaten Krankenversicherungsunternehmen, das seinerseits nach § 110 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 1 SGB XI einem Kontrahierungszwang unterliegt. Die Prämiengestaltung weicht im Einzelnen „vom herkömmlichen Bild einer Privatversicherung ab.“⁵⁴ So werden Kinder beitragsfrei mitversichert (§ 110 Abs. 1 Nr. 2 lit. f) und Abs. 3 Nr. 6 SGB XI) und darf die Prämienhöhe nicht von Vorerkrankungen und dem Geschlecht abhängig gemacht werden (§ 110 Abs. 1 Nr. 2 lit. a), d) und Abs. 3 Nr. 2, 3 SGB X). Die damit einhergehende finanzielle Unterdeckung wird nach § 111 SGB XI durch eine Umlage zwischen den Versicherungsunternehmen ausgeglichen.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigt zunächst seine bisherige Rechtsprechung, dass sich der Bundesgesetzgeber jedenfalls auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stützen könne,

„wenn sich seine Regelungen auf Versicherungsunternehmen beziehen, die in Wettbewerb mit anderen durch privatrechtliche Verträge Risiken versichern, die Prämien grundsätzlich am individuellen Risiko und nicht am Erwerbseinkommen des Versicherungsnehmers orientieren und die vertraglich zugesagten Leistungen im Versicherungsfall aufgrund eines kapitalgedeckten Finanzierungssystems erbringen.“⁵⁵

Allerdings sei der Kompetenztitel

„Entwicklungen nicht von vornherein verschlossen. Der Gesetzgeber des Bundes kann sich deshalb auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auch dann berufen, wenn er für ei-

⁵⁴ BVerfGE 103, 197 (219).

⁵⁵ BVerfGE 103, 197 (216 f.).

nen von ihm neu geschaffenen Typ von privatrechtlicher Versicherung Regelungen des sozialen Ausgleichs vorsieht und insbesondere während einer Übergangszeit die das privatwirtschaftliche Versicherungswesen prägenden Merkmale nur begrenzt wirken lässt.“⁵⁶

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts halten sich daher auch die Regelungen über die Versicherungspflicht, den Kontrahierungszwang und die vom Versicherungsprinzip abweichende Prämiengestaltung in dem durch den Kompetenztitel „privatrechtliches Versicherungswesen“ gefassten Rahmen.⁵⁷ Es grenzt den Kompetenztitel aber zugleich auch gegenüber der Sozialversicherung i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ab:

„Anders als in der sozialen Pflegeversicherung, deren Beitragsgestaltung sich an der Leistungsfähigkeit der Versicherten ausrichtet, werden die Prämien der privaten Pflegeversicherung grundsätzlich nach dem Lebensalter des Versicherten als dem versicherungsmathematisch maßgeblichen Faktor und den sich daraus ergebenden notwendigen Alterungsrückstellungen berechnet. Die in § 110 Abs. 1 und 3 SGB XI vorgesehene Begrenzung der Prämien und die dort ausgesprochenen Verbote, bestimmte risikoe erhöhende Umstände bei der Prämiengestaltung zu berücksichtigen, haben keine Nivellierung der Prämien zur Folge.“⁵⁸

Das Bundesverfassungsgericht verdeutlicht damit, dass eine Versicherung, die nicht mehr das versicherte Risiko, sondern allein die Leistungsfähigkeit des Versicherten zum Maßstab der Prämienhöhe macht, nicht mehr unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fallen würde.

(2) BVerfGE 123, 186 (2009)

Das Bundesverfassungsgericht hat die im Pflegeversicherungsurteil aufgestellten Grundsätze in der Entscheidung zum Basistarif in der privaten Krankenversicherung im Wesentlichen bestätigt. Die Krankenversicherungsunternehmen müssen allen Versicherten diesen Tarif anbieten, der ein Verbot von Risikozuschlägen und Leistungsausschlüssen enthält und dessen Prämien aus sozialpolitischen Gründen gesetzlich begrenzt sind (§ 193 Abs. 5 VVG).

Das Bundesverfassungsgericht sieht diese Regelung ebenfalls durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (privatrechtliches Versicherungswesen) gedeckt. Die Regelungen über den Basistarif brächten

„keine grundlegende Neugestaltung des Rechts der privaten Krankenversicherung, sondern beschränken sich auf die Einführung eines einzelnen, staatlich regulierten Tarifs in ein ansonsten unverändertes Versicherungsrecht der privaten Kranken-

⁵⁶ BVerfGE 103, 197 (217).

⁵⁷ BVerfGE 103, 197 (217 ff.).

⁵⁸ BVerfGE 103, 197 (220).

versicherung; die Unternehmen können ihre Normaltarife weiterhin in vollem Umfang anbieten.“⁵⁹

cc) Fazit

Eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden fällt also unter die Materie „privatrechtliches Versicherungswesen“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), wenn die Versicherungsverträge privatrechtlicher Natur sind und sich die Prämien jedenfalls grundsätzlich am versicherten Risiko und nicht an der individuellen Leistungsfähigkeit des Versicherten orientieren; gewisse Elemente des sozialen Ausgleichs würden die Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG aber nicht in Frage stellen. Träger einer solchen Versicherung könnten – wie bislang – sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen sein, die im Wettbewerb untereinander stehen müssen.

Für die Begründung und die nähere Ausgestaltung einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Gebäuden besteht damit eine erhebliche Flexibilität. Der Vorschlag des Sachverständigenrats entspricht in allen wesentlichen Punkten den Anforderungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Er schlägt eine privatrechtliche Versicherung vor, die durch Versicherungsunternehmen getragen werden soll, die im Wettbewerb untereinander stehen. Dass insoweit Versicherungspflicht und Kontrahierungszwang vorgesehen sind, ändert an der Zuordnung zum „privatrechtlichen Versicherungswesen“ nichts. Eine gesetzliche Regelung könnte sogar, anders als im Vorschlag des Sachverständigenrats, Besonderheiten einer begrenzten Leistungsfähigkeit von Grundstückseigentümern bei der Prämiengestaltung berücksichtigen, ohne dass sich an dieser Zuordnung etwas ändern würde.

Der Bund könnte daher grundsätzlich auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eine obligatorische Elementarschadensversicherung für Wohngebäude gesetzlich regeln, wenn die Notwendigkeit bundeseinheitlicher Regelung i.S.v. Art. 72 Abs. 2 GG besteht. Diese ließe sich schon damit begründen, dass die Großschadensereignisse der vergangenen Jahre stets nicht nur ein Bundesland betroffen haben und zudem deren finanzielle Bewältigung politisch vorwiegend als gesamtstaatliche Aufgabe angesehen worden ist.

2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die materielle Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes setzt vor allem voraus, dass es mit den Grundrechten vereinbar ist. Eine Versicherungspflicht für Elementarschäden betrifft so-

⁵⁹ BVerfGE 123, 186 (235).

wohl die Grundrechte der Eigentümer von Wohngebäuden (dazu a)) als auch der Versicherungsunternehmen (b)). Anknüpfungspunkt der Grundrechtsprüfung ist dabei jeweils die im Vorschlag des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen vorgesehene Pflicht zum Abschluss eines privatrechtlichen Versicherungsvertrages:

a) Grundrechte der Eigentümer der Wohngebäude

aa) Grundrechtliche Schutzbereiche

Es ist zunächst zu prüfen, welche Grundrechte betroffen sind. Insoweit muss zunächst gefragt werden, ob spezielle Freiheitsrechte einschlägig sind; in Betracht kommen hier die durch Art. 9 Abs. 1 gewährleistete Vereinigungsfreiheit (dazu (1)) und die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG (2)). Erst nachrangig kommt die in Art. 2 Abs. 1 GG normierte allgemeine Handlungsfreiheit zum Zuge, wenn kein spezielles Freiheitsrecht einschlägig ist (3):⁶⁰

(1) Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG

Art. 9 Abs. 1 GG schützt als sog. positive Vereinigungsfreiheit das Recht, Vereine zu gründen und ihnen beizutreten als auch die Entscheidung, aus ihnen auszutreten oder ihnen von vornherein fernzubleiben (negative Vereinigungsfreiheit).⁶¹

In ihrer negativen Ausprägung kann Art. 9 Abs. 1 GG auch vor Zwangsmitgliedschaften schützen.⁶² Allerdings soll das Grundrecht nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts nicht vor Zwangsmitgliedschaften in öffentlich-rechtlichen Vereinigungen schützen, weil diese selbst nicht Trägerinnen des Grundrechts sein können.⁶³ Die Vereinigungsfreiheit zielt auf freiwillige Zusammenschlüsse zu frei gewählten Zwecken. Eine gesetzlich angeordnete Eingliederung in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft beruhe hingegen auf einer Entscheidung des Gesetzgebers, bestimmte öffentliche Aufgaben auch unter kollektiver Mitwirkung privater Akteure zu erledigen.⁶⁴ Diese Argumentation ist zwar durchaus angreifbar und die Reichweite der negativen Vereinigungsfreiheit dementsprechend umstritten.⁶⁵ Der Meinungsstreit muss aber hier nicht entschieden werden. Denn Gegenstand einer Versicherungspflicht für Elementar-

⁶⁰ Vgl. allgemein zum Verhältnis zwischen speziellen Freiheitsrechten und Art. 2 Abs. 1 GG *Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021, Rn. 317, 505 ff.

⁶¹ BVerfGE 10, 89 (102); 50, 290 (354); 123, 186 (237).

⁶² Allg. Ansicht, vgl. nur *Hans D. Jarass*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 9 Rn. 7.

⁶³ BVerfGE 78, 320 (329); 146, 164 (193 f.).

⁶⁴ BVerfGE 146, 164 (194).

⁶⁵ *Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021, Rn. 926.

schäden ist nicht eine Mitgliedschaft in einem privatrechtlichen Verein oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, sondern die Verpflichtung, einen privatrechtlichen Vertrag abzuschließen, der Versicherungsschutz garantiert. Daher ist Art. 9 Abs. 1 GG unabhängig davon nicht betroffen, ob die Elementarschadensversicherung von einem privatrechtlich oder einem öffentlich-rechtlich organisierten Versicherer administriert wird.

