



Stellungnahme

zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung
**Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung
Unabhängige Patientenberatung Deutschland (UPD)**
Drucksache 20/5334

anlässlich der öffentlichen Anhörung
vor dem Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestages
am 1. März 2023

28. Februar 2023

I. EINLEITUNG

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird eine Vereinbarung des Koalitionsvertrags für die 20. Legislaturperiode umgesetzt. Darin heißt es: „Die Unabhängige Patientenberatung (UPD) überführen wir in eine dauerhafte, staatsferne und unabhängige Struktur unter Beteiligung der maßgeblichen Patientenorganisationen“. Der PKV-Verband unterstützt diese Ziele. Der mit dem Gesetzentwurf beschrittene Weg ist allerdings nicht geeignet, die Ziele zu erreichen.

1.) Die Finanzierung einer Stiftung aus Mitteln von GKV und PKV ist verfehlt.

Beim Angebot der unabhängigen Verbraucher- und Patientenberatung handelt es sich um eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, die grundsätzlich aus Steuermitteln zu finanzieren ist. 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 öffentliche Informationsfunktionen wahrnehmen, stellt sowohl in GKV wie PKV eine versicherungsfremde Leistung dar.

Versicherungsfremd sind Leistungen, die dem Versicherten regelmäßig nicht unmittelbar zugutekommen und dabei grundsätzlich nicht von der von ihm geschlossenen Versicherung abgedeckt sind, sodass die Versicherung bei Erbringung der Leistung nicht in Erfüllung ihrer unmittelbar aus der Versicherung folgenden Pflichten, sondern zur Erfüllung gesamtgesellschaftlicher Aufgaben tätig wird. Die Formulierung in § 65b Abs. 1 SGB V-E, wonach Patientinnen und Patienten in gesundheitlichen und gesundheitsrechtlichen Fragen qualitätsgesichert und kostenfrei informiert und beraten werden sollen mit dem Ziel, die „Patientenorientierung im Gesundheitswesen zu stärken und mögliche Problemlagen im Gesundheitssystem“ aufzuzeigen, weisen über das Versicherungsverhältnis und damit die vertraglich vereinbarten Leistungen weit hinaus. Die Leistung der Patientenberatung soll zumal durch die Konstruktion der Stiftung bürgerlichen Rechts bewusst unabhängig von den Kostenträgern organisiert werden: Sie soll weder von ihnen erbracht noch inhaltlich bestimmt oder in der Ausführung kontrolliert werden.

Vor diesem Hintergrund ist die Finanzierung der geplanten Stiftung durch die Beitragszahler von GKV und PKV verfehlt. Konsequenter wäre allein die Finanzierung aus Steuermitteln. Dies gilt umso mehr, da die – unbegründeten – Vorwürfe einer mangelnden Unabhängigkeit der aktuellen UPD gGmbH v.a. mit der bisherigen Finanzierung durch die Krankenversicherungen begründet worden sind.

2.) Das Verfassungsrecht verbietet eine Zahlungsverpflichtung der PKV.

Bei der vorgesehenen Einbeziehung der PKV handelt es sich um eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion. Sonderabgaben sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur in engen Grenzen verfassungsgemäß.¹ Eine ausufernde Statuierung von Sonderabgaben würde die Systematik der Finanzverfassung des Grundgesetzes aufweichen.²

Unzulässige Sonderabgaben verstoßen nicht nur gegen die Finanzverfassung des Bundes, sondern sie stellen zugleich auch eine Verletzung der Berufsfreiheit der verpflichteten Unternehmen dar (Art. 12 Abs. 1 GG). Gleichzeitig wird durch eine unzulässige Sonderabgabe auch der allgemeine Gleichheitsgrundsatz verletzt (Art. 3 Abs. 1 GG).³

Möglich wäre daher nur eine freiwillige Beteiligung der PKV an der UPD, wie sie bislang auch praktiziert wird. Die PKV kann Mittel für gesamtgesellschaftliche Aufgaben aufwenden, wenn sie dies für sinnvoll hält. Verpflichtet werden dazu kann sie aber nicht.

Der Verband der Privaten Krankenversicherung (PKV) steht zu seiner gesamtgesellschaftlichen Verantwortung. Deshalb hat er sich 2011 freiwillig zur Mitfinanzierung der UPD verpflichtet und wirkt im UPD-Beirat stimmberechtigt mit. 2015 wurde der PKV-Fördervertrag mit der UPD gGmbH geschlossen, er galt verbindlich von 2016 bis 2022. Zudem wurden die vertraglichen Grundlagen mit der UPD gGmbH und Prognos AG um 12 Monate verlängert, wie dies § 65b Abs. 1 Satz 4 SGB V vorsieht und wie es im UPD-Beirat vereinbart wurde.

