

Stellungnahme um Antrag der Fraktion Die Linke „Patientenberatung stärken und ihr Angebot verbessern“, BT-Drucks. 20/2684

In einer Stunde wollen viele Sachverständige gehört werden. Eine Beschränkung auf das Wesentliche ist sinnvoll. Zur Sinnhaftigkeit und Qualität der UPB mag der Jurist seine Meinung haben – aber er hat als Jurist keine spezifische Expertise. Da mag man andere Fragen.¹ Der Antrag fordert, dass die UPD aus Steuermitteln dauerhaft mit 20 Mio. Euro jährlich plus Ausgleich von Lohnerhöhungen und Inflation finanziert wird. Zur Wahrung der Unabhängigkeit mag das nicht erforderlich sein – aber schon aus verfassungsrechtlichen Gründen ist die Finanzierung aus Steuermitteln statt Beitragsmitteln ein Schritt nach vorne.

UPB als gesamtgesellschaftliche Aufgabe

Entscheidender Grund für die Notwendigkeit einer Steuerfinanzierung ist die Tatsache, dass es sich bei UPB um eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe handelt. Dass dem so ist, hat etwa der GKV-Spitzenverband plastisch zusammengefasst:

„Patientenberatung ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe und erfordert eine Steuerfinanzierung

Die Bereitstellung von Informations- und Beratungsangeboten, die unabhängig von bestehenden Versicherungsverhältnissen auf sämtliche gesundheitliche und gesundheitsrechtliche Fragen ausgerichtet sind, der gesamten Bevölkerung zu Gute kommen und auch - wie in der aktuellen Corona-Pandemie praktiziert - (öffentliche) Informationsfunktionen wahrnehmen, stellt im Bereich der GKV eine versicherungsfremde Leistung dar, die nach Auffassung des GKV-Spitzenverbandes aus Steuermitteln zu finanzieren ist.²

¹ S. Maybaum, Unabhängige Patientenberatung: Beratungsqualität, Transparenz und Kontrolle im Argen, 2018, im Hinblick auf die Kritik des Wissenschaftlichen Beirats: „Wir als wissenschaftliche Mitglieder des Beirats der UPD sind übereinstimmend der Meinung, dass die Qualität der Informationen nach mehr als zweieinhalb Jahren mangelhaft ist“, <https://www.aerzteblatt.de/archiv/201976/Unabhaengige-Patientenberatung-Beratungsqualitaet-Transparenz-und-Kontrolle-im-Argen>. Zur Kritik der Stiftung Warentest im Jahr 2020 s. Streit um Beratungsqualität: UPD wirft Stiftung Warentest falsche Bewertung vor, <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/114260/Streit-um-Beratungsqualitaet-UPD-wirft-Stiftung-Warentest-falsche-Bewertung-vor> (letzter Abruf am: 27.10.2022).

² GKV-Spitzenverband, Zukunft der unabhängigen Patientenberatung (UPD), 2021, abrufbar unter: https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/presse/meldungen/Positionspapier_Zukunft_der_unabhaengigen_Patientenberatung.pdf (letzter Abruf am: 27.10.2022), S. 4.

Die UPB sucht gerade nicht die Anknüpfung an bestimmte Leistungen der Versicherung, die sich an Versicherte wendet, sondern sie soll unabhängig vom Versichertenstatus alle Patientinnen und Patienten in gesundheitlichen Fragen beraten. Diese Aufgabe weist über das Versicherungsverhältnis hinaus. Schon die organisatorische Trennung macht deutlich, dass es sich hierbei eben nicht um eine Leistung der GKV handeln soll – vielmehr soll sie unabhängig gerade auch von ihr erbracht werden, sie dürfen auf den Inhalt oder den Umfang der Tätigkeit der Stiftung keinen Einfluss nehmen. Eine solche unbeeinflussbare Leistung erbracht durch einen Dritten - die Stiftung – ist offensichtlich versicherungsfremd.

Verfassungsrechtliche Konsequenzen

Dies hat entscheidende verfassungsrechtliche Konsequenzen. Denn für eine alternative obligatorische Finanzierung der UPB durch die GKV muss der Bundesgesetzgeber die Gesetzeskompetenz haben (1.) Dies ist zweifelhaft.

