



Ausarbeitung

**Verfassungsrechtliche Beurteilung der geplanten Finanzierung der
Stiftung Unabhängige Patientenberatung Deutschland (UPD) durch
Krankenkassen und private Krankenversicherungsunternehmen**
Gesetzgebungskompetenz des Bundes und verfassungsrechtliche
Anforderungen an Sonderabgaben

Verfassungsrechtliche Beurteilung der geplanten Finanzierung der Stiftung Unabhängige Patientenberatung Deutschland (UPD) durch Krankenkassen und private Krankenversicherungsunternehmen**Gesetzgebungskompetenz des Bundes und verfassungsrechtliche Anforderungen an Sonderabgaben**

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 181/22 / WD 4 - 3000 - 116/22
Abschluss der Arbeit: 15.02.2023
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung
WD 4: Haushalt und Finanzen

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Untersuchungsgegenstand	4
2.	Gesetzgebungskompetenz des Bundes (WD 3)	4
2.1.	Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG („Sozialversicherung“)	5
2.2.	Gesetzgebungskompetenz aus Art 74 Abs. 1 Nr. 11 GG i.V.m. Art 72 Abs. 2 GG („privatrechtliches Versicherungswesen“)	9
2.3.	Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG („öffentliche Fürsorge“)	10
3.	Rechtsnatur der Zahlungspflichten aus § 65b Abs. 11 SGB V-Entwurf (WD 4)	11
3.1.	Abgabe zur Deckung eines öffentlichen Finanzbedarfs	11
3.1.1.	Inhalt der Patientenberatung	11
3.1.2.	Beratungspflichten der Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen	12
3.2.	Keine Steuer	13
3.3.	Keine Vorzugslast (Gebühr oder Beitrag)	13
3.4.	Einordnung als Sonderabgabe	14
4.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Patientenberatungsabgabe als Sonderabgabe (WD 4)	15
4.1.	Verfassungsrechtliche Anforderungen an Sonderabgaben	15
4.2.	Besonderer Sachzweck	16
4.3.	Gruppenhomogenität	16
4.4.	Finanzierungsverantwortung / Gruppenverantwortung	16
4.4.1.	Bestimmung der zu finanzierenden Aufgabe	17
4.4.2.	Evidente Sachnähe	17
4.4.3.	Systematisierung der Sonderabgaben	18
4.4.4.	Besondere Anforderungen an fördernde Sonderabgaben	19
4.5.	Gruppennützige Verwendung	20
4.6.	Ergebnis	21

1. Untersuchungsgegenstand

Untersucht wird die Kompetenz des Bundes zur Regelung der Finanzierung der geplanten **Stiftung Unabhängige Patientenberatung Deutschland** (im Folgenden: **Stiftung UPD**) mit Sitz in Berlin, die nach einem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 23. Januar 2023¹ ab dem 1. Januar 2024 die unabhängige Patientenberatung übernehmen soll. Mit der Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung soll eine dauerhafte, staatsferne und unabhängige Struktur für die Patientenberatung geschaffen werden.² Nach **§ 65b Abs. 11 SGB V-Entwurf** wird die Stiftung UPD durch jährliche Zuwendungen in Höhe von insgesamt 15 Millionen Euro seitens der Krankenkassen (93 %) und der privaten Krankenversicherungsunternehmen (7 %) finanziert. **§ 65b Abs. 11 SGB V-Entwurf** in der Fassung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung lautet:

„Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und die privaten Krankenversicherungsunternehmen wenden der Stiftung ab dem 1. Januar 2024 einen Gesamtbetrag von jährlich 15 Millionen Euro zu. Der Anteil der privaten Krankenversicherungsunternehmen an dem Gesamtbetrag nach Satz 1 unter Berücksichtigung der Anpassung nach Satz 8 beträgt 7 Prozent. Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und der Verband der Privaten Krankenversicherung e. V. mit Wirkung für die privaten Krankenversicherungsunternehmen vereinbaren mit der Stiftung das Nähere zur gemeinsamen Finanzierung nach den Sätzen 1 und 2. Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen erhebt zur Finanzierung nach Satz 1 von den Krankenkassen eine Umlage gemäß dem Anteil ihrer Versicherten an der Gesamtzahl der Versicherten aller Krankenkassen. Das Nähere zum Umlageverfahren bestimmt der Spitzenverband Bund der Krankenkassen. Die Aufwendungen der privaten Krankenversicherungsunternehmen nach Satz 2 werden vom Verband der Privaten Krankenversicherung e. V. durch eine Umlage entsprechend dem Anteil der jeweiligen Versicherten erhoben. Das Nähere zum Umlageverfahren bestimmt der Verband der Privaten Krankenversicherung e. V. Der Betrag nach Satz 1 ist in den Folgejahren entsprechend der prozentualen Veränderung der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Absatz 1 des Vierten Buches anzupassen. Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen sowie der Verband der Privaten Krankenversicherung e. V. dürfen auf die Tätigkeit der Stiftung keinen Einfluss nehmen; die Tätigkeit des entsandten Mitglieds im Stiftungsrat bleibt hiervon unberührt.“

Untersucht wird im Folgenden, ob dem Bund die Gesetzgebungskompetenz dafür zusteht (dazu nachfolgend 2.), welche Rechtsnatur die Finanzierungspflicht hat (dazu nachfolgend 3.) und ob die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Erhebung von Sonderabgaben eingehalten werden (dazu nachfolgend 4.).