Der PKV-Verband stellte der UPD entsprechend dem Anteil der Privatversicherten im Jahr 2016 630.000 EUR zur Verfügung. Das entspricht im Verhältnis der Höhe der Fördersumme nach § 65b Abs. 2 SGB V, mit welcher der GKV-Spitzenverband die UPD fördert. In den Jahren 2017 bis 2022 hat sich dieser Betrag analog der prozentualen Veränderung der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 SGB IV im Vorjahr erhöht und beträgt aktuell 714.000 Euro. Diese Mittel werden aufgewendet für die muttersprachliche Beratung von Menschen mit Migrationshintergrund in türkischer, russischer und arabischer Sprache.

Die Begründung des Kabinettdentwurfs zur Finanzierungsverpflichtung der PKV formuliert: „Die privaten Krankenversicherer haben die UPD bislang freiwillig mit einem finanziellen Beitrag unterstützt. Dies deutet darauf hin, dass auch seitens der privaten Krankenversicherung erhebliche Vor-

¹ BVerfG v. 16.9.2009 – 2 BvR 852/07, NVwZ 2010, 35 = BVerfGE 124, 235; ferner BVerfG v. 3.2.2009 – 2 BvL 54/06, NVwZ 2009, 641 = DVBl 2009, 375, 376 f.; BVerfG v. 12.5.2009 – 2 BvR 743/01, NVwZ 2009, 1030, 1031; BVerfG v. 6.7.2005 – 2 BvR 2335/95 u. 2391/95, NVwZ 2005, 1171; ferner aktuell BVerwG v. 23.11.2011 – 8 C 20/10, NVwZ 2012, 763.

² Vgl. hierzu BVerwG v. 23.11.2011 – 8 C 20/10, NVwZ 2012, 763: „Allerdings ist dem Grundgesetz der Grundsatz zu entnehmen, dass der staatliche Aufwand im Regelfall aus Steuern zu finanzieren ist. Auf nichtsteuerliche Abgaben, die – anders als Vorzugslasten – ähnlich wie Steuern „voraussetzungslos“ erhoben werden, darf nur ausnahmsweise zurückgegriffen werden.“.

³ Hierzu BVerfG v. 9.11.1999 – 2 BvL 5/95, NVwZ 2000, 307, 308; offengelassen BVerfG v. 12.5.2009 – 2 BvR 743/01, NVwZ 2009, 1030, 1032.

teile darin gesehen werden, ihre Versicherten am Beratungsangebot der UPD partizipieren zu lassen. Dieser Nutzen für privat Versicherte und für die privaten Versicherungsunternehmen rechtfertigt die Beteiligung der PKV an der Finanzierung der Stiftung.“

Dazu formuliert Prof. Gregor Thüsing in einem Gutachten im Auftrag des PKV-Verbandes⁴: „Vor dem Hintergrund dieses gemeinnützigen Engagements für vulnerable Gruppen, die nicht in der PKV versichert sind, erscheint die Begründung des Regierungsentwurfs, die freiwillige Finanzierung der PKV lasse auf erhebliche Vorteile für ihre eigenen Versicherten schließen, kontrafaktisch und geradezu aberwitzig.“

3.) Die Konstruktion der Stiftung bedarf einer grundlegenden Überarbeitung.

In einem Gutachten für den Beauftragten der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten haben die Professoren Gassner und Wollenschläger ausführlich auf potentielle Probleme bei der Etablierung einer Stiftung hingewiesen.⁵ Die Gründung einer Stiftung durch die öffentliche Hand aus rechtlicher Sicht sei „ein schwieriges Terrain, das zahlreiche Rechtsfragen aufwirft und deshalb auch eindeutige Aussagen zur Leistungsfähigkeit dieser Organisationsform für die Realisierung einer optimierten unabhängigen Verbraucher- und Patientenberatung“ erschwere.⁶ Der Gesetzentwurf formuliert eher lapidar: „Die Errichtung einer öffentlichen-rechtlichen Stiftung zur allgemeinen Patientenberatung ist dem Bund aus kompetenzrechtlichen Gründen verwehrt.“ Laut Gesetzentwurf wird die Errichtung einer gGmbH nicht erwogen, da dies weniger Kontinuität biete und Ratsuchende die Einrichtung als „nicht hinreichend unabhängig“ wahrnehmen könnten. Dies bleibt allerdings eine nicht belegte Behauptung.

Vorstand

Als geschäftsführendes Organ der Stiftung soll dem Gesetzentwurf zufolge der Stiftungsvorstand fungieren; er soll aus zwei Mitgliedern bestehen. Die in der Verordnung nach § 140g genannten Organisationen für die Wahrnehmung der Interessen der Patientinnen und Patienten und der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen sollen dem Stiftungsrat einvernehmlich zwei Personen zur Berufung in den Stiftungsvorstand vorschlagen. Der Stiftungsrat darf den Vorschlag nur aus wichtigem Grund ablehnen.