Dass vielmehr eine Steuerfinanzierung *sinnvoll* ist, sehen selbst die, die eine Finanzierung durch GKV – wenn auch unbegründet – für *möglich* halten, s. die Stellungnahme *Kingreens* für den Verbraucherzentrale Bundesverband: „Die Finanzierung der unabhängigen Verbraucher- und Patientenberatung könnte grundsätzlich wie bislang aus beitragsgestützten Fördermitteln erfolgen, die die Krankenkassen aus einer mitgliederorientierten Umlage erbringen (§65b Abs. 2 S. 3 SGB V), sowie aus einer Beteiligung seitens der privaten Krankenversicherungsunternehmen. Es gibt aber auch gute Gründe, die unabhängige Verbraucher- und Patientenberatung zukünftig ausschließlich durch eine institutionelle Förderung aus Steuermitteln des Bundes zu finanzieren. Die Leistungen der Gesundheitsverbraucherberatung kommen nämlich unabhängig vom Versichertenstatus allen Bürgerinnen und Bürgern zugute, die gesundheitlichen und gesundheitsrechtlichen Beratungsbedarf haben. Wenn man dementsprechend die unabhängige Verbraucher- und Patientenberatung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe ansieht, liegt es nahe, sie aus Steuern als Gemeinlasten zu finanzieren und nicht aus zweckgebundenen Vorzugslasten (Beiträgen).“³ S. auch zum aktuellen § 65b SGB V *E. Koch*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 65 Rn. 8: „Angesichts der Aufgaben- und Rollenverteilung im Gesundheitswesen hätte sich eine Steuerfinanzierung der Verbraucher- und Patientenberatung angeboten.“

Unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebungskompetenz problematisch erscheint die Verpflichtung zur Finanzierung durch die GKV – wie sie auch bereits nach aktuellem Recht problematisch ist. Nach Art 74 Abs. 1 Nr.12 GG hat der Bund zwar die Gesetzgebungskompetenz für die Sozialversicherung. Unklar ist aber, ob die Finanzierung einer solchen Stiftung durch die

³ Kingreen, Weiterentwicklung und Verstetigung der unabhängigen Verbraucher- und Patientenberatung, abrufbar unter: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2020/09/17/20-09-01_upd_-_verbraucher-und-patientenberatung-rechtsgutachten.kingreen.pdf (letzter Abruf am: 27.10.2022), S. 35.

gesetzlichen Krankenkassen noch eine Regelung der Sozialversicherung wäre. Die Antwort fällt schwer, denn der Begriff der Sozialversicherung ist dabei einerseits nicht umfassend im Sinne von sozialer Sicherheit zu verstehen, sind doch Versorgung und Fürsorge in weiteren Kompetenztiteln geregelt.⁴ Auch ist Sozialversicherung vom privatrechtlichen Versicherungswesen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG abzugrenzen.⁵ Andererseits ist der Begriff „Sozialversicherung“ nicht so zu verstehen, dass er nur die bei Erlass des Grundgesetzes historisch überkommenen, „klassischen“ vier Versicherungszweige (Kranken-, Unfall-, Renten- und Arbeitslosenversicherung) umfasst.⁶ Vielmehr wird „Sozialversicherung“ vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsrechtlicher Gattungsbegriff verstanden, der alles umfasst, was sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellt.⁷ Dabei ist die Einbeziehung neuer Lebenssachverhalte in das Gesamtsystem der Sozialversicherung zulässig, wenn die neuen Sozialleistungen in ihren wesentlichen Strukturelementen, insbesondere in der organisatorischen Bewältigung ihrer Durchführung, dem Bild entsprechen, das durch die überkommene Sozialversicherung geprägt ist.⁸ Es können also neue Zweige oder Teilzweige der Sozialversicherung begründet werden, die nach dem überkommenen System funktionieren. Dies ist der Fall, wenn die folgenden vier Merkmale kumulativ vorliegen:⁹

1. Versicherungscharakter:¹⁰ Zur Sozialversicherung gehört „die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte

⁴ Kahl/Waldhoff/Walter/Axer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 126. EL 2006, Art. 74 Nr. 12 Rn. 25; vgl. ausführlich zu den weiteren Kompetenztiteln Zimmermann, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2007, S. 334 ff.