2. Gesetzgebungskompetenz des Bundes (WD 3)

In der Begründung zu **§ 65b Abs. 11 SGB V-Entwurf** wird die **Gesetzgebungskompetenz des Bundes** zur Regelung der Finanzierung der Stiftung UPD an zwei Bestimmungen aus dem Bereich der

1 BT-Drs. 20/5334.

2 BT-Drs. 20/5334, S. 1.

konkurrierenden Gesetzgebung geknüpft: Zum einen ergebe sich die Kompetenz unter dem Gesichtspunkt der „**Sozialversicherung**“ aus **Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Grundgesetz³ (GG)**, zum anderen folge sie – soweit das **privatrechtliche Versicherungswesen** in Finanzierung und Ausgestaltung der Stiftung einbezogen werde – „**zusätzlich** aus **Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 des Grundgesetzes**“.⁴

2.1. Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG („Sozialversicherung“)

Der Kompetenztitel aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG wäre einschlägig, wenn die Ausgestaltung und Finanzierung der Stiftung UPD dem Bereich der **Sozialversicherung** unterfiele. Bei diesem Begriff handelt es sich um einen **weit gefassten verfassungsrechtlichen Gattungsbegriff**, der alles umfasst, was der Sache nach Sozialversicherung darstellt.⁵ Diese Definition vertritt auch das Bundesverfassungsgericht, wobei es dazu weiter ausführt:

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 Wege 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 selbständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 87 Abs. 2 GG), die abzudeckenden Risiken und die Mittelaufbringung durch Beiträge der Beteiligten [...]. Das Prinzip des versicherungsrechtlichen Risikoausgleichs kann sozial modifiziert und mit Elementen der öffentlichen Fürsorge verbunden werden [...]. Dabei wird der Bereich der Sozialversicherung nicht überschritten, wenn das Fürsorgeprinzip auf Kosten des Versicherungsprinzips modifiziert wird [...]. Zudem gehört die Beschränkung auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und auf eine individuelle Notlage nicht notwendig zum Wesen der Sozialversicherung [...].⁶

Unter der vorgenannten **sozialen Modifizierung** des Prinzips des versicherungsrechtlichen Risikoausgleichs und ihrer Verbindung mit **Elementen der öffentlichen Fürsorge** versteht das Bundesverfassungsgericht, wie es an anderer Stelle ausführt, dass das im Versicherungswesen grundsätzlich vorherrschende „Äquivalenzprinzip“ von Leistung und Gegenleistung dahingehend verändert wird, dass die Beitragshöhe der Versicherten von ihrer jeweiligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit abhängig gemacht wird, also nicht alle Versicherten gleiche Beiträge für gleiche Leistungen zahlen.⁷

3 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (BGBl. Teil III, Gliederungsnummer 100-1), zuletzt geändert-Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478).

4 BT-Drs. 20/5334, S. 9; Hervorhebung nur hier.

5 BSG, NZS 2022, 57, 62, Rn. 54.

6 BVerfGE 149, 50, 78, Rn. 79.

7 BVerfGE 79, 223, 236.

Demnach kennzeichnen insbesondere **drei Merkmale** den Begriff der „**Sozialversicherung**“:

- die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit
- die organisatorische Durchführung durch selbständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts
- die abzudeckenden Risiken und die Mittelaufbringung durch Beiträge der Beteiligten (wobei das Äquivalenzprinzip durch Elemente der öffentlichen Fürsorge modifiziert werden kann).

Die von den Spitzenverbänden der gesetzlichen und privaten Krankenkassen zu finanzierende Stiftung UPD soll Patientinnen und Patienten in gesundheitlichen und gesundheitsrechtlichen Fragen qualitätsgesichert und kostenfrei informieren und beraten mit dem Ziel, die Patientenorientierung im Gesundheitswesen zu stärken und Problemlagen im Gesundheitswesen aufzuzeigen.⁸ Das Merkmal der **gemeinsamen Deckung eines möglichen und schätzbaren Bedarfs** (hier: Information und Beratung) durch eine **Verteilung auf eine organisierte Vielfalt** (hier: die mitgliederschaftlich organisierten Krankenkassen) dürfte daher erfüllt sein.

Problematisch erscheinen jedoch die beiden anderen oben aufgeführten Merkmale.

So ist bereits fraglich, inwieweit die **organisatorische Durchführung** der Unabhängigen Patientenberatung nach dem vorliegenden Gesetzentwurf **durch selbständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts** erfolgen soll. Nach § 65b Abs. 1 Satz 1 SGB V-Entwurf⁹ soll der Spitzenverband Bund der Krankenkassen eine rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts errichten und nach § 65b Abs. 1 Satz 2 SGB V-Entwurf¹⁰ das für ihre Errichtung erforderliche Stiftungsvermögen bereitstellen. Des Weiteren soll er der Stiftung ab dem 1. Januar 2024 gemäß § 65b Abs. 11 Satz 1 SGB V-Entwurf¹¹ gemeinsam mit den privaten Krankenversicherungsunternehmen einen Gesamtbetrag von jährlich 15 Millionen Euro zuwenden. Die Stiftung soll gemäß § 65b Abs. 2 Satz 1 SGB V-Entwurf¹² bundesweit ein zentral organisiertes digitales und telefonisches Informations- und Beratungsangebot betreiben und regionale Informations- und Beratungsangebote vorhalten. Als Organe der Stiftung sind gemäß § 65b Abs. 3 SGB V-Entwurf¹³ in der Stiftungssatzung der Stiftungsvorstand, der Stiftungsrat und der wissenschaftliche Beirat vorgesehen. Dem nach § 65b Abs. 6 Satz 1 SGB V-Entwurf¹⁴ aus insgesamt 13 Mitgliedern bestehenden

8 BT-Drs. 20/5334, S. 1.

9 BT-Drs 20/5334, S. 5.

10 BT-Drs 20/5334, S. 5.

11 BT-Drs. 20/5334, S. 7.

12 BT-Drs 20/5334, S. 5.

13 BT-Drs 20/5334, S. 5.

14 BT-Drs 20/5334, S. 6.

Stiftungsrat sollen gemäß § 65b Abs. 6 Satz 2 Nr. 5 SGB¹⁵ V-Entwurf je eine benannte Vertreterin oder ein benannter Vertreter des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen und des Verbandes der Privaten Krankenversicherung e.V. angehören. Stimmrechte stehen diesen in Nr. 5 genannten Mitgliedern des Stiftungsrates gemäß § 65b Abs. 8 Satz 3 SGB V-Entwurf¹⁶ allerdings ausschließlich bei Entscheidungen über die Haushaltsaufstellung und bei Entscheidungen über die Kontrolle der Haushalts- und Wirtschaftsführung sowie der Rechnungslegung zu.

Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen ist eine **Körperschaft des öffentlichen Rechts in Selbstverwaltung**.¹⁷ Wie oben dargestellt beschränken sich seine Aufgaben im Zusammenhang mit der Unabhängigen Patientenberatung auf die **Errichtung der Stiftung, die Bereitstellung des Stiftungsvermögens** und die **Ausübung eines Stimmrechts** bei Entscheidungen des Stiftungsrates über die **Haushaltsaufstellung, die Kontrolle der Haushalts- und Wirtschaftsführung** sowie der **Rechnungslegung**. Die **eigentliche Geschäftsführung** der Stiftung kann der Spitzenverband Bund der Krankenkassen dagegen **ebenso wenig beeinflussen** wie **Maßnahmen zur Gewährleistung der Aktualität der Information und Beratung** und ihrer **Ausrichtung am Beratungsbedarf der Bevölkerung**. Diese Aufgaben obliegen gemäß § 65b Abs. 5 S. 2 Nr. 1 und Nr. 5 SGB V-Entwurf¹⁸ allein dem **Stiftungsvorstand**. Zwar werden die Mitglieder des Stiftungsvorstands nach § 65b Abs. 7 Nr. 1 SGB V-Entwurf¹⁹ vom Stiftungsrat bestellt und abberufen; außerdem unterstützt und beaufsichtigt der Stiftungsrat gemäß § 65b Abs. 7 Nr. 4 SGB-Entwurf²⁰ den Stiftungsvorstand bei der Verfolgung des Stiftungszwecks. Jedoch steht dem Mitglied des Stiftungsrates, das den Spitzenverband Bund der Krankenkassen vertritt, wie oben dargelegt, bei diesen Entscheidungen kein Stimmrecht zu.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Spitzenverband Bund der Krankenkassen als einzige im Konzept der Stiftung Unabhängige Patientenberatung vorgesehene selbständige Körperschaft des öffentlichen Rechts **weder Einfluss auf** die gesetzlich vorgegebene **Struktur der Stiftung noch** auf die **Geschäftsführung** oder die **Ausgestaltung** und die **Qualitätssicherung** der **angebotenen Informations- und Beratungsleistungen** hat. Zwar hat der Spitzenverband Bund der Krankenkassen das Stiftungsvermögen bereitzustellen, jedoch kann er über die Haushaltsaufstellung, mithin die Verwendung der Mittel, im Stiftungsrat lediglich mit einer von insgesamt 13 Stimmen mitentscheiden. Dieser **Mangel an Einflussnahmemöglichkeiten auf Struktur und Leistungen** der Stiftung Unabhängige Patientenberatung legt nahe, dass § 65b SGB V-Entwurf **nicht** auf die **Gesetzgebungskompetenz** für die **Sozialversicherung** aus **Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG** gestützt werden

15 BT-Drs 20/5334, S. 6.

16 BT-Drs 20/5334, S. 7.

17 Satzung des GKV-Spitzenverbandes Fassung vom 18. Juni 2007, vom Bundesministerium für Gesundheit am 3. Juli 2007 genehmigt, zuletzt geändert am 27. Januar 2022, § 1 Abs. 3, abrufbar unter: https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/gkv_spitzenverband/wir_ueber_uns/organisation/Satzung_GKV-SV_20220127_barrierefrei.pdf

18 BT-Drs 20/5334, S. 6.

19 BT-Drs 20/5334, S. 6.

20 BT-Drs 20/5334, S. 6.

kann, weil es an dem Merkmal der **organisatorischen Durchführung durch selbständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts fehlt**.²¹

Ähnlich problematisch ist im vorliegenden Fall das dritte Merkmal des Begriffs der Sozialversicherung. Wie oben bereits dargelegt ist die Sozialversicherung unter anderem gekennzeichnet durch eine **Risikoabdeckung** und eine **Mittelaufbringung durch Beiträge der Beteiligten**. Das Bundesverfassungsgericht betont in dieser Hinsicht, dass sich die **Legitimation der Beitragsbelastung** auf die **Finanzierung im Binnensystem der Sozialversicherung** beschränkt und führt dazu weiter aus:

Sie erstreckt sich grundsätzlich **nicht** auf die **Finanzierung von Leistungen an Dritte außerhalb der Sozialversicherung**. Ihre Rechtfertigung ergibt sich daraus, dass **nur die Gruppe der Sozialversicherten** einen Vorteil in Gestalt des **Versicherungsschutzes** erhält, nicht aber die Steuerpflichtigen insgesamt.²²

Zur Erfüllung des Stiftungszwecks soll die Stiftung Unabhängige Patientenberatung gemäß § 65b Abs. 2 Satz 1 SGB V-Entwurf²³ bundesweit ein zentral organisiertes digitales und telefonisches Informations- und Beratungsangebot betreiben und regionale Informations- und Beratungsangebote vorhalten. Der **Kreis der Personen**, die diese **Angebote nutzen** und von ihnen **profitieren** können, wird in der Vorschrift **nicht näher eingegrenzt**, vielmehr ist allgemein von einer Information und Beratung von „Patientinnen und Patienten“ (vgl. § 65b Abs. 2 Satz 2 SGB V-Entwurf²⁴) die Rede. Die **Leistungen** können folglich auch von **Personen** in Anspruch genommen werden, die **nicht zur Gruppe der Sozialversicherten** gehören. Gleichwohl soll das Stiftungsvermögen gemäß § 65b Abs. 1 S. 2 SGB V-Entwurf²⁵ aus **Mitteln des Spitzenverbands Bund der Krankenkassen** finanziert werden. Vor diesem Hintergrund dürfte es auch an dem Merkmal der **Risikoabdeckung** und **Mittelaufbringung durch Beiträge der Beteiligten fehlen** und die Gesetzgebungskompetenz für die **Sozialversicherung** aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG auch aus diesem Grunde **nicht einschlägig** sein.²⁶

21 So im Ergebnis auch Gassner/Wollenschläger, Gutachten zu den Möglichkeiten und den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der unabhängigen Patientenberatung (UPD) nach § 65b SGB V, 2020, S. 66 ff., abrufbar unter: https://patientenbeauftragter.de/wp-content/uploads/2020/12/Gassner_Wollenschla%CC%88ger_2020-09-23.pdf

22 BVerfGE 149, 50, 77, Rn. 77.

23 BT-Drs. 20/5334; S. 5.

24 BT-Drs. 20/5334; S. 5.

25 BT-Drs. 20/5334; S. 5.

26 So auch Thüsing, Unabhängige Patientenberatung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe, 2022, S. 15 ff., abrufbar unter: https://www.pkv.de/fileadmin/user_upload/PKV/3_PDFs/Gutachten_Th%C3%BCsing_Unabh%C3%A4ngige_Patientenberatung_UPD.pdf sowie Gassner/Wollenschläger, Gutachten zu den Möglichkeiten und den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der unabhängigen Patientenberatung (UPD) nach § 65b SGB V, 2020, S. 57 f.