(2) Eigentum, Art. 14 Abs. 1 GG

Art. 14 Abs. 1 GG schützt den Bestand des Eigentums und beim Grundeigentum auch dessen Nutzung.⁶⁶ Geschützt ist daher die Vermietung des Eigentums⁶⁷ ebenso wie das Recht, über das Eigentum zu verfügen.⁶⁸

Eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden berührt allerdings weder den Bestand noch grundsätzlich die Nutzung des Gebäudes. Vielmehr beinhaltet sie nur die Pflicht, einen Vertrag abzuschließen, der das Gebäude gegen Schäden versichert. Die dafür erforderlichen Geldmittel müssen Eigentümer allgemein aus ihrem Vermögen entrichten, das als solches aber nicht von der Eigentumsgarantie erfasst wird.⁶⁹ Dementsprechend sind öffentlich-rechtliche Abgabepflichten grundsätzlich nicht an Art. 14 Abs. 1 GG zu messen, weil diese nicht in eine konkrete eigentumsfähige Position eingreifen.⁷⁰ Anders soll es nur – für den hier irrelevanten – Fall sein, dass „Steuerpflichten – wie im Einkommen- und Gewerbesteuerrecht – an den Hinzuerwerb von Eigentum anknüpfen“⁷¹ oder wenn eine Abgabe „erdrosselnde Wirkung“⁷² zeitigt. Überträgt man diesen Gedanken auf die Prämien für eine Elementarschadensversicherung, wäre Art. 14 Abs. 1 GG also allenfalls betroffen, wenn diese eine Höhe erreichen würden, die Eigentümer dazu zwingen könnten, das Wohngebäude zu veräußern.⁷³ Das wird aber durch die Ausgestaltung der Prämien mit hohen Selbstbehalten verhindert.

Daher kann auch Art. 14 Abs. 1 GG vorliegend außer Betracht bleiben.

⁶⁶ BVerfGE 115, 97 (111); 143, 246 (327).

⁶⁷ BVerfG, NJW 2019, 3054 (3056 f.).

⁶⁸ BVerfGE 104, 1 (8).

⁶⁹ BVerfGE 91, 207 (220); 123, 186 (258 f.).

⁷⁰ BVerfGE 95, 267 (300); *Hans-Georg Dederer*, in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 14 (Eigentum) Rn. 180.

⁷¹ BVerfGE 115, 97 (111).

⁷² BVerfGE 95, 267 (300).

⁷³ In diesem Sinne auch *Thomas Lange*, *Die (Pflicht)Versicherung von Elementarschäden in Deutschland*, 2011, S. 156 f.

(3) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG

Als grundrechtlicher Anknüpfungspunkt für die Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit einer Versicherungspflicht für Elementarschäden kommt daher nur Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht. Dieser schützt mit der freien Entfaltung der Persönlichkeit auch die Privatautonomie. Er gewährleistet damit die Freiheit der Entscheidung darüber, ob, mit wem und mit welchem Inhalt ein Vertrag abgeschlossen werden soll.⁷⁴ Geschützt ist daher sowohl die Abschluss- als auch die Inhaltsfreiheit.⁷⁵ Bestandteil der Grundrechtsgarantie ist folglich auch die Freiheit, Verträge nicht abschließen zu müssen.⁷⁶

Für den Bereich des Versicherungsvertragsrechts lässt sich diese Freiheit zu einer Vorsorgefreiheit verdichten, die das Recht umfasst, selbst darüber zu entscheiden, ob ein Risiko durch eine Versicherung abgedeckt werden soll und in welchem Umfang dies ggfs. geschieht.⁷⁷ Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass die allgemeine Handlungsfreiheit betroffen ist, „wenn der Gesetzgeber Personen der Pflichtversicherung in einem System der sozialen Sicherheit unterwirft.“⁷⁸

Eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden tangiert mithin die in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Handlungsfreiheit.

bb) Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit

In das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit wird eingegriffen, wenn der Gesetzgeber Personen zum Abschluss eines privaten Versicherungsvertrages verpflichtet.⁷⁹ Denn sie können nicht mehr selbst entscheiden, ob sie sich versichern wollen. Soweit zudem das Gesetz den zwingenden Inhalt des Versicherungsvertrages festlegt, nimmt es den Verpflichteten auch die Entscheidung darüber ab, wie sie sich versichern. Rechtfertigungsbedürftig ist daher nicht nur das „Ob“ der Versicherungspflicht, sondern auch das „Wie“, also die konkrete gesetzliche Ausgestaltung.⁸⁰

⁷⁴ BVerfGE 12, 341 (347); 65, 196 (210); 70, 115 (123); 74, 129 (151 f.); 89, 48 (61); 95, 267 (303 f.); 103, 197 (215).

⁷⁵ *Thomas Lange*, Die (Pflicht)Versicherung von Elementarschäden in Deutschland, 2011, S. 119.

⁷⁶ *Hans D. Jarass*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 2 Rn. 22a.

⁷⁷ *Friedhelm Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 49; *Katharina Sophie Hedderich*, Pflichtversicherung, 2011, S. 116.

⁷⁸ BVerfGE 115, 25 (42).

⁷⁹ So für die private Pflegeversicherung BVerfGE 103, 197 (215).

⁸⁰ Vgl. für die gesetzliche Krankenversicherungspflicht BVerfGE 115, 25 (42 f.): „Der in einem System der Sozialversicherung Pflichtversicherte hat typischerweise keinen unmittelbaren Einfluss auf die Höhe seines Beitrags

Eine gesetzlich angeordnete und näher ausgestaltete Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden greift daher in Art. 2 Abs. 1 GG ein.

cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit können gerechtfertigt werden, wenn sie auf einem Parlamentsgesetz beruhen, das Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung i.S.v. Art. 2 Abs. 1 GG ist. Zur verfassungsmäßigen Ordnung zählen alle Gesetze, die formell und materiell verfassungsgemäß sind.⁸¹ Nachdem die Frage der formellen Verfassungsmäßigkeit bereits geprüft wurde,⁸² kommt es hier allein auf die materielle Verfassungsmäßigkeit an, die vor allem die Prüfung beinhaltet, ob das eingreifende Gesetz verhältnismäßig ist, d. h. einen legitimen Zweck verfolgt und zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.⁸³ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit prägt die gesamte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten. Er wird dort allerdings jeweils bereichsspezifisch konkretisiert. Daher erfolgt nachfolgend im Überblick zunächst eine Zusammenstellung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Versicherungspflichten (1)), die in einem zweiten Schritt auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden (2)) heruntergebrochen wird:

(1) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Versicherungspflichten

Es gibt nur vergleichsweise wenige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Vereinbarkeit von Versicherungspflichten mit der allgemeinen Handlungsfreiheit.⁸⁴ Sie betreffen überwiegend die Sozialversicherung.⁸⁵

- BVerfGE 29, 221: Die Aufhebung der Jahresarbeitsentgeltgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung für Angestellte und die damit verbundene Einbeziehung aller Angestell-

und auf Art und Ausmaß der ihm im Versicherungsverhältnis geschuldeten Leistungen. In einer solchen Konstellation der einseitigen Gestaltung der Rechte und Pflichten der am Versicherungsverhältnis Beteiligten durch Gesetz (vgl. § 31 SGB I) und durch die auf ihm beruhenden Rechtsakte der Leistungskonkretisierung, schützt das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG den beitragspflichtigen Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und Leistung.“

⁸¹ BVerfGE 96, 10 (21); 103, 197 (215).

⁸² S. oben 1.

⁸³ BVerfGE 6, 32 (38 ff.); vgl. zusammenfassend *Hans D. Jarass*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 2 Rn. 17 und *Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021, Rn. 392 ff.

⁸⁴ Viele Entscheidungen zur Versicherungspflicht betreffen eher gleichheitsrechtliche Fragen hinsichtlich des von der Versicherungspflicht erfassten Personenkreises, vgl. etwa BVerfGE 44, 70.

⁸⁵ Die Verfassungsmäßigkeit der badischen Gebäudeversicherung hat das Bundesverfassungsgericht (E 10, 141 und 41, 205) allein unter Kompetenz Gesichtspunkten geprüft, vgl. oben 1. b) aa).

ten in die Rentenversicherungspflicht war vom weiten sozialpolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers akzeptiert: „Im sozial- und gesellschaftspolitischen Bereich hat der Gesetzgeber einen weiten Raum zur freien Gestaltung. Wenn sich dort eine Zielsetzung nur unter Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit erreichen lässt, hat der Gesetzgeber das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung [...] zu lösen. Das ist nicht generell möglich. Daher muss das Bundesverfassungsgericht prüfen, ob der Gesetzgeber im konkreten Fall eine verfassungsgerechte Lösung gefunden hat. Eine Abwägung der Belange des Einzelnen und der mit der Sozialversicherung verfolgten Allgemeininteressen ergibt, dass die vom Gesetzgeber getroffene Regelung vor der Verfassung Bestand hat.“⁸⁶

- BVerfGE 48, 227: Es verstößt nicht gegen Art. 2 Abs. 1 GG, dass das aus der Verpflichtung zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall erwachsende Risiko gerade für kleine Betriebe durch eine Umlage „versichert“ wird, zu der alle Betriebe herangezogen werden: „Im Spannungsfeld zwischen dem Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung ist dem Gesetzgeber in der Frage, ob er überhaupt eine Pflichtversicherung begründen will oder eine ihr nahekommende Regelung trifft, weitgehend Gestaltungsfreiheit zuzubilligen.“⁸⁷
- BVerfG, NJW 1986, 1095: Die satzungsmäßige Einbeziehung eines Taxiunternehmers in die gesetzliche Unfallversicherungspflicht ist mit Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar, weil gerade im Bereich des Taxengewerbes der Unternehmer oft selbst als Fahrer mitarbeitet und daher denselben beruflichen Gefahren ausgesetzt ist wie seine Angestellten.⁸⁸
- BVerfGE 103, 197: Es ist verfassungsgemäß, alle Bürger einer Versicherungspflicht für das Risiko Pflege zu unterwerfen: „Unerheblich ist dabei, dass das Pflegerisiko erst in den jeweils letzten Lebensjahren signifikant ansteigt [...] und Pflegebedürftigkeit vorwiegend bei Hochbetagten eintritt. Denn das Risiko, pflegebedürftig zu werden, ist allgegenwärtig und kann sich bei jedem Menschen verwirklichen, etwa als Folge von Schädigungen bei der Geburt und durch Unfälle [...]. Seinen weiten Gestaltungsraum in Fragen der Daseinsvorsorge hat der Gesetzgeber daher nicht überschritten, wenn er auch Personen jüngeren und mittleren Alters als schutzbedürftig angesehen und sie deswegen einer Versiche-

⁸⁶ BVerfGE 29, 221 (235).