⁵ Vgl. zu diesem Kahl/Waldhoff/Walter/Rengeling/Szcekalla, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 126. EL 2006, Art. 74 Nr. 11 Rn. 138 ff.; Zimmermann, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2007, S. 344 ff.

⁶ Zur Einführung der Pflegeversicherung vgl. BVerfG, Urt. v. 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95, BVerfGE 103, 197, 215.

⁷ BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190, 363, 401, 409, 471/58, BVerfGE 11, 105, 112; vgl.

Kahl/Waldhoff/Walter/Axer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 126. EL 2006, Art. 74 Nr. 12 Rn. 25 ff.; ausführlich Zimmermann, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2007, S. 84 ff.

⁸ St. Rspr., BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190, 363, 401, 409, 471/58, BVerfGE 11, 105, 112. So auch BVerfG, Beschl. v. 8.12.1982 – 2 BvL 12/79, BVerfGE 62, 354, 366; BVerfG, Beschl. v. 12.1.1983 – 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1, 35; BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909, 934, 935, 936, 938, 941, 942, 947/82, 64/83, 142/84, BVerfGE 75, 108, 146 ff.; BVerfG, Urt. v. 23.1.1990 – 1 BvL 44/86, 48/87, BVerfGE 81, 156, 185 f.; BVerfG, Urt. v. 7.7.1992 – 1 BvL 51/86, 50/87, 1 BvR 873/90, 761/91, BVerfGE 87, 1, 34; BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 4, 5/92, BVerfGE 88, 203, 313; vgl. Kahl/Waldhoff/Walter/Axer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 126. EL 2006, Art. 74 Nr. 12 Rn. 27; ausführlich Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 151 ff.; Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 201 ff.; Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 100 ff.

⁹ Vgl. Kahl/Waldhoff/Walter/Axer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 126. EL 2006, Art. 74 Nr. 12, Rn. 28 ff.; Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 168 ff.

¹⁰ Dazu ausführlich Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 181 ff.; Überblick über Positionen im Streit um die Versicherungsqualität der Sozialversicherung bei Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 18 ff.; vgl. auch Kahl/Waldhoff/Walter/Axer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 126. EL 2006, Art. 74 Nr. 12 Rn. 31 ff.; Zimmermann, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2007, S. 105 ff.

Vielheit¹¹, mithin muss ein sozialversicherungstypischer Bedarf vorliegen. Ein individuelles Risiko ist dabei jedoch nicht notwendig, da die Sozialversicherung nicht vom Risikobegriff der Privatversicherung ausgeht; sie enthält vielmehr auch ein Stück staatlicher Fürsorge.¹²

2. Soziale Ausgleichsfunktion:¹³ Das Bundesverfassungsgericht betont den Unterschied zwischen der privaten und der gesetzlichen (Sozial-)Versicherung durch Modifikationen des Versicherungsprinzips im Sinne eines sozialen Ausgleichs innerhalb der Versicherung:¹⁴ „Der versicherungsmäßige Risikoausgleich wird in der Sozialversicherung mit einem sozialen Ausgleich innerhalb der Versichertengemeinschaft verbunden.“¹⁵ Beispiele sind der Gedanke der Familienversicherung, also der beitragsfreien Mitversicherung von Familienmitgliedern, und die umverteilende Wirkung durch die einkommensbezogene Bemessung der Beiträge.
3. Organisation durch selbstständige Träger:¹⁶ Kennzeichnend für das Vorliegen von Sozialversicherung ist zudem die Art und Weise der organisatorischen Bewältigung der Aufgabe, nämlich in mittelbarer Staatsverwaltung durch selbstständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts.¹⁷
4. Finanzierung durch Sozialversicherungsbeiträge der Beteiligten:¹⁸ Die Träger der Sozialversicherung bringen ihre Mittel durch die Beiträge der an der Sozialversicherung Beteiligten auf, wobei als Beteiligte herkömmlich die Versicherten und ihre Arbeitgeber angesehen werden, deren Heranziehung zugunsten der Arbeitnehmer als Auswirkung eines

¹¹ BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190, 363, 401, 409, 471/58, BVerfGE 11, 105, 112.

¹² BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190, 363, 401, 409, 471/58, BVerfGE 11, 105, 114, mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 22.1.1959 – 1 BvR 154/55, BVerfGE 9, 124, 133; BVerfG, Beschl. v. 27.10.1959 – 2 BvL 5/56, BVerfGE 10, 141, 166.