Unstrittig ist, dass die „maßgeblichen Patientenorganisationen“ beteiligt werden sollten, wie dies auch der Koalitionsvertrag vorsieht. Die gewählte Konstruktion geht darüber jedoch weit hinaus: Es obliegt den Patientenverbänden mit dem Vorschlagsrecht zur Besetzung des Vorstands die maßgebliche Entscheidung darüber, wie das Beratungsangebot hinsichtlich seiner Strukturen, aber auch zentraler Fragen der Steuerung und Organisation ausgestaltet sein soll. Dies ist nicht

⁴Thüsing, Gregor, Unabhängige Patientenberatung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe, 2023; https://www.pkv.de/fileadmin/user_upload/PKV/3_PDFs/PDF_zu_unterschiedlichen_Themen/Gutachten_Th%C3%BCsing_Unabh%C3%A4ngige_Patientenberatung.pdf, S. 33.

⁵ Gassner/Wollenschläger, Gutachten zu den Möglichkeiten und den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der unabhängigen Patientenberatung (UPD) nach § 65b SGB V, 2021, abrufbar unter: https://www.patientenbeauftragte.de/wp-content/uploads/2020/12/Gassner_Wollenschla%CC%88ger_2020-09-23.pdf (letzter Abruf am: 27.10.2022), S. 69.

⁶ Gassner/Wollenschläger, Gutachten zu den Möglichkeiten und den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der unabhängigen Patientenberatung (UPD) nach § 65b SGB V, 2021, S. 55.

sachgerecht: Die Patientenverbände, selbst unzureichend demokratisch legitimiert, verfolgen eigene Interessen, gerade auch auf dem Feld der Beratung. Es besteht die Gefahr, dass die Unabhängigkeit der Stiftung in einer derartigen Konstruktion nicht gewährleistet werden kann. Eine „Beteiligung“ der Patientenorganisationen kann auch erreicht werden, wenn diese über kein Vorschlagsrecht zur Besetzung des Vorstandes verfügen.

Auffällig ist die Leerstelle bei der Definition eines Beratungskonzepts. Es erscheint nicht zielführend und auch mit den Grundsätzen des wirtschaftlichen Umgangs mit Finanzmitteln nicht vereinbar, erst das Geld für eine neue Stiftungs-Konstruktion einzusammeln, ohne auch nur ansatzweise definiert zu haben, für welche Aufgaben mit welchen Qualitätsanforderungen dieses Geld überhaupt verwendet werden soll. Diese Aufgabe soll dem von den Patientenverbänden vorgeschlagenen Vorstand übertragen werden, wobei an dieser Stelle als Frage von grundsätzlicher Bedeutung der Stiftungsrat hinzugezogen werden muss. Das Beratungskonzept ist allerdings der Dreh- und Angelpunkt; es war seinerzeit die Voraussetzung für die Vergabe der Fördermittel an den derzeitigen Betreiber der UPD gGmbH. Dieser wiederum hat ein überzeugendes inhaltliches Weiterentwicklungskonzept im September 2022 vorgelegt – das mit der vorgesehenen Konstruktion obsolet wäre.

Stiftungsrat

Der Mitglieder des Stiftungsrates (13 Mitglieder) sind der Patientenbeauftragte, sechs Vertreter von Patientenorganisationen, zwei Mitglieder des Bundestages, je ein Vertreter von BMG und BMUV und je ein Vertreter von GKV und PKV. Die beiden letztgenannten haben ein Stimmrecht ausschließlich hinsichtlich der Entscheidungen über die Haushaltsaufstellung und bei Entscheidungen über die Kontrolle der Haushalts- und Wirtschaftsführung sowie der Rechnungslegung.

Diese Regelung würde bedeuten, dass den Kostenträgern eine Beteiligung an der Überwachungsfunktion des Stiftungsrates in Bezug auf die Verfolgung des Stiftungszwecks völlig verwehrt wird. Sie können von der Mehrheit im Stiftungsrat jederzeit überstimmt werden. Der Stiftungsrat entscheidet damit über Beitragsgelder von Versicherten, ohne dass die Kostenträger dafür selbst hinreichend Verantwortung übernehmen können. Dies ist abzulehnen.