⁸⁷ BVerfGE 48, 227 (234).

⁸⁸ BVerfG, NJW 1986, 1095 (1096).

rungspflicht unterworfen hat. Dies gilt umso mehr, als eine frühzeitig eintretende Pflegebedürftigkeit die Lebenssituation der davon Betroffenen infolge der ihnen verbleibenden verhältnismäßig langen Lebensdauer [...] besonders nachhaltig prägt. Ohne die gesetzliche Pflegeversicherung ist gerade in solchen Fällen eine finanzielle und physische Überforderung der mit der Pflege befassten Angehörigen nicht auszuschließen.“⁸⁹

- BVerfGE 109, 96: Es ist verfassungsgemäß, auch solche Ehegatten von Landwirten der Versicherungspflicht in der landwirtschaftlichen Rentenversicherung zu unterwerfen, die nicht selbst im Betrieb mitarbeiten. Das Bundesverfassungsgericht betont das Recht des Gesetzgebers zur „Typisierung und Generalisierung“ im Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit der Ehegatten von Landwirten.⁹⁰
- BVerfGE 115, 25: Diese Entscheidung betrifft zwar nicht unmittelbar die Verfassungsmäßigkeit einer Versicherungspflicht, sondern den Leistungsanspruch von gesetzlich Krankenversicherten, die an einer lebensbedrohlichen Erkrankung leiden. Der in der Versicherungspflicht liegende Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG wird aber zur Begründung eines Leistungsanspruchs herangezogen, denn Art. 2 Abs. 1 GG schütze „den beitragspflichtigen Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und Leistung.“⁹¹ Es bedürfe daher „einer besonderen Rechtfertigung vor Art.2 Abs.1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, wenn dem Versicherten Leistungen für die Behandlung einer Krankheit und insbesondere einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung durch gesetzliche Bestimmungen oder durch deren fachgerichtliche Auslegung und Anwendung vorenthalten werden.“⁹²

Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts betrifft zwar bislang weitgehend die typischerweise durch die Sozialversicherung abgedeckten Risiken. Man kann ihr aber drei wesentliche Aussagen entnehmen, die maßstäblich auch für die Begründung und nähere Ausgestaltung einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäuden sind:

Erstens: Das Bundesverfassungsgericht betont den weiten sozialpolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Es knüpft damit an seine Rechtsprechung außerhalb des Versicherungsrechts an, wonach die Konkretisierung des in Art. 20 Abs. 1 GG normiertem Sozialstaats-

⁸⁹ BVerfGE 103, 197 (223 f.).

⁹⁰ BVerfGE 109, 96 (114).

⁹¹ BVerfGE 115, 25 (43).

⁹² BVerfGE 115, 25 (44).

prinzips vor allem eine Aufgabe des Gesetzgebers ist,⁹³ der über den Ausgleich zwischen grundrechtlicher Freiheit und sozialstaatlichen Anliegen entscheidet.⁹⁴ Aufgrund dieses weiten Rahmens hat das Bundesverfassungsgericht noch in keiner einzigen Entscheidung einen Verstoß einer Versicherungspflicht gegen Art. 2 Abs. 1 GG bejaht. Zu betonen ist namentlich, dass die bis 1994 existierende allgemeine Gebäudepflichtversicherung, die teilweise auch den Schutz vor Elementarschäden einschloss, verfassungsrechtlich unter dem Aspekt des Art. 2 Abs. 1 GG niemals in Frage gestellt worden ist.

Zweitens: Dieser Gestaltungsspielraum äußert sich vor allem darin, dass der Gesetzgeber berechtigt ist, mit neuen Pflichtversicherungen bzw. Versicherungspflichten auf neu auftretende Risiken zu reagieren, wie er das mit der Pflegeversicherung getan hat. Er muss sich dabei zwar grundsätzlich an der Schutzbedürftigkeit orientieren, d.h. er ist nicht befugt, Personen zur Absicherung von Risiken zu verpflichten, die sie selbst tragen können. Allerdings sind die Anforderungen insoweit eher gering. Das Bundesverfassungsgericht sieht es von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers umfasst, „den Mitgliederkreis so abzugrenzen, wie es für die Begründung einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft erforderlich ist.“⁹⁵ Er darf unter generalisierender Außerachtlassung individueller Besonderheiten sogar alle Bürgerinnen und Bürger einer Pflicht zur Versicherung unterwerfen, soweit diese ein Risiko abdeckt, das *theoretisch* jede/n treffen kann.

Drittens: Bei der Ausgestaltung der Versicherungspflicht muss der Gesetzgeber darauf achten, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen den eingezahlten Beiträgen/Prämien auf der einen und den Leistungen der Versicherung auf der anderen Seite besteht.

(2) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

(a) Legitimer Zweck

(aa) Unterscheidung zwischen Drittschutz und Eigenschutz

Zunächst ist zu prüfen, ob ein Gesetz, das eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden vorsieht, einen legitimen Zweck verfolgt.

Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Immobiliareigentum; sein Schutz ist also verfassungsrechtlich grundsätzlich legitim. Gegenstand der verfassungsrechtlichen Garantie ist allerdings das *Pri-*

⁹³ BVerfGE 51, 115 (125); 71, 66 (80).

⁹⁴ BVerfGE 52, 264 (274).

⁹⁵ BVerfGE 44, 70 (90).

vateigentum. Daraus lässt sich ableiten, dass der Staat kein umfassendes Mandat zur Bewirtschaftung konkreter Eigentumsgegenstände hat. Vielmehr obliegt es grundsätzlich dem Eigentümer, nach seinem Belieben mit einem Eigentumsgegenstand zu verfahren: „Eigentum ist durch Privatnützigkeit und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet.“⁹⁶ Ebenso wie alle anderen Freiheitsrechte⁹⁷ schützt Art. 14 Abs. 1 GG die positive Freiheit, das Eigentum zu nutzen, ebenso wie die negative Freiheit, es nicht zu nutzen. Zu den Befugnissen eines Eigentümers gehört es damit auch, sein Eigentum zu verschenken, zu zerstören oder verkommen zu lassen. Der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums *allein* ist daher noch kein Eingriffstitel für ubiquitäres staatliches Handeln. Insbesondere berechtigt er nicht zu einem staatlicherseits aufgedrängten Selbstschutz.

Allerdings kann (und muss ggfs.) der Staat auf Gefahren reagieren, die vom Eigentum ausgehen oder dem Eigentum drohen, die für den Einzelnen nicht beherrschbar sind. Es besteht dann eine Schutzbedürftigkeit im Sinne der vorstehenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Pflichtversicherungen sind daher zum einen dort legitim, wo sie haftungsrechtliche *Ansprüche Dritter* absichern: Ohne eine Haftpflichtversicherung von Kraftfahrzeugen wären Haftungsansprüche von Unfallopfern praktisch kaum durchsetzbar.⁹⁸ Dementsprechend dienen viele privatrechtliche Versicherungspflichten legitimerweise dem Schutz der Rechte Dritter. Eine obligatorische Elementarschadensversicherung würde hingegen auf den ersten Blick, vergleichbar mit den fünf Zweigen der Sozialversicherung, nur dem *Eigenschutz* des Eigentümers dienen.

(bb) Eigenschutz und Drittschutz durch eine Elementarschadensversicherung

Auch der Eigenschutz kann ein legitimer Zweck staatlichen Handelns sein. Der Rechtfertigungsbedarf ist aber beim Eigenschutz höher als beim Drittschutz, weil der Staat den Eigentümer insoweit nur vor sich selbst schützt und nicht auf einen Schutzbedarf Dritter reagiert, die auf den Umgang des Eigentümers mit seinem Eigentum keinen Einfluss haben. Die Kritik an einer Versicherungspflicht für Elementarschäden setzt hier an. Der zentrale Einwand gegen eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden lautet, dass nicht alle Eigentümer und Eigentümerinnen von Wohngebäuden schutzbedürftig seien, etwa Eigentümer/-innen von Gebäuden, die nicht in Flusstälern oder an Hanglagen liegen. Diesen nehme

⁹⁶ BVerfGE 104, 1 (8).

⁹⁷ Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, Grundrechte. Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021, Rn. 286 ff.

⁹⁸ Dazu Katharina Sophie Hedderich, Pflichtversicherung, 2011, S. 94 ff., 161 ff.

man die grundrechtlich geschützte Entscheidung darüber ab, ob sie ein Risiko, das nur sie selbst betrifft, tragen wollen oder nicht. Daraus könnte man dann folgern, dass ein Gesetz, das eine Versicherungspflicht für Elementarschäden anordnet, nur insoweit einen legitimen Zweck verfolgt, als es sich um Gebäude handelt, bei denen tatsächlich eine realistische Gefährdung durch Naturgefahren angenommen werden kann.