¹³ Dazu ausführlich Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 219 ff.; Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 253 ff.; Becker, Transferequidität und Verfassung, 2001, S. 165 ff.; auch Kahl/Waldhoff/Walter/Axer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 126. EL 2006, Art. 74 Nr. 12 Rn. 34 f.; Zimmermann, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2007, S. 183 ff.

¹⁴ St. Rspr., beginnend mit BVerfG, Beschl. v. 22.1.1959 – 1 BvR 154/55, BVerfGE 9, 124, 133 – Armenrecht; BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190, 363, 401, 409, 471/58, BVerfGE 11, 105, 114 – Kindergeld; BVerfG, Urt. v. 24.7.1963 – 1 BvL 30/57, 11/61, BVerfGE 17, 1, 9 – Witwenrente.

¹⁵ BVerfG, Urt. v. 6.5.1964 – 1 BvR 320/57, 1 BvR 70/63, BVerfGE 18, 1, 9 – Waisenrente I.

¹⁶ Dazu ausführlich Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 243 ff.; Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 116 f.; vgl. auch Axer, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 126. EL 2006, Art. 74 Nr. 12, Rn. 36 ff.; Zimmermann, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2007, S. 244 ff.

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190, 363, 401, 409, 471/58, BVerfGE 11, 105, 113; so auch BVerfG, Beschl. v. 8.12.1982 – 2 BvL 12/79, BVerfGE 62, 354, 366; 63, 1 (35); BVerfG 8.4.1987 – 2 BvR 909, 934, 935, 936, 938, 941, 942, 947/82, 64/83, 142/84, BVerfGE 75, 108, 146; BVerfG, Urt. v. 7.7.1992 – 1 BvL 51/86, 50/87, 1 BvR 873/90, 761/91, BVerfGE 87, 1, 34; BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 4, 5/92, BVerfGE 88, 203, 313.

¹⁸ Dazu Kahl/Waldhoff/Walter/Axer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 126. EL 2006, Art. 74 Nr. 12 Rn. 39 ff.; Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 256 ff.; Rolfs, Das Versicherungsprinzip in der Sozialversicherung, 2000, S. 117 ff.

Fürsorgeprinzips angesehen wird, von dem das moderne Arbeitsverhältnis geprägt ist.¹⁹ Die Beitragslast kann teilweise oder gar vollständig durch Dritte getragen werden, sofern sachorientierte Anknüpfungspunkte in den Beziehungen zwischen den Versicherten und den Beitragspflichtigen bestehen.²⁰ Dies verdeutlicht der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Künstlersozialversicherung aus dem Jahr 1987: „Eine solche Rechtfertigung kann sich indes aus spezifischen Solidaritäts- oder Verantwortlichkeitsbeziehungen zwischen Zahlungsverpflichteten und Versicherten ergeben, die in den Lebensverhältnissen, wie sie sich geschichtlich entwickelt haben und weiterentwickeln, angelegt sind. Solche Beziehungen, die von einer besonderen Verantwortlichkeit geprägt sind, können z.B. aus auf Dauer ausgerichteten, integrierten Arbeitszusammenhängen oder aus einem kulturgeschichtlich gewachsenen besonderen Verhältnis gleichsam symbiotischer Art entstehen. Das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ist der in der modernen Erwerbs- und Industriegesellschaft weithin typische und nach der Dichte der ihm zugrundeliegenden Sozialbeziehung beispielhafte, aber – auch nach geltendem Sozialversicherungsrecht – nicht etwa der einzige Fall einer solchen spezifischen Verantwortlichkeit.“²¹ Eine solche Verantwortlichkeit hat das Bundesverfassungsgericht an genannter Stelle für die Beziehung zwischen selbstständigen Künstlern und Publizisten auf der einen sowie deren Vermarktern auf der anderen Seite bejaht.²²

Dass hieraus praktisch wichtige Grenzen der Finanzierung folgen hat jüngst noch einmal das Bundessozialgericht in seinem bereits eingangs zitierten aktuellen Urteil zur Finanzierung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, so wie in § 20a SGB V vorgesehen, deutlich gemacht:

„Die verfassungsrechtlich vorgegebene organisatorische Selbstständigkeit der Sozialversicherung setzt auch der Verwendung und dem Transfer von Mitteln der Sozialversicherung Grenzen. Die Legitimation der Beitragsbelastung beschränkt sich auf die Finanzierung im Binnensystem der Sozialversicherung. Sie erstreckt sich grundsätzlich nicht auf die Finanzierung von Leistungen an Dritte außerhalb der

¹⁹ St. Rspr, s. nur BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190, 363, 401, 409, 471/58, BVerfGE 11, 105, 113; BVerfG, Beschl. v. 16.10.1962 – 2 BvL/27/60, BVerfGE 14, 312, 318; BVerfG, Beschl. v. 8.12.1982 – 2 BvL 12/79, BVerfGE 62, 354, 366; BVerfG, Beschl. v. 12.1.1983 – 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1, 35; BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909, 934, 935, 936, 938, 941, 942, 947/82, 64/83, 142/84, BVerfGE 75, 108, 146 vgl. Kahl/Waldhoff/Walter/Axer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 126. EL 2006, Art. 74 Nr. 12 Rn. 40.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909, 934, 935, 936, 938, 941, 942, 947/82, 64/83, 142/84, BVerfGE 75, 108, 147 – Künstlersozialversicherung.

²¹ BVerfG v. 8.4.1987 – 2 BvR 909, 934, 935, 936, 938, 941, 942, 947/82, 64/83, 142/84, BVerfGE 75, 108, 158 f.

²² BVerfG v. 8.4.1987 – 2 BvR 909, 934, 935, 936, 938, 941, 942, 947/82, 64/83, 142/84, BVerfGE 75, 108, 158 f.

Sozialversicherung Auch ein Transfer von Mitteln der Sozialversicherung setzt voraus, dass sie für Zwecke im Binnensystem der Sozialversicherung verwendet werden ... Die erhobenen Geldmittel dürfen allein zur Finanzierung der Aufgaben der Sozialversicherung eingesetzt werden; zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staats und seiner sonstigen Glieder stehen sie nicht zur Verfügung Die Finanzmasse der Sozialversicherung ist tatsächlich und rechtlich von den allgemeinen Staatsfinanzen getrennt ... Die Sozialversicherungsbeiträge sollen wegen ihrer strengen Zweckbindung weder den Bund oder die Länder noch sonstige staatliche Aufgabenträger zu eigenverantwortlichen finanziellen Entscheidungen befähigen. Sie eröffnen keine haushaltspolitischen Entscheidungsspielräume. Es handelt sich für Bund und Länder vielmehr um Fremdgelder, die der eigenen Haushaltsgewalt entzogen sind. Ein Transfer von Sozialversicherungsbeiträgen zwischen einer KK und der unmittelbaren Staatsverwaltung kommt nicht in Betracht ...

Bei dem Begriff der Sozialversicherung, wie ihn Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 und Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG verwenden und er auch Art. 87 Abs. 2 GG zugrunde liegt, handelt es sich um einen weit gefassten verfassungsrechtlichen Gattungsbegriff, der alles umfasst, was sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellt ... Andererseits genügt es nicht, dass eine Regelung in irgendeiner Weise allgemein der "sozialen Sicherheit" zugeordnet werden kann; vielmehr muss geprüft werden, ob dieses Ziel gerade auf dem spezifischen Weg der Sozialversicherung erreicht werden soll. Kennzeichnend sind insbesondere die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit, die organisatorische Durchführung durch selbstständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts, die abzudeckenden Risiken und die Mittelaufbringung durch Beiträge der Beteiligten...

Die Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Sozialversicherung und den Aufgaben der Gesamtgesellschaft ist verfassungsrechtlich nicht im Einzelnen vorgegeben, sondern politischer Natur und vom Gesetzgeber zu treffen ... Dieser ist auch nicht verpflichtet, die Systeme sozialer Sicherheit in Selbstverwaltung auszugestalten ... Er kann soziale Sicherheit auch in unmittelbarer Staatsverwaltung organisieren. Allerdings kann er sich dann nicht auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG stützen, sondern es bedarf anderer Kompetenztitel, etwa dem der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG...). Und er darf sich auch nicht der organisatorischen und finanziellen Mittel der Sozialversicherung bedienen²³