Dagegen könnte eingewendet werden, dass das Prinzip des versicherungsrechtlichen Risikoausgleichs nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, wie oben ausgeführt, mit **Elementen der öffentlichen Fürsorge** verbunden werden kann. Unter diesem Gesichtspunkt könnte eine Zuordnung der Unabhängigen Patientenberatung zur Gesetzgebungsmaterie „Sozialversicherung“ mit der Begründung erwogen werden, dass die Informations- und Beratungsleistungen in der vorliegenden niedrigschwelligten Konzeption notwendigerweise und somit lediglich „reflexhaft“ auch nicht versicherten Personen zugutekämen. Bislang ist ein solcher sogenannter „**Overspill-Effekt**“²⁷ jedoch **nicht** als Fallgruppe im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz für die Sozialversicherung **allgemein anerkannt**.²⁸ Gegen die Annahme einer rein reflexhaften Begünstigung Nichtversicherter sprechen vorliegend im Übrigen Wortlaut²⁹ und Begründung³⁰ von § 65b SGB V-Entwurf, wonach die Leistungen ausdrücklich allgemein Patientinnen und Patienten zur Verfügung stehen sollen.

2.2. Gesetzgebungskompetenz aus Art 74 Abs. 1 Nr. 11 GG i.V.m. Art 72 Abs. 2 GG („privatrechtliches Versicherungswesen“)

Die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG i.V.m. Art 72 Abs. 2 GG wäre einschlägig, wenn der Gesetzentwurf Regelungen über das **privatrechtliche Versicherungswesen** enthielte und, bejahendenfalls, die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich machen würde.

Die Kompetenz für das privatrechtliche Versicherungswesen bezieht sich auf **Versicherungsunternehmen**, die im **Wettbewerb** mit anderen **durch privatrechtliche Verträge Risiken versichern**, wobei sich die **Prämien** grundsätzlich am **individuellen Risiko** und **nicht am Erwerbseinkommen** des Versicherungsnehmers orientieren und die Versicherer die vertraglich zugesagten Leistungen im Versicherungsfall aufgrund eines **kapitalgedeckten Finanzierungssystems** erbringen.³¹ Die Sozialversicherung im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG unterscheidet sich vom privatrechtlichen Versicherungswesen also vor allem dadurch, dass sich die Beitragsgestaltung bei der Sozialversicherung an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Versicherten und nicht an seinem individuellem Risiko ausrichtet.³² Die Gemeinsamkeit beider Versicherungstypen besteht jedoch darin, dass sie der **Absicherung der Versicherten gegen individuelle Risiken** dienen.³³ Wie oben zum Begriff der Sozialversicherung ausgeführt, folgt aus diesem Wesensmerkmal, dass

27 BSG, NZS 2022, 57, 63, Rn. 60.

28 So auch Gassner/Wollenschläger, Gutachten zu den Möglichkeiten und den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der unabhängigen Patientenberatung (UPD) nach § 65b SGB V, 2020, S. 58 f.

29 BT-Drs. 20/5334; S. 5.

30 BT-Drs. 20/5334; S. 1.

31 Uhle in: Dürig/Herzog/Scholz/Uhle, 99. EL September 2022, Art. 74, Rn. 254.

32 Uhle in: Dürig/Herzog/Scholz/Uhle, 99. EL September 2022, Art. 74, Rn. 255.

33 Uhle, a.a.O.

nur die Gruppe der beitragszahlenden Versicherten einen Vorteil in Gestalt des **Versicherungsschutzes** erhalten soll, nicht hingegen Dritte außerhalb der Versicherung.³⁴ Die Leistungen der Stiftung Unabhängige Patientenberatung dagegen sollen, wie oben dargelegt, nicht allein von Versicherten, sondern allgemein von Patientinnen und Patienten genutzt werden können.

Dies **spricht dagegen**, § 65 SGB V-Entwurf, soweit er Zahlungspflichten für private Krankenversicherungsunternehmen begründet, als Regelung auf dem Gebiet des **privatrechtlichen Versicherungswesens** anzusehen und auf die **Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG** zu stützen.³⁵

2.3. Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG („öffentliche Fürsorge“)

Zu fragen ist, ob die Regelung auf die Gesetzgebungskompetenz für die **öffentliche Fürsorge** aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG gestützt werden kann. Darunter wird traditionell die **Unterstützung Hilfebedürftiger** verstanden, wobei der Begriff im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip **nicht eng auszulegen** ist und auch neue Lebenssachverhalte wie beispielsweise **Beratungsdienste** erfassen kann.³⁶ Andererseits betont das Bundesverfassungsgericht, dass die **Reichweite der Kompetenz** insbesondere bei **überwiegendem Sachzusammenhang** einer Regelung mit **anderen Sachkompetenzen begrenzt** sein kann.³⁷ So **scheiden** aus der Kompetenz nach Art. 74 Nr. 7 GG vor allem **Gesetze aus**, die der Krankenversorgung, der Seuchenbekämpfung oder in sonstiger Weise in erster Linie dem **Gesundheitswesen** dienen.³⁸ Die Entscheidung der Verfassung (Art. 74 Nr. 19 und 19 a GG), dem Bund für das Gesundheitswesen nur in eingeschränktem Maße Gesetzgebungskompetenzen zuzuweisen, darf nicht durch eine erweiternde Auslegung der Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge unterlaufen werden.³⁹ Laut Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfs kommt der Unabhängigen Patientenberatung eine **zentrale Bedeutung im Gesundheitssystem** zu, da mit ihr das Ziel verfolgt wird, die **Patientenorientierung im Gesundheitswesen** zu stärken und **Problemlagen im Gesundheitssystem** aufzuzeigen.⁴⁰

34 So auch Gassner/Wollenschläger, Gutachten zu den Möglichkeiten und den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der unabhängigen Patientenberatung (UPD) nach § 65b SGB V, 2020, S. 63.