Diese Argumentation greift aber aus einer Vielzahl von Gründen zu kurz:

- *Erstens*: Der Hinweis auf die individuelle Schutzbedürftigkeit erkennt zunächst einmal an, dass auch der Eigenschutz ein legitimes Ziel einer Versicherungspflicht sein kann. Sturm, Hagel und Feuer drohen allen Wohngebäuden und können Schäden verursachen, die die Leistungsfähigkeit des Einzelnen übersteigen. Insoweit unterscheidet sich also eine Wohngebäudeversicherung nicht von den fünf Zweigen der Sozialversicherung, in denen die Versicherungspflicht bislang nicht verfassungsrechtlich in Frage gestellt worden ist. Dementsprechend war die bis 1994 in den meisten westdeutschen Bundesländern vorgesehene allgemeine Gebäudeversicherungspflicht verfassungsgemäß, weil diese Schäden (wie etwa Feuer und Sturm) versicherte, die jedes Wohngebäude erleiden kann.
- *Zweitens*: Fraglich ist dann aber, ob die Versicherungspflicht auch Elementarschäden einschließen darf. Zwar besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit für Elementarschäden bei Wohngebäuden in Flusstälern und an Hanglagen. Naturkatastrophen sind in Deutschland in den vergangenen Jahren vor allem durch Hochwasser führende Flüsse und Bäche verursacht worden. Es wäre aber kurzsichtig, die Diskussion nur auf der Grundlage der Schadensverläufe der vergangenen 25 Jahre zu führen. Versicherungen projizieren zukünftige Risiken. So treten Starkregen, Überschwemmungen, Rückstau, Schneedruck und Erdbeben nicht nur in Tälern auf, sondern gefährden potenziell alle Wohngebäude.⁹⁹ Schadenereignisse sind zwar außerhalb von Flusstälern und Hanglagen unwahrscheinlicher; daher müssen sich unterschiedliche Gefahrenlagen nach dem Versicherungsprinzip in unterschiedlich hohen Prämien niederschlagen. Grundsätzlich sind aber alle Wohngebäude

⁹⁹ Zur Problematik der regionalen Eingrenzung der tatsächlichen Starkregengefährdung s. *Christina Nikogosian/Tanja Winterrath/Ewelina Walawander/Isabelle Fischer, Daniel Schmitz-Kröll/Valérie Wiscott*, Klassifikation meteorologischer Extremereignisse zur Risikovorsorge gegenüber Starkregen für den Bevölkerungsschutz und die Stadtentwicklung (KLamEx). Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK) 2021, s. https://www.bbk.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Mediathek/Publikationen/Klimawandel/klamex-abschlussbericht.pdf;jsessionid=2895D2DAE42D92E76C79503E544B1A03.live131?__blob=publicationFile&v=6. Vgl. ferner, am Beispiel des Starkregens, *Daniel Osbergshaus*, Extremwetterereignisse: Staatshilfe oder private Vorsorge – wer trägt die Kosten?, ifo Schnelldienst 11/2021, 3 (3 f.).

steigenden Naturgefahren ausgesetzt. Auch außerhalb der bekannten Gefährdungslagen sind Elementarschäden daher nicht auszuschließen und oftmals sogar rein zufällig und dementsprechend kaum vorhersehbar. Eine Differenzierung hinsichtlich des „Ob“ einer Versicherungspflicht ist daher auch gleichheitsrechtlich schwer vorstellbar. Sie wirft zudem die praktisch-politische Frage auf, wie mit nicht gegen Elementarschäden versicherten Gebäuden umgegangen werden soll, wenn diese wider Erwarten doch durch ein auf das Wirken der Natur zurückgehendes Schadensereignis betroffen werden. Hier stellt sich das Problem des *Charity Hazard*, auf das unten (*Sechstens*) noch eingegangen werden wird.

- *Drittens*: Eine Versicherungspflicht setzt zudem eine versicherungstechnisch leistungsfähige Versichertengemeinschaft voraus. Risikokollektive müssen nach dem stochastischen *Gesetz der großen Zahl* eine gewisse Größe haben, um Schäden, die zwar nur bei wenigen auftreten, dann aber einen enormen Umfang annehmen können, abzusichern. Das ist der wesentliche Grund dafür, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen so weiten Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Frage belässt, wie er den Kreis der pflichtig Versicherten zuschneidet. Es ist daher beispielsweise verfassungsrechtlich zulässig, dass nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII ausnahmslos alle Beschäftigten kraft Gesetzes gegen Arbeitsunfälle versichert sind, obwohl die Zahl der meldepflichtigen Arbeitsunfälle insbesondere im Bereich der Unfallversicherung der öffentlichen Hand (§ 114 Abs. 1 Nr. 3-7 SGB VII) verschwindend gering ist.¹⁰⁰
- *Viertens*: Die Argumentation mit der beschränkten Legitimation des Staates zur Verpflichtung zum Eigenschutz wird brüchig, wenn das Eigentum eine soziale Dimension aufweist.¹⁰¹ Eigentum verpflichtet (Art. 14 Abs. 2 S. 1 GG)! Das Bundesverfassungsgericht differenziert insoweit grundlegend zwischen Mobiliar- und Immobiliareigentum:

„Die Tatsache, daß der Grund und Boden unvermehrbar und unentbehrlich ist, verbietet es, seine Nutzung dem unübersehbaren Spiel der freien Kräfte und dem Belieben des Einzelnen vollständig zu überlassen; eine gerechte Rechts- und Gesellschaftsordnung zwingt vielmehr dazu, die Interessen der Allgemeinheit beim Boden in weit stärkerem Maße zur Geltung zu bringen als bei anderen Vermögensgütern. Der Grund und Boden ist weder volkswirtschaftlich noch in seiner sozialen Bedeutung mit anderen Vermögenswerten ohne weite-

¹⁰⁰ 2020 gab es 7,2 Arbeitsunfälle je 1000 Vollarbeiter/-innen, s. <https://www.dguv.de/de/zahlen-fakten/au-wu-geschehen/au-1000-vollarbeiter/index.jsp>.

¹⁰¹ Katharina Sophie Hedderich, *Pflichtversicherung*, 2011, S. 181.

res gleichzustellen; er kann im Rechtsverkehr nicht wie eine mobile Ware behandelt werden.“¹⁰²

Das Bundesverfassungsgericht betont daher gerade beim Wohneigentum die verfassungsrechtliche Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG.¹⁰³ Wohngebäude dienen einem existentiellen Bedürfnis; unfreiwillige Obdachlosigkeit (etwa nach einer Naturkatastrophe) ist eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit,¹⁰⁴ der der Staat mit entsprechenden Gegenmaßnahmen zu begegnen hat. Intaktes Wohneigentum ist darüber hinaus auch städtebaulich relevant. Der Gesetzgeber hat daher in Bezug auf das Grundeigentum einen gänzlich anderen Planungs- und Gestaltungsauftrag (dem er insbesondere durch das Baugesetzbuch nachgekommen ist) als beim Mobiliareigentum, wo Versicherungspflichten, die nur dem Schutz des Eigentums als solchem dienen, meist nicht zu rechtfertigen sein dürften.¹⁰⁵ Das gesamte öffentliche Baurecht ist ebenso Ausdruck dieser Sozialbindung wie beispielsweise Zweckentfremdungssatzungen, die die zulässigen Nutzungszwecke von Wohngebäuden beschränken. Die Prämisse, dass eine Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäuden allein auf den Eigenschutz des Eigentümers zielt, ist also schon grundsätzlich fragwürdig, weil das Grundeigentum stets eine soziale Dimension aufweist.

- *Fünftens*: Die soziale Komponente des Grundeigentums hat noch eine weitere Dimension. Die großflächige Zerstörung von Wohngebäuden nach einer Naturkatastrophe löst eine staatliche Verantwortung nicht nur unter dem Gesichtspunkt aus, dass akut drohende Obdachlosigkeit beseitigt wird (indem etwa Massenunterkünfte zur Verfügung gestellt werden). Wegen der sozialen Dimension des Grundeigentums wird nach jeder Naturkatastrophe die (grundsätzlich nachvollziehbare) Erwartungshaltung an den Staat herangetragen, die betroffenen Grundeigentümer bei der Bewältigung der Schäden finanziell zu unterstützen. Der Staat gerät damit unter einen politischen Handlungsdruck, der sich nach einem Schadensereignis politisch zu faktischen Zahlungsverpflichtungen verdichtet. Die Vermeidung dieses Handlungsdrucks ist zwar für sich gesehen kein legitimes Ziel einer Versicherungspflicht. Soweit aber – was die Erfahrungen aus vergangenen Naturkatastrophen hinreichend belegen – aus diesem Handlungsdruck eine Belastung der öffentlichen

¹⁰² BVerfGE 21, 73 (82f.); in ähnlicher Formulierung aufgegriffen durch BVerfGE 104, 1 (12).

¹⁰³ BVerfGE 79, 292 (304); 91, 294 (310).

¹⁰⁴ OVG Mecklenburg-Vorpommern, NJW 2010, 1096 (1097); OVG Niedersachsen, NVwZ 2016, 164 (166).

¹⁰⁵ Daher wäre eine Pflicht zur Versicherung von Schäden am Hausrat nur schwerlich zu rechtfertigen.

Haushalte erwächst, werden nicht die Entscheidungsfreiheiten der politisch Verantwortlichen, sondern die öffentlichen Haushalte davor geschützt, für private Schäden in die Pflicht genommen zu werden. Es ist daher ein verfassungsrechtlich grundsätzlich legitimes Anliegen, die Finanzverantwortung für die Bewältigung von Naturkatastrophen nicht der Gesamtgesellschaft (und damit insbesondere auch denjenigen, die kein Immobilieneigentum haben) aufzuerlegen, sondern denjenigen zuzuweisen, die als Grundeigentümer nicht nur ein Risiko, sondern auch einen wirtschaftlichen Nutzen aus den Wohngebäuden ziehen.