²³ BSG, Urt. v. 18.4.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 53 ff. (interne Nachweise ausgelassen). Andere hatten das bereits so gesehen: Schmidt am Busch, in: Spiecker genannt Döhmann/Wallrabenstein (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Fragen an das neue Präventionsgesetz, 2016, S. 35 ff; Schuler-Harms, in: Spiecker genannt Döhmann/Wallrabenstein (Hrsg.), aaO, S 13, 28 ff; dies., SDSRV 67 (2018), S 27, 42; Kemmler, in Spiecker genannt Döhmann/Wallrabenstein (Hrsg.), aaO, S 61, 74 ff; Kiefer, SDSRV 67 (2018), S 45, 56; Wallrabenstein, Einbindung der Gesetzlichen Krankenversicherung in die Aufgaben- und Ausgabenzuweisung des Präventionsgesetzes, Gutachten im Auftrag des AOK-Bundesverbandes GbR vom 14.4.2015, Bl. 113 ff. der Gerichtsakten des LSG; wohl auch Pitschas, VSSR 2018, 235, 247; Wenner, in: Prütting (Hrsg.), Medizinrecht, 5. Aufl 2019, § 20a SGB V RdNr 2; aA Gutachten WD 9-128/14 der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags 2015, abrufbar unter www.bundestag.de (letzter Abruf am: 27.10.2022); Axer, KrV 2015, 221, 225 f.; ders., in: Spiecker genannt Döhmann/Wallrabenstein (Hrsg.), aaO, S 43 ff.; Luik, in: Krauskopf, SozKV/PV, § 20a SGB V Rn. 17 f., Stand März 2020; Schifferdecker, in: Kasseler Kommentar, SGB V, Stand September 2021, § 20a Rn. 8; Welti, in: Becker/Kingreen, SGB V, 7. Aufl 2020, § 20a Rn. 12; differenzierend Schütze, in jurisPK-SGB V, 4. Aufl 2020, § 20a Rn. 34 f.

Die Herleitung überzeugt und macht deutlich: Die Beiträge der Versicherten müssen den Versicherten zugutekommen; gesamtgesellschaftliche Aufgaben dürfen nicht durch die Beitragszahler finanziert werden.²⁴ Dementsprechend formulieren die Kasseler Richter ihr nachfolgendes *obiter dictum*:

„Ob die fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine konzeptionelle Präventionspolitik dadurch ‚konstruiert‘ werden kann, dass die Leistungen formal auf ‚in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherte‘ beschränkt werden, kann vorliegend dahingestellt bleiben ... Dafür sprechen zwar der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Sozialversicherung ... Dass die Leistungen reflexhaft auch Nichtversicherten zugutekommen (sog. Overspill-Effekt), steht einer Zuordnung zur Sozialversicherung grundsätzlich nicht entgegen ... Andererseits steht die formale Beschränkung der Gesundheitsförderung und Prävention insbesondere in Lebenswelten (sog. Verhältnisprävention) auf Versicherte der GKV im Widerspruch dazu, dass diese Leistungen konzeptionell-inhaltlich nach wie vor als gesamtgesellschaftliche Querschnittsaufgabe ausgestaltet sind, an der neben den KKn auch andere Akteure auf Bundes-, Länder- und kommunaler Ebene sowie Unternehmen der privaten Kranken- und Pflegeversicherung beteiligt sind (vgl. §§ 20d f SGB V...).“²⁵

Diese Zweifel können übertragen werden – wie auch die Überlegungen von *Gassner* und *Wollenschläger* in einem Gutachten für den Beauftragten der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten deutlich machen.²⁶ Auch sie beklagen eine Schwierigkeit sicherer Aussagen: Sie erkennen dann, dass sich die gesundheitliche Verbraucher- und Patientenberatung auch als eine – mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG inkommensurable – gesamtgesellschaftliche Aufgabe verstehen lasse. Dafür könnte sprechen, dass solche Beratungs- und Informationsangebote auch von privat Krankenversicherten und Personen ohne Krankenversicherungsschutz in Anspruch genommen werden können. Denn wenn ein Sozialversicherungsträger Leistungen an nicht dort versicherte Personen erbringt, fehlt es letztlich sowohl auf der Leistungs- als auch auf der Beitragsebene des Versicherungsverhältnisses am Entgeltlichkeitscharakter der betreffenden Leistungen und damit an einem notwendigen Versicherungsmerkmal. Sollte aber entsprechend dem Nachfrageverhalten der Ratsuchenden an einem niedrighwelligen internetgestützten Beratungsangebot festgehalten werden, kommt diese Leistung notwendigerweise auch anderen als gesetzlich Krankenversicherten zugute. Ob der Gesetzgeber einen solchen unvermeidlichen Overspill im Rahmen von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG einkalkulieren darf, ist noch nicht abschließend

²⁴ So auch BVerfG, Beschl. v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728, 1756/12, BVerfGE 149, 50 (77), Rn. 77 f.