35 So im Ergebnis auch Gassner/Wollenschläger, Gutachten zu den Möglichkeiten und den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der unabhängigen Patientenberatung (UPD) nach § 65b SGB V, 2020, S. a.a.O.

36 Degenhart in: Sachs/Degenhart, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74, Rn. 35.

37 BVerfGE 88, 203, 330.

38 BVerfGE, a.a.O.

39 BVerfGE, a.a.O.

40 BT-Drs. 20/5334, S. 1

Demnach dient die Unabhängige Patientenberatung in erster Linie dem Gesundheitswesen. Dies spricht dagegen, dass § 65 SGB V-Entwurf auf die Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG gestützt werden kann.

3. Rechtsnatur der Zahlungspflichten aus § 65b Abs. 11 SGB V-Entwurf (WD 4)

Für die abgabenrechtliche Beurteilung sind Zahlungspflichten zunächst zu klassifizieren. Die Beurteilung einer Abgabe richtet sich nicht nach der Bezeichnung durch den Gesetzgeber, sondern nach ihrem materiellen Gehalt.⁴¹

3.1. Abgabe zur Deckung eines öffentlichen Finanzbedarfs

Abgaben sind als Geldleistungspflichten eine Form öffentlicher Lasten; sie dienen in der Regel der Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs.⁴² Dabei gibt es keinen Numerus clausus der Abgabentypen; daher sind die sogenannten Sonderabgaben (dazu nachfolgend 3.4.) kein Auffangtatbestand, der alle Abgaben umfassen würde, die weder Steuern, Gebühren, Beiträge oder Sozialversicherungsbeiträge sind.⁴³ Wesensmerkmal der Abgabe ist ihr Beitrag zur Finanzierung des *öffentlichen* Finanzbedarfs. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob es sich bei der Verpflichtung aus § 65b Abs. 11 SGB V-Entwurf überhaupt um eine Abgabe oder ggf. um eine sozialrechtliche bzw. versicherungsrechtliche Regelung über die Art und Weise der Aufgabenerfüllung der Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen handelt, diese damit also lediglich ihre (sozial-)versicherungsrechtlichen Pflichten gegenüber den Versicherten erfüllen.

3.1.1. Inhalt der Patientenberatung

§ 65b Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB V-Entwurf⁴⁴ lautet:

„Zweck der Stiftung ist es, eine unabhängige, qualitätsgesicherte und kostenfreie Information und Beratung von Patientinnen und Patienten in **gesundheitlichen und gesundheitsrechtlichen** Fragen sicherzustellen. Hierdurch sollen die Gesundheitskompetenz der Patientinnen und Patienten und die Patientenorientierung im Gesundheitswesen gestärkt und mögliche Problemlagen im Gesundheitssystem aufgezeigt werden.“ (Hervorhebung nur hier)

Nach der Gesetzesbegründung ist Inhalt der Patientenberatung, alle Patientinnen und Patienten in **gesundheitlichen und gesundheitsrechtlichen** Fragen bei der **Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen** qualitätsgesichert und kostenfrei zu informieren und zu beraten, mit dem Ziel,

41 BVerfG, Beschluss vom 13.4.2017, 2 BvL 6/13, NJW 2017, 2249, Rn. 103.

42 Wernsmann, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, 271. EL, Dezember 2022, AO § 3 Rn. 40.

43 Wernsmann, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, 271. EL, Dezember 2022, AO § 3 Rn. 45 f.

44 BT-Drs. 20/5334; S. 5.

die Patientenorientierung im Gesundheitswesen zu stärken und Problemlagen im Gesundheitswesen aufzuzeigen.⁴⁵ In Gestalt der geplanten Stiftung UPD sollen unabhängige, staatsferne und dauerhafte Strukturen für die Patientenberatung geschaffen werden.⁴⁶ Die Patientenberatung soll jedermann offenstehen, unabhängig von seiner Mitgliedschaft in einer Krankenversicherung.

Zur Bandbreite der Patientenberatung sowohl in inhaltlicher Hinsicht als auch im Hinblick auf die personelle Durchführung kann auf die bereits bestehende Patientenberatung verwiesen werden, die durch die Neuregelung lediglich neu strukturiert und verstetigt werden soll, ohne das Angebot inhaltlich einzuschränken.⁴⁷ Die Beratung umfasst demnach folgende **Themen**: Arzneimittel und pharmazeutische Beratung, Befunderläuterung, Behandlungsfehler, Früherkennung von Krankheiten, Heil- und Hilfsmittel, Impfungen und Infektionsschutz, individuelle Gesundheitsleistungen (IGeL), Krankengeld, Krankenversicherung, Krankheitsbewältigung und psychosoziale Beratung, Patientenrechte und ärztliche Berufspflichten, Pflege, Psychotherapie, Rehabilitation, Reisemedizin, Suche nach Arztpraxen, Krankenhäusern und weiteren Anlaufstellen im Gesundheitswesen, Untersuchungen und Behandlung von Krankheiten, Vorsorgedokumente und Betreuungsrecht, zahnmedizinische Themen.⁴⁸ Das **Beratungsteam** ist entsprechend breit aufgestellt. Dazu gehören Juristen, Sozialversicherungsfachangestellte, ärztliche, zahnärztliche und pharmazeutische Beraterinnen und Berater, Fachkräfte aus der Pflege und anderen Gesundheitsfachberufen sowie ein psychosoziales Team aus Psychologinnen und Psychologen.⁴⁹