Die verfassungsrechtliche Legitimität dieses Ziels lässt sich namentlich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur privaten Pflegepflichtversicherung¹⁰⁶ entnehmen. Die Einführung der Pflegeversicherung 1995 ist sogar geradezu eine Blaupause für die Einführung einer obligatorischen Elementarschadensversicherung, denn auch sie war eine Reaktion auf ein durch äußere Veränderungen bedingtes soziales Risiko. Pflegebedürftigkeit war bei Einführung der Bismarck'schen Sozialversicherung zunächst kein relevantes Risiko, weil die meisten Versicherten so früh starben, dass sich dieses Risiko gar nicht realisieren konnte; es fehlten die Möglichkeiten der modernen Medizin, die ein langes Leben auch mit körperlichen, geistigen und kognitiven Einschränkungen ermöglichen. Seit den 1970er Jahren zeigte sich hingegen allmählich, dass Pflegebedürftigkeit zu einem Risiko geworden war, von dem, vergleichbar mit der Krankheit, potenziell jede/r betroffen sein kann. Die Kosten für die Pflegebedürftigkeit wurden aber, wenn keine privaten Mittel mehr zur Verfügung standen, durch die Sozialhilfeträger erbracht, also aus Steuermitteln. Dementsprechend hat es das Bundesverfassungsgericht als ein legitimes Anliegen angesehen, durch die Versicherungspflicht auch die Träger der Sozialhilfe zu entlasten.¹⁰⁷ Im Schrifttum wurde seinerzeit sogar die Ansicht vertreten, dass nicht primär der Einzelne durch die Einführung der Pflegeversicherung geschützt werden sollte (weil dessen Leistungen notfalls ohnehin und auch ohne Pflegeversicherung durch die Sozialhilfe finanziert wurden), „sondern die Allgemeinheit davor, daß sie wegen Fehlens entsprechender Individualvorsorge Pflegeleistungen aus Steuermitteln finanzieren muss.“¹⁰⁸

¹⁰⁶ BVerfGE 103, 197.

¹⁰⁷ BVerfGE 103, 197 (22 f.).

¹⁰⁸ *Bertram Schulin*, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI – Grundstrukturen und Probleme, NZS 1994, 433 (436).

- *Sechstens*: Eine Versicherungspflicht für Elementarschäden würde sich damit zugleich auch des legitimen Anliegens annehmen, ein Verteilungsproblem unter Grundstückseigentümern zu lösen. Grundstückseigentümer, die ihre Wohngebäude bereits freiwillig gegen Elementarschäden versichert haben, kommen nämlich für die Bewältigung von Schäden durch Naturkatastrophen derzeit doppelt auf:¹⁰⁹ durch ihre Prämien für die Versicherung und als Steuerpflichtige für die Schäden anderer Eigentümer/-innen, die ihre Gebäude nicht gegen Elementarschadensereignisse versichert haben. Diese Eigentümer/-innen konnten sich bislang auch darauf verlassen, dass der Staat im Katastrophenfall zur finanziellen Schadensbeseitigung einspringt. Zwar hatten sich die Ministerpräsidenten/-innen nach der Hochwasserkatastrophe 2017 darauf verständigt, dass staatliche Soforthilfen *grundsätzlich* nur noch an solche Eigentümer von Wohngebäuden ausgezahlt werden sollten, die sich erfolglos um eine Versicherung bemüht haben oder denen ein Versicherungsangebot zu wirtschaftlich unzumutbaren Bedingungen angeboten wurde.¹¹⁰ Die Praxis der Soforthilfen nach der Hochwasserkatastrophe im Juli 2021 hat sich an dieser Beschlusslage aber, soweit ersichtlich, nicht orientiert, und die Soforthilfen unabhängig von einem solchen Bemühen ausgezahlt. Das führt zum sog. *Charity Hazard*: Die Wohneigentümer verlassen sich darauf, dass der Staat auch für die Schäden einer nächsten Naturkatastrophe wieder einspringen werde und sehen daher keinen Anlass, sich gegen diese Schäden zu versichern.¹¹¹ In diesem Sinne bezeichnet das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur privaten Pflegeversicherung das mangelnde Interesse an einer freiwilligen Eigenvorsorge als „nachvollziehbare[n] Grund für gesetzgeberische Maßnahmen“¹¹².
- *Siebtens*: Es besteht schließlich auch ein föderales Verteilungsproblem. Die Anteile der gegen Elementarschäden versicherten Gebäude schwankten 2020 zwischen 94% in Baden-Württemberg und gerade einmal 23% in Bremen.¹¹³ Diese drastischen Unterschiede kann

¹⁰⁹ S. Christian Groß/Reimund Schwarze/Gert G. Wagner, Wer sein Haus nicht ausreichend versichert, schadet der Gesellschaft, Die Welt v. 10.02.2020, s. <https://www.welt.de/finanzen/article205743309/Sturmtief-Sabine-So-fatal-ist-die-Nachlaessigkeit-deutscher-Hausbesitzer.html?wtrid=onsite.onsitesearch>.

¹¹⁰ Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, Geld für Wiederaufbau: Staat schränkt Nothilfe ein, <https://www.gdv.de/de/themen/news/staat-schraenkt-nothilfe-ein--31872>.

¹¹¹ Ulrich Becker, Soziales Entschädigungsrecht, 2018, S. 137 f.; Paul A. Raschky/Hannelore Weck-Hannemann, Charity hazard – A real hazard to natural disaster insurance? Environmental Hazards 7 (2007), 321 ff; Reimund Schwarze/Gert G. Wagner, The political economy of natural disaster insurance: lessons from the failure of a proposed compulsory insurance scheme in Germany. European Environment 17 (2007), 403 ff.

¹¹² BVerfGE 103, 197 (223).

¹¹³ Gesamtverband der Versicherungswirtschaft, Serviceteil zum Naturgefahrenreport 2021, S. 45.

man nur historisch erklären;¹¹⁴ sie sind nicht Ausdruck einer immanenten Vernunft. Sie setzen sich im Schadensfall in markanten Unterschieden hinsichtlich der gesamtstaatlichen Verantwortung fort: Für Elementarschadensereignisse in Baden-Württemberg kommen überwiegend Versicherungsunternehmen auf, während es in Bremen überwiegend der Bund (und damit auch die Steuerpflichtigen in Baden-Württemberg, die in ihrer überwiegenden Zahl bereits die Prämien für die Versicherung ihrer Wohngebäude aufgebracht haben) in Wahrnehmung seiner gesamtstaatlichen Verantwortung ist.

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass eine alle Wohngebäude erfassende Versicherungspflicht gegen Elementarschäden einen legitimen Zweck verfolgt: Sie würde eine leistungsfähige Solidargemeinschaft zur Absicherung von Schäden errichten, die – ähnlich wie die klassischen sozialen Risiken, die durch die Sozialversicherung abgedeckt sind – unkalkulierbar sind und damit auch eine Dimension erreichen können, die die finanziellen Möglichkeiten der meisten Wohngebäudeeigentümer übersteigen. Sie schützt also jede/n Eigentümer-/in, weil jede/r Eigentümer-/in gefährdet ist. Eine Versicherungspflicht für Elementarschäden verfolgt aber nicht nur und noch nicht einmal vorrangig das Ziel des Eigenschutzes. Es geht nicht primär darum, Eigentümer von Wohngebäuden vor sich selbst zu schützen. Tragend für die Legitimität einer Versicherungspflicht ist vielmehr die soziale Dimension von Wohngebäuden. Grundeigentum dient nach Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG nicht nur dem Einzelnen, sondern zugleich auch der Allgemeinheit. Durch diesen Sozialbezug unterscheidet sich das Grundeigentum vom Mobiliareigentum, an dessen Bestand meist nur der Eigentümer/die Eigentümerin selbst ein Interesse hat. Es ist daher insbesondere ein legitimer Zweck staatlichen Handelns, die Leistungsfähigkeit der staatlichen Gemeinschaft vor den finanziellen Folgen von Großschäden abzusichern.¹¹⁵

(b) Geeignetheit

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Geeignetheit von Gesetzen sind nicht sonderlich hoch. Ausreichend ist die „Möglichkeit der Zweckerreichung“.¹¹⁶

Eine Versicherungspflicht für Elementarschäden schützt zunächst die Eigentümer/Eigentümerinnen von Wohngebäuden selbst, die sich im Schadensfall auf Rechtsansprüche aus einem Versicherungsvertrag stützen können und nicht auf die politische Bereitschaft von

¹¹⁴ S. bereits oben B.

¹¹⁵ Ebenso *Thomas Lange*, Die (Pflicht)Versicherung von Elementarschäden in Deutschland, 2011, S. 128 ff.

¹¹⁶ So BVerfGE 126, 112 (144); ähnlich etwa BVerfGE 100, 313 (373) und 134, 204 (227).

Bund, Ländern und Kommunen verlassen müssen, ob und inwieweit sie sich an der finanziellen Schadensbeseitigung beteiligen. Jedenfalls können sie regelmäßig nicht davon ausgehen, dass die staatlichen Soforthilfen alle Schäden, die über eine Bagatellgrenze hinausgehen, abdecken. Geschützt wird namentlich die Minderheit der Eigentümer und Eigentümerinnen, die den Versicherungsschutz aufgrund der Lage ihrer Grundstücke besonders nötig haben, ihn aber derzeit nur schwer bekommen, weil in Ermangelung einer allgemeinen Versicherungspflicht für bestimmte Risikolagen keine hinreichend großen Versichertenkollektive gebildet werden können.

Eine Versicherungspflicht würde aber vor allem zu einer Entlastung der öffentlichen Haushalte führen, die sich dem politischen Druck, sich finanziell an der Schadensbeseitigung zu beteiligen, bislang nicht entziehen können, wenn die aggregierte Schadenssumme hoch ist (im Bereich mehrerer Milliarden Euro), da viele Haus- und Wohnungseigentümer schwer betroffen sind. Eine Versicherungspflicht würde zudem fragwürdige Verteilungswirkungen zwischen Eigentümern/-innen mit und ohne Versicherung gegen Elementarschäden und auch zwischen den Ländern mit unterschiedlich hohen Versicherungsquoten beseitigen.¹¹⁷

Eine Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäude wäre also geeignet, die mit ihr verfolgten Ziele zu erreichen.