Hintergrund der Regelung ist dabei offenkundig die Forderung nach einer „Unabhängigkeit“ von den Kostenträgern. Die Finanzierung an sich führt aber nicht zu einer Abhängigkeit, siehe § 65b Abs. 11 S. 9 SGB V-E: „Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen sowie der Verband der Privaten Krankenversicherung e.V. dürfen auf den Inhalt oder den Umfang der Tätigkeit der Stiftung keinen Einfluss nehmen.“

Es sei darauf verwiesen, dass unverzichtbare Anforderung an die Tätigkeit der UPD jederzeit die Unabhängigkeit des geförderten Beratungsangebots insbesondere von den Kostenträgern und Leistungserbringern war und ist. Die aktuell tätige UPD gGmbH wird extern wissenschaftlich durch die Prognos AG evaluiert. Komplementär zur Evaluation analysiert die Gesellschaft für soziale Unternehmensberatung mbH (gsub) als Auditorin alle betrieblichen Prozesse und Bereiche, die für die Neutralität und Unabhängigkeit der UPD relevant sind. Sowohl die Evaluation als auch die Audito-

rin berichten dem Patientenbeauftragten der Bundesregierung und dem UPD-Beirat. Weder die Auditorin noch die Prognos AG konnten Anhaltspunkte für Interessenkonflikte, mangelnde Unabhängigkeit oder fehlende Neutralität feststellen.

4.) Es braucht eine Regelung für die bisherigen Mitarbeitenden der UPD.

Der aktuelle Zeitplan der Gesetzgebung und die sich anschließenden aufwändigen Schritte der Stiftungsgründung, von der Besetzung der Gremien bis zur Entscheidung über ein Beratungskonzept, bergen die Gefahr, dass am 1. Januar 2024 keine Beratung angeboten werden kann. Um eine Diskontinuität der Aufgabenwahrnehmung zu verhindern, wäre es notwendig, das Know how der heutigen Mitarbeitenden der UPD gGmbH zu erhalten. Bei diesen handelt es sich um spezialisiertes Fachpersonal, das in der aktuellen Arbeitsmarktsituation begehrt ist. Insofern sollte aus Sicht des PKV-Verbandes der Fokus darauf liegen, die heutigen Mitarbeitenden zu halten.

In der allgemeinen Logik des deutschen Arbeitsrechts sollen Arbeitsverträge nicht beendet werden, wenn das Unternehmen in anderer Form weitergeführt wird. Der Arbeitgeber soll sich durch eine willkürlich herbeigeführte Diskontinuität nicht einer unliebsamen Belegschaft oder eines Betriebsrates entledigen können. Vielmehr entspricht es dem gesetzlichen Regelfall, das Personal weiter zu beschäftigen. Es ist problematisch, wenn ausgerechnet der Gesetzgeber selbst diesen Grundsatz zu Lasten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer umgeht.

Die Versicherten von GKV und PKV haben mit ihren Beiträgen zu einem Aufbau der UPD gGmbH und ihrer Mitarbeitenden beigetragen. Diese Kompetenzen für eine Neuorganisation nicht nutzbar zu machen, wäre eine nicht zu begründende Ressourcenverschwendung. Darüber hinaus hat die Regierungskoalition eine soziale Verantwortung für die Mitarbeitenden.

Ein gelungener Transfer von Know How ist vor dem Hintergrund von § 65b Abs. 2 S. 1 SGB V besonders wichtig, wonach für die Erfüllung des Stiftungszwecks die Stiftung „bundesweit ein zentral organisiertes digitales und telefonisches Informations- und Beratungsangebot“ betreibt. Darin liegen nämlich die Kernkompetenzen der Mitarbeitenden des aktuellen Fördermittelnehmers.

5.) Fazit

Der PKV-Verband erachtet den vorliegenden Gesetzentwurf nicht für geeignet, die im Koalitionsvertrag vereinbarten Ziele rechtssicher und sachgerecht umzusetzen. Er schließt sich der mehrheitlich in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestags am 9. November 2022 geäußerten Auffassung an, dass die UPD als gesamtgesellschaftliche Aufgabe aus Steuermitteln zu finanzieren ist. Eine Verpflichtung der PKV zur Beteiligung an der Finanzierung ist verfassungsrechtlich nicht zulässig. Dies formulieren auch eine Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags⁷ und ein Gutachten von Prof. Gregor Thüsing⁸.

⁷WD 3 – 3000 – 181/22 / WD 4 – 3000 – 116/22; <https://www.bundestag.de/re-source/blob/934966/cd18d4621b97571c46875fdbb1bff7f1/WD-3-181-22-WD-4-116-22-pdf-data.pdf>

⁸ Thüsing, Gregor, Unabhängige Patientenberatung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe, 2023; https://www.pkv.de/fileadmin/user_upload/PKV/3_PDFs/PDF_zu_unterschiedlichen_Themen/Gutachten_Th%C3%BCsing_Unabh%C3%A4ngige_Patientenberatung.pdf