3.1.2. Beratungspflichten der Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen

Nach § 1 Satz 4 SGB V haben die Krankenkassen den Versicherten durch Aufklärung, Beratung und Leistungen zu helfen und unter Berücksichtigung von geschlechts-, alters- und behinderungsspezifischen Besonderheiten auf gesunde Lebensverhältnisse hinzuwirken. Diese sehr weit gehaltene Beschreibung („recht blumig umschrieben“⁵⁰) ändert nichts daran, dass schon aufgrund des Gesetzesvorbehalts die Krankenkassen nur die im SGB V vorgesehenen Leistungen erbringen dürfen.⁵¹ Aufklärung und Beratung sind allerdings im SGB V nur ausnahmsweise näher geregelt.⁵² Nach § 13 SGB I sind die Krankenkassen und ihre Verbände verpflichtet, im Rahmen ihrer

45 BT-Drs. 20/5334, S. 1, 4.

46 BT-Drs. 20/5334, S. 2.

47 BT-Drs. 20/5334, S. 1.

48 Siehe UPD Patientenberatung Deutschland gGmbH, Flyer „Unabhängige Patientenberatung Deutschland (UPD)“ (<https://www.patientenberatung.de/de/beratungsangebot/beratungsspektrum>).

49 Siehe UPD Patientenberatung Deutschland gGmbH, Flyer „Unabhängige Patientenberatung Deutschland (UPD)“ (<https://www.patientenberatung.de/de/beratungsangebot/beratungsspektrum>).

50 *Becker/Kingreen*, in: *Becker/Kingreen, SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung*, 8. Auflage 2022, § 1 Rn. 9.

51 *Becker/Kingreen*, in: *Becker/Kingreen, SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung*, 8. Auflage 2022, § 1 Rn. 10.

52 *Becker/Kingreen*, in: *Becker/Kingreen, SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung*, 8. Auflage 2022, § 1 Rn. 11.

Zuständigkeit die Bevölkerung über die Rechte und Pflichten nach dem SGB aufzuklären (**Aufklärung**). Nach § 14 SGB I sind sie zur **Beratung** über die **Rechte und Pflichten nach dem SGB** verpflichtet. Die Beratung besteht in einer „Unterrichtung über die Rechtslage und die Verwaltungspraxis des Leistungsträgers sowie im Geben von Ratschlägen über ein zweckmäßiges und rechtmäßiges Verhalten des zu Beratenden, ggf. auch im Sinne einer Sozialrechtsoptimierung“; es handelt sich im Wesentlichen also um **Rechtsberatung**.⁵³ Die Patientenberatung geht weit über diese Pflichten hinaus. Die bestehenden Beratungspflichten werden durch den Gesetzentwurf zur Patientenberatung auch nicht erweitert.⁵⁴ Dies gilt auch für die privaten Krankenversicherungsunternehmen. Zwar gehören Beratungspflichten zumindest zu den versicherungsvertraglichen Nebenleistungspflichten. Und auch wenn die Entwicklung der privaten Krankenversicherungsunternehmen weg „vom reinen Kostenerstatter hin zu einem vollumfänglichen Gesundheitsdienstleister“ voranschreitet und vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt ist,⁵⁵ sind sie zur Erbringung solcher Leistungen nicht verpflichtet (siehe § 192 Abs. 3 VVG). Eine Patientenberatung in dem beschriebenen Umfang und der Art und Weise der Durchführung gehört folglich nicht zu den rechtlichen Pflichten der Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen. Die Beratungspflichten treffen vielmehr gerade die unabhängige Stiftung UPD. § 65b SGB V-Entwurf enthält lediglich die Pflicht zur Errichtung der Stiftung UPD durch den Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherung (Abs. 1) sowie zur Finanzierung (Abs. 11). Die Vorschrift enthält also nicht lediglich eine (sozial-)versicherungsrechtliche Regelung darüber, wie Krankenkassen und private Krankenversicherungsunternehmen ihre Pflichten gegenüber den Versicherten zu erfüllen haben. Vielmehr dienen die Zahlungspflichten der Deckung eines vom Gesetzgeber erkannten und bestimmten **öffentlichen Finanzbedarfs**. Folglich handelt es sich um eine Abgabe.

3.2. Keine Steuer

Steuern sind öffentliche Abgaben, die als Gemeinlast ohne individuelle Gegenleistung („voraussetzungslos“) zur Deckung des *allgemeinen* Finanzbedarfs eines öffentlichen Gemeinwesens erhoben werden.⁵⁶ Die Patientenberatungsabgabe ist keine Steuer, weil sie nicht der Deckung des *allgemeinen* öffentlichen Finanzbedarfs dient.

3.3. Keine Vorzugslast (Gebühr oder Beitrag)

Bei der Zahlungspflicht handelt es sich auch nicht um eine Gebühr oder einen Beitrag. Gebühren und Beiträge werden als Gegenleistung für staatliche Leistungen erbracht, um einen Aufwand der öffentlichen Hand weiterzugeben oder um die Vorteile desjenigen, dem eine öffentliche Leistung gewährt wird, ganz oder teilweise abzuschöpfen.⁵⁷ Im Gegensatz zu Steuern weisen Gebühren

53 *Spellbrink*, in: Körner/Krasney/Mutschler/Rolfs, Grosskommentar (Kasseler Kommentar), SGB I § 14 Rn. 8.

54 Zu bedenken ist auch, dass die Krankenkassen anderenfalls dafür nach den Regeln der Amtshaftung haften würden, vgl. *Becker/Kingreen*, in: Becker/Kingreen, SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, 8. Auflage 2022, § 1 Rn.11.

55 *Wiemer*, in: Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 6. Auflage 2023, § 192 VVG Rn. 88.