(c) Erforderlichkeit

Ein Gesetz ist erforderlich, wenn sein Ziel nicht durch Mittel erreicht werden kann, die gleichermaßen geeignet, aber weniger belastend sind.¹¹⁸

Hier lässt sich fragen, ob sich die Versicherungsdichte durch freiwillige Entscheidungen von Eigentümern und Eigentümerinnen erhöhen ließe.¹¹⁹ Tatsächlich hat sich die Versicherungsdichte seit 2002 auch vor dem Hintergrund der zunehmenden Elementarschadensereignisse relativ kontinuierlich erhöht. Sie liegt derzeit, mit den bereits erwähnten erheblichen regionalen Unterschieden, bundesweit bei 46%.¹²⁰ Damit ist aber mehr als jedes zweite Wohngebäu-

¹¹⁷ S. vorstehend (a).

¹¹⁸ BVerfGE 126, 112 (144f.).

¹¹⁹ So der Vorschlag des Verbraucherzentrale Bundesverband, s. [https://www.vzbv.de/sites/default/files/2021-11/21-11-11_T-](https://www.vzbv.de/sites/default/files/2021-11/21-11-11_T-FIN_Eckpunkt Papier%20zur%20Ausgestaltung%20Elementarschadenabsicherung%20%28FINAL%29.pdf)

[FIN_Eckpunkt Papier%20zur%20Ausgestaltung%20Elementarschadenabsicherung%20%28FINAL%29.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/2021-11/21-11-11_T-FIN_Eckpunkt Papier%20zur%20Ausgestaltung%20Elementarschadenabsicherung%20%28FINAL%29.pdf).

¹²⁰ Gesamtverband der Versicherungswirtschaft, Serviceteil zum Naturgefahrenreport 2021, S. 45, s. <https://www.gdv.de/de/themen/news/mehrheit-der-gebaeude-in-deutschland-nicht-richtig-gegen-naturgefahren-versichert-12176#:~:text=Mangelnder%20Versicherungsschutz-,Mehrheit%20der%20Geb%C3%A4ude%20in%20Deutschland%20nicht%20richtig%20gegen%20Naturgefahren%>

de bundesweit und in einigen Ländern nur jedes vierte Wohngebäude gegen Elementarschäden versichert. Nun könnte man darauf setzen, dass sich die Quote kontinuierlich weiter erhöhen wird.

Die Bereitschaft zur Elementarschadensversicherung könnte zudem dadurch erhöht werden, dass die Versicherungsunternehmen sich verpflichten, Eigentümern und Eigentümerinnen nur noch vollintegrierte Wohngebäudeversicherungen unter Einschluss von Elementargefahren für Neukunden anzubieten.¹²¹ Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft schlägt insoweit vor, dass Neu- wie Bestandskunden eine Opt-out-Möglichkeit eingeräumt werden könnte, wenn sie Kommunen, Länder und den Bund sowie Versicherer und Vermittler im Hinblick auf Hilfen im Elementarschadensfall freistellen.¹²² Das ist, soweit es um staatliche Institutionen geht, eine eher ungewöhnliche Konstruktion: Denn über die Staatshaftung entscheiden allein die drei Staatsgewalten nach Maßgabe ihrer verfassungsrechtlichen Bindungen; ein Versicherungsunternehmen hat insoweit keine Legitimation, Erklärungen bezüglich dieser Haftung anzunehmen oder abzugeben. Zu den verfassungsrechtlichen Bindungen gehört nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch das Grundrecht auf Existenzminimum (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG). Der aus ihm ableitbare „verfassungsrechtliche Leistungsanspruch“ erstreckt sich

„auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind. Er gewährleistet das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit.“¹²³

Der Staat muss also schon von Verfassung wegen Eigentümer bzw. Mieter finanziell unterstützen, die nicht in der Lage sind, sich nach einer Naturkatastrophe angemessenen Wohnraum zu organisieren. Von dieser verfassungsrechtlichen Pflicht kann ihn niemand, schon gar nicht ein privatrechtlicher Versicherungsvertrag, freistellen.¹²⁴

20versichert,zwischen%20den%20einzelnen%20Bundesl%C3%A4ndern%20gravierend.&text=%C3%9Cberschwe mmungen%20k%C3%B6nnen%20H%C3%A4user%20zerst%C3%B6ren.

¹²¹ Jörg Asmussen, Kann ein privater Versicherungsmarkt gegen Elementarschäden funktionieren?, ifo Schnell- dienst 11/2021, 18 (21).

¹²² S. <https://www.versicherungsbote.de/id/4903755/Elementarschaden-GDV-schlagt-Opt-Out-Modell-vor/>.

¹²³ BVerfGE 125, 175 (223).

¹²⁴ In diesem Sinne auch aus ökonomischer Perspektive Ann-Kristin Becker/Christoph Oslislo, Obligatorische Ver- sicherung gegen Schäden infolge von Naturkatastrophen, Wirtschaftsdienst 2022, 45 (47).

Ohnehin wird mit Modellen, die Eigentümern die Versicherung gegen Elementarschäden freistellen, das Ziel, die Leistungsfähigkeit der staatlichen Gemeinschaft vor den finanziellen Folgen von Großschäden abzusichern, nicht ebenso effektiv erreicht wie durch eine Versicherungspflicht. Wenn nur noch vollintegrierte Versicherungen ohne Versicherungspflicht angeboten werden, kann das nämlich wegen der damit verbundenen höheren Prämienbelastung im Einzelfall, insbesondere in Hochrisikolagen, auch dazu führen, dass gar kein Versicherungsvertrag für das Wohngebäude abgeschlossen wird, also noch nicht einmal als Basisversicherung. Dieses Problem wird auch nicht gelöst, wenn z. B. eine 95prozentige Versicherungsdichte erreicht würde, da zu erwarten ist, dass etliche Hochrisikolagen unversichert blieben. Außerdem würde eine solche freiwillige Selbstverpflichtung der Versicherungswirtschaft noch nicht dazu führen, dass auch der Versicherungsbestand um einen Elementarschadensbaustein ergänzt würde. Man muss also damit rechnen, dass jedenfalls für einen längeren Übergangszeitraum die Beseitigung von Elementarschäden bei größeren Katastrophen wie derjenigen im Juli 2021 aus politischen Gründen nach wie vor aus öffentlichen Haushalten finanziert werden muss. Das Ziel, die öffentlichen Haushalte vor übermäßigen Belastungen zu schützen, wird dadurch gerade nicht genauso wirksam erreicht wie durch eine sofortige Versicherungspflicht. Zudem muss davon ausgegangen werden, dass es vielen Haushalten nach wie vor an dem erforderlichen Risikobewusstsein fehlt.¹²⁵ Die Gefahren für das eigene Wohngebäude werden unterschätzt und/oder der bestehende Versicherungsschutz wird überschätzt. Zudem wird ohne eine Versicherungspflicht das Hamsterrad des *Charity Hazard* nicht gestoppt: Jedes neue Schadensereignis, für das in einer solchen Übergangszeit die öffentlichen Haushalte aufkommen, bremst die Bereitschaft aus, sich selbst um eine Versicherung gegen Elementarschäden zu kümmern, und löst bei Versicherten die Frage aus, warum sie sich versichern sollen, wo doch im Notfall der Staat einsteht.¹²⁶ Diese negativen Anreizwirkungen können nur dadurch unterbunden werden, dass entweder der Staat bei Großschadensereignissen keine finanziellen Hilfen mehr erbringt (was politisch unrealistisch ist) oder dadurch, dass sich jede/r versichern muss (was ohne Zweifel versicherungstechnisch realisierbar ist).

¹²⁵ Dazu ausführlich *Nadine Fleischhut/Mirjam A. Jenny*, Kommunikationsproblem Naturgefahren: Wie lassen sich Hochwasserrisiken transparent und verständlich darstellen? Studie im Auftrag des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen, 2019.

¹²⁶ *Ulrich Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, 2018, S. 137 f. Zu diesem „natural disaster syndrome“ auch *Daniel Osberghaus*, Extremwetterereignisse: Staatshilfe oder private Vorsorge – wer trägt die Kosten?, ifo Schnelldienst 11/2021, 3 (4).

Das Bundesverfassungsgericht hat daher die Erforderlichkeit der Pflege-Pflichtversicherung auch vor dem Hintergrund möglicher privater Vorsorge mit folgender Begründung bejaht:

„Der Gesetzgeber durfte die Einführung einer Pflege-Pflichtversicherung auch für erforderlich halten. Eine hinreichende anderweitige Absicherung des Pflegerisikos in der Bevölkerung bestand nicht. Auch waren große Teile der Bevölkerung nicht bereit, sich alsbald freiwillig gegen das Pflegerisiko abzusichern. Die geringe Zahl von Personen, die vor In-Kraft-Treten des SGB XI freiwillig eine Pflegeversicherung abgeschlossen hatten [...], rechtfertigte die Entscheidung des Gesetzgebers, nicht länger auf eine breite Absicherung des Pflegerisikos auf freiwilliger Grundlage zu vertrauen. Aus der mangelnden Bereitschaft zur entsprechenden Eigenvorsorge durfte er den Schluss ziehen, dass es der Bevölkerung am gebotenen Risikobewusstsein fehlte und sie – anders als bei der Versicherung des Risikos Krankheit – keinen „Versicherungsdruck“ verspürte.“¹²⁷

Dieser Versicherungsdruck fehlte im Hinblick auf das soziale Risiko „Pflegebedürftigkeit“ erstens, weil diese anders als die anderen durch die Sozialversicherung abgedeckten Risiken vor 30 Jahren von den meisten Menschen noch nicht als Problem angesehen wurde, das jede/n treffen kann. Vor allem aber konnte man sich, wenn sich das Risiko doch realisieren würde, darauf verlassen, dass im Notfall die Sozialhilfe für die Pflege aufkommen würde. Das ist nun aber genau die gleiche Situation wie bei der Versicherung gegen Elementarschäden:¹²⁸ Es fehlt erstens am Risikobewusstsein, weil viele Eigentümer/-innen von Wohngebäuden – bewusst oder unbewusst – davon ausgehen, ihnen werde schon nichts passieren („wir wohnen ja nicht am Fluss“), und zweitens besteht die aus vergangenen Ereignissen gewonnene Erwartung, dass der Staat schon helfen werde, wenn doch etwas passiert.