²⁵ BSG, Urt. v. 18.5.2021 – 1 A 2/20 R, Rn. 60.

²⁶ Gassner/Wollenschläger, Gutachten zu den Möglichkeiten und den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der unabhängigen Patientenberatung (UPD) nach § 65b SGB V, 2021, S. 57 ff.

geklärt. Sie resümieren: Es „sprechen also gewichtige Gründe dagegen, ein Gesetz zur Errichtung einer Stiftung mit dem Zweck einer Versicherten- und Patientenberatung auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zu stützen“.

Es blieben also nur alternative Kompetenzen. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft – Belastungen der GKV könnten darauf grundsätzlich gestützt werden, wie die Belastungen aller anderen darauf gestützt werden könnte. Freilich wäre auch hier zu beachten, das Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht so weit ausgelegt werden darf, dass eine „Universalgesetzgebungszuständigkeit des Bundes“ entsteht, „die alle im einzelnen aufgeführten Zuständigkeiten entbehrlich macht, weil kein Gesetz denkbar ist, das nicht zumindest mittelbare ökonomische Folgen auslöst“.²⁷ Das BVerfG folgt dem insoweit, als die Gesetzgebungskompetenz zwar nicht schon dann entfällt, wenn der Gesetzgeber mit wirtschaftsbezogenen Regelungen zugleich nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgt, schränkt aber ein, dass dies jedenfalls dann unschädlich sein solle, „solange der maßgebliche objektive Regelungsgegenstand und -gehalt“²⁸ „in seinem Gesamtzusammenhang ein im Schwerpunkt wirtschaftsrechtlicher ist“.²⁹ Eben dies wäre vorliegend wohl nicht mehr der Fall: Es geht um Patientenberatung und Schwachstellen des Gesundheitssystems, nicht um ökonomische Aspekte.³⁰

²⁷ S. bereits vor fast 50 Jahren mein Bonner Kollege Isensee, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge – Eine finanzverfassungsrechtliche Studie über den Solidarausgleich in der Gesetzlichen Krankenversicherung, 1973, S. 54; ebenso Sodan, NZS 1999, 105, 111, sowie dessen ehemaliger Assistent M. Zimmermann, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes, 2009, S. 346.

²⁸ Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.10.1954 – 1 BvL 52/52, BVerfGE 4, 60, 69 f.; BVerfG, Beschl. v. 14.7.1981 – 1 BvL 24/78, BVerfGE 58, 137, 145; BVerfG, Beschl. v. 12.12.1984 – 1 BvR 1249, 1745, 1746, 1752, 1753, 1757, 1769, 1719, 1720/83, BVerfGE 68, 319, 327 f.; BVerfG, Beschl. v. 3.7.1985 – 2 BvL 16/82, BVerfGE 70, 251, 264; BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62, 149; BVerfG, Urt. v. 30.7.2008 – 1 BvR 3262/07, 402, 906/08, BVerfGE 121, 317, 348; BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561, 1562, 1563, 1564/12, BVerfGE 135, 155, 196.

²⁹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91, BVerfGE 97, 228, 251 f.; BVerfG, Beschl. v. 11.7.2006 – 1 BvL 4/00, BVerfGE 116, 202, 216; BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, BVerfGE 121, 30, 47; BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561, 1562, 1563, 1564/12, BVerfGE 135, 155 196.

³⁰ Gassner/Wollenschläger, Gutachten zu den Möglichkeiten und den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der unabhängigen Patientenberatung (UPD) nach § 65b SGB V, 2021, S. 62 f. halten ein abweichendes Ergebnis der Subsumtion demgegenüber für „begründbar“ – ob überzeugend begründbar, bleibt offen.