56 BVerfG, Beschluss vom 13.4.2017, 2 BvL 6/13, NJW 2017, 2249, Rn. 100.

57 BVerfG, Beschluss vom 13.4.2017, 2 BvL 6/13, NJW 2017, 2249, Rn. 101.

und Beiträge also einen **Gegenleistungsbezug** auf; der Abgabepflichtige erhält eine individuell zurechenbare Leistung (Gebühr) oder die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer öffentlichen Leistung oder Einrichtung (Beitrag).⁵⁸ Gebühren und Beiträge sind dem Grund und der Höhe nach begrenzt durch den öffentlichen Aufwand.⁵⁹

Die Patientenberatungsabgabe wird weder für die tatsächliche oder potentielle Inanspruchnahme einer staatlichen Einrichtung oder Leistung erhoben; durch sie werden keine individuell zurechenbaren Leistungen gegenüber den Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen erbracht, die als Gegenleistung im gebühren- oder beitragsrechtlichen Sinn die Abgabe rechtfertigen könnten. Es fehlt also die **Verknüpfung mit einer Gegenleistung**. Die Zahlung der Abgabe erfolgt stattdessen, um ein Beratungsangebot für die gesamte Bevölkerung zu finanzieren. Da die Patientenberatung über die Aufgaben der Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen hinausgeht (siehe 3.1.), stellt die Finanzierung der Stiftung UPD auch keine Gegenleistung für deren Tätigkeit gegenüber den Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen dar. Die Gesetzesbegründung betont demgegenüber, die Information und Beratung von Versicherten sei Aufgabe der Sozialversicherung bzw. Pflicht der privaten Krankenversicherungsunternehmen; die Stiftung UPD erbringe Leistungen an die Ratsuchenden, die anderenfalls von den privaten Krankenversicherungsunternehmen vertraglich zu erbringen und anschließend zu erstatten gewesen wären.⁶⁰ Zwar sind gewisse Überschneidungen nicht ausgeschlossen (siehe 3.1.). Allerdings ist aufgrund der inhaltlichen Breite der Patientenberatung sowie ihrer strukturellen Besonderheiten gerade nicht davon auszugehen, dass zwischen der Zahlungspflicht der Abgabepflichtigen einerseits und ihrer Entlastung von eigenen Aufgaben durch die Stiftung UPD andererseits eine sich so weit deckende Gegenseitigkeit besteht, dass von einer Gegenleistung im gebühren- oder beitragsrechtlichen Sinn ausgegangen werden kann.

3.4. Einordnung als Sonderabgabe

Bei der Zahlungspflicht handelt es sich stattdessen um eine Sonderabgabe. Sonderabgaben sind wie Steuern hoheitlich auferlegte Geldleistungspflichten, die unabhängig von einer Gegenleistung erhoben werden. Die Sonderabgabe unterscheidet sich von der Steuer dadurch, dass sie die Abgabenschuldner über die allgemeine Steuerpflicht hinaus mit Abgaben belastet, ihre Kompetenzgrundlage in einer Sachgesetzgebungszuständigkeit (dazu 2.) sucht und das Abgabeaufkommen einem Sonderfonds zur Finanzierung besonderer Aufgaben vorbehalten ist.⁶¹ Verknüpft der Gesetzgeber eine Abgabepflicht (dem Grunde und der Höhe nach) mit dem Anfall bestimmter Kosten für die Erledigung einer speziellen Aufgabe, so nimmt er eine **besondere Finanzierungsverantwortung** der Gruppe der Abgabepflichtigen in Anspruch; dies lässt sich nur als Auferlegung einer nichtsteuerlichen Abgabe rechtfertigen.⁶²

58 *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, 2. Auflage 2019, Rn. 269 f.

59 BVerfG, Beschluss vom 25.6.2014, 1 BvR 668/10, 1 BvR 2104/10, NVwZ 2014, 1448.

60 BT-Drs. 20/5334, S. 17.

61 BVerfG, Beschluss vom 13.4.2017, 2 BvL 6/13, NJW 2017, 2249, Rn. 102.

62 So BVerfG, Beschluss vom 17.7.2003, 2 BvL 1/99 u.a., BVerfGE 108, 186, 212 (Altenpflegeumlage).

Dies trifft auf die Patientenberatungsabgabe zu. Sie soll über die allgemeine Steuerpflicht hinaus erhoben und zweckgebunden einer Stiftung außerhalb des Haushalts ausschließlich zur Finanzierung der unabhängigen Patientenberatung zugeleitet werden. Dass durch § 65b Abs. 11 SGB V-Entwurf öffentlich-rechtliche Körperschaften (Krankenkassen) zur Zahlung an ein Privatrechtssubjekt (Stiftung UPD) verpflichtet werden, schließt das Vorliegen einer (Sonder-)Abgabe nicht aus. Zum einen können auch Zahlungen an Einrichtungen privaten Rechts die für eine Sonderabgabe erforderliche Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand haben. Denn diese wird nicht nur dadurch erreicht, dass das Aufkommen an ein öffentlich-rechtlich geregeltes Sondervermögen oder einen Sonderfonds fließt. Vielmehr kann ein solcher **Sonderfonds** bzw. ein solches Sondervermögen des Staates auch in einer **privatrechtlichen Rechtsform** organisiert werden.⁶³ Die Stiftung UPD stellt einen solchen „Parafiskus“ in zivilrechtlicher Gestalt dar, deren Errichtung, Verwaltung, Aufgaben und Finanzierung durch den Gesetzgeber vorgegeben werden. Dass zum anderen **öffentlich-rechtliche Körperschaften** wie die Krankenkassen zur Zahlung verpflichtet werden, schließt das Vorliegen einer Abgabe ebenso wenig aus. Eine Abgabe verliert ihren Charakter nicht dadurch, dass auch Körperschaften des öffentlichen Rechts durch sie verpflichtet werden. Die Krankenkassen werden durch die Auferlegung solcher (Zahlungs-)Pflichten auch in eigenen Rechten betroffen. Sie sind zwar nicht grundrechtsfähig, können aber die Verletzung ihrer verfassungsrechtlich anerkannten, rechtlich geschützten Kompetenzsphäre rügen und gerichtlich geltend machen.⁶⁴

4. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Patientenberatungsabgabe als Sonderabgabe (WD 4)

4.1. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Sonderabgaben

Da Sonderabgaben die Vorgaben der Finanzverfassung umgehen und das Budgetrecht des Parlaments gefährden können, leitet das BVerfG aus der Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung besondere verfassungsrechtliche Anforderungen an Sonderabgaben ab:⁶⁵

- Der Gesetzgeber muss einen über die bloße Mittelbeschaffung hinausgehenden Sachzweck verfolgen.
- Die Sonderabgabe muss eine homogene Gruppe belasten, die durch eine vorgegebene Interessenlage oder durch besondere Gemeinsamkeiten von der Allgemeinheit und anderen Gruppen klar abgrenzbar ist.