Man kann damit zusammenfassend festhalten, dass das Ziel, Eigentümer/-innen von Wohngebäuden gegen Elementarschäden abzusichern und zugleich die öffentlichen Haushalte zu entlasten, nicht gleichermaßen durch Freiwilligkeit erreicht werden kann wie durch eine Versicherungspflicht.

(d) Angemessenheit

Angemessen ist eine gesetzliche Regelung, „wenn bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt“ wird.¹²⁹

¹²⁷ BVerfGE 103, 197 (223).

¹²⁸ Im Ergebnis ebenso *Thomas Lange*, Die (Pflicht)Versicherung von Elementarschäden in Deutschland, 2011, S. 136.

¹²⁹ BVerfGE 141, 82 (100 f.).

Auf dieser letzten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung geht es weniger um die grundsätzlich zu bejahende verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden, sondern vielmehr um ihre Ausgestaltung, die grundsätzlich im Gestaltungsermessen des demokratischen Gesetzgebers liegt. Um die bestehenden geringen verfassungsrechtlichen Risiken einer Versicherungspflicht noch weiter zu minimieren, sollte auf Folgendes geachtet werden:

- Eine Versicherungspflicht gegen Elementarschäden könnte unangemessen sein, wenn die Prämien eine Höhe erreichen, die die Leistungsfähigkeit einzelner Gebäudeeigentümer/-innen übersteigen. Es sollte daher bei der Ausgestaltung der Prämien geprüft werden, ob – wie das der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen vorschlägt – in Einzelfällen eine staatliche Subventionierung der Prämien erfolgen sollte, um unangemessene Härten abzufedern. Verfassungsrechtlich zulässig wäre aber auch ein gewisser sozialer Ausgleich unter den Eigentümer/-innen. Das Bundesverfassungsgericht hat die in der privaten Pflegeversicherung vorgesehenen Elemente des sozialen Ausgleichs zwar im Wesentlichen nur unter dem Aspekt der Kompetenz des Bundes für das private Versicherungswesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) geprüft und insoweit für zulässig befunden.¹³⁰ Es führt aber im Rahmen der Angemessenheit des Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 GG aus:

„Der Gesetzgeber war auch nicht gehalten, die Pflegebedürftigen und die pflegenahen Jahrgänge generell der sozialen Pflegeversicherung zuzuweisen, um niedrigere Prämien für jüngere Versicherte zu ermöglichen. Die Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung hätten dann durch ihre Beiträge auch die Absicherung der älteren privat Krankenversicherten gegen das Pflegerisiko übernehmen müssen; die durchschnittlich oder unterdurchschnittlich verdienenden abhängig Beschäftigten hätten die gesamte alte Last tragen müssen. Der Gesetzgeber, der eine Pflegevolksversicherung in der Gestalt zweier Versicherungszweige geschaffen hat, durfte die einzelnen Gruppen dem einen oder anderen Versicherungszweig sachgerecht und unter dem Gesichtspunkt einer ausgewogenen Lastenverteilung zuordnen.“¹³¹

Das Bundesverfassungsgericht hält es also auch unter grundrechtlichen Aspekten für zulässig, dass auch in der Privatversicherung eine gewisse Lastenverteilung zwischen „guten“ und „schlechten“ Risiken erfolgen darf und ja nach § 110 Abs. 1 und 3 SGB XI auch tatsächlich erfolgt. Es fragt nicht, woraus sich die spezielle Verantwortung der jüngeren für die älteren privat Krankenversicherten ergibt, sondern stellt lediglich darauf ab, dass ins-

¹³⁰ Vgl. nochmals BVerfGE 103, 197 (217) sowie oben 1. b) bb) (1).

¹³¹ BVerfGE 103, 197 (224).

gesamt eine ausgewogene Lastenverteilung erreicht worden ist. Entsprechend lässt sich im Hinblick auf die Versicherungspflicht für Elementarschäden für den Fall argumentieren, dass der Gesetzgeber einen Solidarausgleich unter den Eigentümern/-innen der Grundstücke wünschen würde.¹³² Das Bundesverfassungsgericht hat jedenfalls im Hinblick auf die baden-württembergische Gebäudeversicherung akzeptiert, dass diese nicht durchweg nach dem Versicherungsprinzip durchgeführt, sondern „durch den Gedanken der sozialen Fürsorge“ ergänzt wurde.¹³³ Zwar handelte es sich dabei um eine Monopol- und gerade keine wettbewerbliche Privatversicherung. Dieser Unterschied ist aber für die grundrechtliche Beurteilung nicht relevant.¹³⁴ Denn die grundrechtliche Zulässigkeit eines sozialen Ausgleichs hängt nicht von der Rechtsform der Versicherungsträger ab, sondern davon, ob das Ziel, ein leistungsfähiges Versichertenkollektiv zu errichten, und das Mittel des Solidarausgleichs in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Daher müsste auch ein versicherungsinterner Solidarausgleich so ausgestaltet sein, dass auch in den Versicherungsverträgen der „guten“ Risiken ein angemessenes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gewahrt wird.

- Man könnte schließlich noch erwägen, dass eine Versicherungspflicht unangemessen ist, weil sie keine Anreize mehr zum Eigenschutz, etwa gegen Hochwasser, setzt. Das ist schon in tatsächlicher Hinsicht fragwürdig, denn kein vernünftiger Mensch wird auf technisch-baulichen Schutz seines Eigentums vor schweren Schäden verzichten, nur weil es versichert ist.¹³⁵ Im Übrigen kann man, wie das im Vorschlag des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen geschehen ist, Anreize durch Selbstbehalte im Schadensfalle setzen.

Bei entsprechend sachgerechter Ausgestaltung ist also eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden auch angemessen.

cc) Ergebnis

Eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden greift zwar in die durch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gewährleistete Vertrags- und Vorsorge-

¹³² So im Ansatz grundsätzlich auch *Thomas Lange*, Die (Pflicht)Versicherung von Elementarschäden in Deutschland, 2011, S. 147 ff.

¹³³ BVerfGE 41, 205 (225).

¹³⁴ Anders *Thomas Lange*, Die (Pflicht)Versicherung von Elementarschäden in Deutschland, 2011, S. 150 f.

¹³⁵ Skeptisch auch *Ulrich Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, 2018, S. 140.

freiheit ein. Dieser Eingriff ist aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt und insbesondere verhältnismäßig.¹³⁶

b) Grundrechte der Versicherungsunternehmen

aa) Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG

Die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) schützt grundsätzlich auch die selbstbestimmte Entscheidung einer Vereinigung „über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte.“¹³⁷ Geschützt ist damit auch die Entscheidung über die Aufnahme von Mitgliedern.¹³⁸ Als geschützte Versicherungsvereinigungen dürften im Wesentlichen Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit in Betracht kommen, weil sie mitgliederschaftlich organisiert sind (§ 176 VAG). Hingegen scheidet Art. 9 Abs. 1 GG bei als Aktiengesellschaften organisierten Versicherungsunternehmen mangels mitgliederschaftlicher Verfasstheit ebenso aus wie bei öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen, die wegen Art. 19 Abs. 3 GG keine Grundrechtsträger sind.

Ein Eingriff in Art. 9 Abs. 1 GG kommt allenfalls im Hinblick auf den Kontrahierungszwang in Betracht. Hingegen misst das Bundesverfassungsgericht kalkulatorische Vorgaben für die Ausgestaltung der Versicherungsverträge allein an Art. 12 Abs. 1 GG:

„Eingriffe in die Vertrags- und Kalkulationsfreiheit eines Versicherungsunternehmens bei der Gestaltung eines Tarifs berühren nicht den speziellen, auf das Prinzip freier sozialer Gruppenbildung bezogenen Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit. [...] Weder die Organisation noch die Willensbildung oder die Führung der Vereinsgeschäfte des Versicherungsvereins wird durch Vorschriften berührt, welche einem Versicherungsunternehmen vorschreiben, einen in bestimmter Weise ausgestalteten Tarif anzubieten.“¹³⁹

Allerdings ist auch im Hinblick auf den Kontrahierungszwang fraglich, ob ein Eingriff vorliegt. Denn die insoweit betroffenen Versicherungsunternehmen müssen die Versicherungspflichtigen nicht als Mitglieder aufnehmen, sondern sind lediglich angehalten, einen Versicherungsvertrag abzuschließen. Das Bundesverfassungsgericht verweist in seiner Entscheidung zum

¹³⁶ So etwa auch *Markus Roth*, Verpflichtende Elementarschadensversicherung – Ausländische Vorbilder und Zulässigkeit einer deutschen Regelung, NJW 2021, 2999 (3002 f.).

¹³⁷ BVerfGE 80, 244 (253).

¹³⁸ BVerfGE 123, 186 (224, 237).

¹³⁹ BVerfGE 123, 186 (224).

Basistarif in der privaten Krankenversicherung explizit auf die Möglichkeit der Nichtmitgliederversicherung.¹⁴⁰

Insgesamt liegt daher die spezifische Belastung, der Versicherungsunternehmen durch eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden ausgesetzt wären, nicht in der – entweder irrelevanten oder jedenfalls vermeidbaren – Aufnahme neuer Mitglieder, sondern in der damit verbundenen Verpflichtung, Risiken zu versichern, die sie insbesondere aus kalkulatorischen Gründen nicht versichern wollen. Diese kalkulatorische Freiheit wird aber durch die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit geschützt.

bb) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

(1) Eingriff in den Schutzbereich

„Art. 12 Abs. 1 GG schützt als Teil der Berufsfreiheit die Vertrags- und Dispositionsfreiheit des Unternehmers.“¹⁴¹ Er schützt damit, analog zur allgemeinen Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) auch die Entscheidung eines Versicherungsunternehmens darüber, ob, mit wem und mit welchem Inhalt es Versicherungsverträge abschließt. Ein gesetzlicher Kontrahierungszwang greift daher in Art. 12 Abs. 1 GG ein.¹⁴²

Träger des Grundrechts sind nach Art. 19 Abs. 3 GG nur die privaten, nicht aber die öffentlichen Versicherungsunternehmen.¹⁴³

(2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

(a) Maßstab: Die Drei-Stufen-Lehre

Gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübung durch oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Das Bundesverfassungsgericht interpretiert diesen Regelungsvorbehalt als einheitlichen Gesetzesvorbehalt nicht nur für die Berufsausübung, sondern auch die Berufswahl.¹⁴⁴ Materiell-rechtlicher Maßstab ist auch hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den das Bundesverfassungsgericht durch die im sog. Apotheken-Urteil entwickelte Drei-Stufen-Lehre¹⁴⁵ bereichsspezifisch für Art. 12 Abs. 1 GG konkretisiert hat. Es unterscheidet, als Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, mit den Berufsausübungsregelungen,

¹⁴⁰ BVerfGE 123, 186 (237 f.): § 21 Abs. 2 VAG a.F., mittlerweile in § 177 Abs. 2 VAG.

¹⁴¹ BVerfGE 123, 186 (252).

¹⁴² BVerfGE 123, 186 (238).

¹⁴³ Zu einer umstrittenen Ausnahme BVerfGE 143, 246 (312 ff.).

¹⁴⁴ BVerfGE 102, 197 (213).

¹⁴⁵ BVerfGE 7, 377 (397ff.).

den subjektiven sowie den objektiven Berufswahlregelungen drei Stufen zunehmender Eingriffsintensität und damit einhergehend abnehmender Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Bloße Berufsausübungsregelungen, die lediglich das Wie der beruflichen Tätigkeit regulieren, sind damit wesentlich leichter zu rechtfertigen als Berufswahlregelungen, die schon den Zugang zum Beruf (also das „ob“) regulieren und diesen entweder von persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten (= subjektive Berufswahlregelungen) oder gar und besonders schwerwiegend von Kriterien abhängig machen, die dem Einfluss des Berufswilligen entzogen sind (objektive Berufswahlregelungen).

Die Grenzen zwischen diesen drei Stufen sind allerdings fließend, weil die genaue Zuordnung vom jeweils zugrunde liegenden Berufsbild abhängt.¹⁴⁶ In der Entscheidung zum von den Versicherungsunternehmen verpflichtend anzubietenden Basistarif in der privaten Krankenversicherung hat das Bundesverfassungsgericht dementsprechend den Kontrahierungszwang zwar als Berufsausübungsregelung eingestuft,¹⁴⁷ aber auch geprüft, ob dieser in seinen Auswirkungen einer Berufswahlregelung gleichkomme. Es hat dabei zwar festgestellt, dass der Kontrahierungszwang eine Berufsausübungsregel „von einigem Gewicht“ sei, „die jedoch in ihrer Schwere einer Beschränkung der Berufswahlfreiheit nicht nahe kommt.“¹⁴⁸ Es hat daher den großzügigen Maßstab für Berufsausübungsregelungen angelegt, die „grundsätzlich durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert werden“ können.¹⁴⁹ Zudem „müssen Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen.“¹⁵⁰ Maßstab für die (bejahte) Verfassungsmäßigkeit des Basistarifs war daher letztlich, dass der Gesetzgeber „schwerwiegende Beeinträchtigungen des Geschäftsmodells der privaten Krankenversicherung durch den Basistarif in seiner jetzigen Form auch für die Zukunft mit vertretbaren Argumenten verneint“ hat.¹⁵¹

(b) Übertragung auf die Versicherungspflicht für Elementarschäden für Wohngebäude

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Basistarif in der privaten Krankenversicherung zeigt, dass ein Kontrahierungszwang weder pauschal verfassungsrechtlich zulässig noch unzulässig ist. Entscheidend ist, ob ein Kontrahierungszwang einen legitimen Zweck –

¹⁴⁶ Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, Grundrechte. Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021, Rn. 1062 f.

¹⁴⁷ Ebenso Katharina Sophie Hedderich, Pflichtversicherung, 2011, S. 210.

¹⁴⁸ BVerfGE 123, 186 (238).

¹⁴⁹ BVerfGE 123, 186 (238).

¹⁵⁰ BVerfGE 123, 186 (239).

¹⁵¹ BVerfGE 123, 186 (241).

wie oben festgestellt – verfolgt und er dazu auch geeignet und erforderlich ist.¹⁵² Im Rahmen der Angemessenheit muss aber geprüft werden, ob die konkrete Ausgestaltung des Kontrahierungszwangs die Berufsfreiheit der Versicherungsunternehmen nicht unverhältnismäßig belastet. Da es insoweit auf die konkreten gesetzlichen Vorgaben für die Ausgestaltung der Versicherungsverträge ankommt,¹⁵³ müssen hier folgende allgemeine Hinweise genügen:

- Bei der im Rahmen der Angemessenheit vorzunehmenden Gewichtung der betroffenen Interessen ist zunächst zu berücksichtigen, dass den Versicherungsunternehmen eine Aufgabe zugewiesen wird, die ohnehin zu ihrer Geschäftstätigkeit gehört. Die betroffenen Versicherungsunternehmen versichern bereits Wohngebäude und sind schon aktuell grundsätzlich bereit und in der Lage, Wohngebäude gegen Elementarschäden zu versichern.¹⁵⁴ Der Eingriff wirkt daher insgesamt nicht sonderlich schwer.
- Die Versicherungsunternehmen haben allerdings ein grundsätzlich legitimes Interesse daran, nicht zur Versicherung von Risiken verpflichtet zu werden, die kalkulatorisch nicht versicherbar sind. Der Gesetzgeber ist zwar nicht gehalten, bezogen auf ein einzelnes Versicherungsverhältnis Individualäquivalenz zu gewährleisten. Er ist daher grundsätzlich auch befugt, die Prämien der Höhe nach gesetzlich zu deckeln, damit auch besonders gefährdete Wohngebäude zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen versichert werden können. Die gesetzlichen Vorgaben müssen aber so ausgestaltet sein, dass eine Globaläquivalenz zwischen der Gesamtheit der Prämieinnahmen und der durch diese versicherten Risiken privatwirtschaftlich möglich ist. Insoweit bietet aber gerade eine Versicherungspflicht die Möglichkeit, hinreichend große und leistungsfähige Versicherungskollektive zu bilden, die auch ohne einen solidarischen Ausgleich unter den Versicherten besonders gefährdete Wohngebäude kalkulatorisch versicherbar machen dürften.

Unter Hinweis auf Versicherungspflichten gegen Elementarschäden an Wohngebäuden wird eine Rückversicherung für erforderlich gehalten, um unangemessene Unterdeckungen auszugleichen.¹⁵⁵ Mit den Methoden der Rechtswissenschaft kann die Notwendigkeit einer solchen Rückdeckung nicht beurteilt werden. Sollte sie aber erforderlich sein, wäre,

¹⁵² Dazu a) cc) (2) (a)-(c).

¹⁵³ in diesem Sinne auch *Ulrich Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, 2018, S. 140.

¹⁵⁴ *Katharina Sophie Hedderich*, Pflichtversicherung, 2011, S. 220.

¹⁵⁵ *Markus Roth*, Verpflichtende Elementarschadensversicherung – Ausländische Vorbilder und Zulässigkeit einer deutschen Regelung, NJW 2021, 2999 (3004); *ders.*, Ausgestaltung einer verpflichtenden Elementarschadensversicherung, ifo Schnelldienst 11/2021, 22 (24). Unentschieden: *Thomas Lange*, Die (Pflicht)versicherung von Elementarschäden in Deutschland, 2011, S. 156 f.

analog zur privaten Pflegeversicherung (§ 111 SGB XI), ein Risikoausgleich unter den Versicherungsunternehmen ein adäquates Mittel zur Bewältigung von überproportionalen Belastungen aufgrund von Großschadensereignissen. Zudem, sollte sich die notwendige Globaläquivalenz anders nicht realisieren lassen, ist auch eine staatliche Ausfallhaftung bei Großschäden (etwa ab einer bestimmten zweistelligen Milliardensumme der versicherten Schäden pro Elementarereignis) vorstellbar. Vor dem Hintergrund, dass eine Elementarschadensversicherung die staatlichen Haushalte vor den finanziellen Folgen von Naturkatastrophen schützen soll, wäre die Ausfallhaftung aber nur ein nachrangiges Mittel gegenüber anderen Instrumenten der kollektiven Risikobewältigung.

- Zulässig und denkbar sind auch steuerliche Zuschüsse für diejenigen Haushalte, die nicht in der Lage sind, streng risikoadäquate Prämien zu finanzieren.

cc) Ergebnis

Eine Versicherungspflicht für Elementarschäden an Wohngebäuden greift zwar in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der privaten Versicherungsunternehmen ein. Dieser Eingriff lässt sich aber verfassungsrechtlich grundsätzlich rechtfertigen.

Regensburg, 11.02.2022

Prof. Dr. Thorsten Kingreen



SACHVERSTÄNDIGENRAT FÜR VERBRAUCHERFRAGEN

Der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen wurde im November 2014 vom damaligen Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas eingerichtet.

Der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen soll auf der Basis wissenschaftlicher Erkenntnisse und unter Berücksichtigung der Erfahrungen aus der Praxis das für den Verbraucherschutz und die Verbraucherpolitik zuständige Bundesressort bei der Gestaltung der Verbraucherpolitik unterstützen.

Der Sachverständigenrat ist unabhängig und hat seinen Sitz in Berlin.

Vorsitzender des Sachverständigenrats ist Prof. Dr. Peter Kenning.