63 Das Aufkommen aus einer Sonderabgabe, das nicht in den Haushalt fließt, fließt typischerweise an „Parafiski“, also Sonderfonds, Sondervermögen bzw. Vermögensmassen, die auch in privatrechtlicher Form organisiert sein können, aber von der öffentlichen Hand gegründet bzw. ihr unterstellt sind, vgl. *Wernsmann*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, 271. EL, Dezember 2022, AO § 3 Rn. 136 und 230.

64 Sie sind insofern „wehrfähig“, siehe Bundessozialgericht, Urteil vom 18.5.2021, B 1 A 2/20 R, NZS 2022, 57 Rn. 77 ff.; siehe auch *Dombrowsky*, NZS 2022, 51.

65 *Kube* in: BeckOK Grundgesetz, 53. Ed. 15.11.2022, Art. 105 Rn. 18; *Seer*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 24. Auflage 2021, Rn. 2.25; *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, 2. Auflage 2019, Rn. 304 f.

- Diese Gruppe muss eine besondere Finanzierungsverantwortung für die zu finanzierende Aufgabe treffen (Gruppenverantwortung und evident größere Sachnähe).
- Das Aufkommen der Sonderabgabe muss gruppennützig verwendet werden.

Zusätzlich muss der Gesetzgeber im Interesse wirksamer parlamentarisch-demokratischer Legitimation und Kontrolle die erhobenen Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig dokumentieren und ihre sachliche Rechtfertigung in angemessenen Zeitabständen überprüfen.⁶⁶ Zwar haben sich die genannten Kriterien aus der Kasuistik des BVerfG entwickelt. Im Schrifttum wird aber darauf hingewiesen, dass die Ergebnisse dieser Kasuistik „nicht immer widerspruchs- und willkürfrei“ sind.⁶⁷

4.2. Besonderer Sachzweck

Die Patientenberatungsabgabe dient der Gewährleistung eines flächendeckenden, kostenlosen Zugangs zur unabhängigen Patientenberatung und also nicht lediglich der Mittelbeschaffung.

4.3. Gruppenhomogenität

Zwar bestehen zwischen den Krankenkassen und den privaten Krankenversicherungsunternehmen erhebliche Unterschiede zum Beispiel im Hinblick auf Zugangsmöglichkeit, Leistungsumfang und Beitragsbemessung. Gemein ist ihnen jedoch die Kostenübernahme im Krankheitsfall und die Abdeckung dieses Risikos für eine Vielzahl von Versicherten. Sie lassen sich dadurch auch innerhalb des Gesundheitswesens von anderen Einrichtungen klar abgrenzen. Genau dies nimmt der Gesetzgeber zum Anlass für die Finanzierung der Stiftung UPD. Im Hinblick darauf stellen Krankenkassen und private Krankenversicherungsunternehmen eine homogene Gruppe dar. Dies wird durch Konkurrenz oder sonstige Interessengegensätze zwischen Gruppenangehörigen nicht in Frage gestellt, sofern zugleich ein gemeinsames Interesse im Hinblick auf den Abgabenzweck besteht.⁶⁸

4.4. Finanzierungsverantwortung / Gruppenverantwortung

Die Verantwortlichkeit einer vorgefundenen Gruppe für die Finanzierung einer bestimmten Aufgabe ist der rechtfertigende Grund für die Sonderabgabe als Zusatzlast neben der Steuer.⁶⁹

66 BVerfG, Beschluss vom 16.9.2009, 2 BvR 852/07, BVerfGE 124, 235, 244.

67 So *Seer*, in: *Tipke/Lang, Steuerrecht*, 24. Auflage 2021, Rn. 2.26.

68 BVerfG, Beschluss vom 6.5.2014, 2 BvR 1139/12 u.a., BVerfGE 136, 194, 244 (Sonderabgabe zur Finanzierung des Deutschen Weinfonds).

69 *P. Kirchhof*, in: *Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl. 2007, § 119 Rn. 78.

4.4.1. Bestimmung der zu finanzierenden Aufgabe

Die zu finanzierende Aufgabe ist die unabhängige Patientenberatung in gesundheitlichen und gesundheitsrechtlichen Fragen (dazu ausführlich 3.1.), ohne dass die Abgabepflichtigen darauf Einfluss nehmen können. Laut Gesetzesbegründung soll die Patientenberatung⁷⁰

- die Gesundheitskompetenz der Patientinnen und Patienten stärken,
- die Patientenorientierung im Gesundheitswesen stärken,
- die Ratsuchenden befähigen, **bei der Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen** sachgerechte und informierte **Entscheidungen zu treffen** und ihre **Rechte** als Patientinnen und Patienten **selbstbestimmt wahrzunehmen**,
- die Ratsuchenden in bestehenden Konfliktsituationen unterstützen und in ihrer Handlungs- und Bewältigungskompetenz stärken,
- durch Erkenntnisse aus der Beratungstätigkeit dazu beitragen, mögliche Problemlagen im Gesundheitssystem aufzuzeigen und an die Verantwortlichen heranzutragen. (Hervorhebungen nur hier)

Zur Zielgruppe gehören nicht nur Versicherte, sondern die gesamte Bevölkerung.

4.4.2. Evidente Sachnähe

Die Abgabepflichtigen müssen in einer spezifischen Beziehung zu diesem Zweck stehen (Sachnähe). Das ist nur der Fall, wenn die belastete Gruppe dem mit der Abgabe verfolgten Zweck **evident näher steht als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler**, so dass die zu finanzierende **Aufgabe ganz überwiegend in die Verantwortung der Gruppe** fällt; diese Verantwortlichkeit muss der Gesetzgeber vorfinden und nicht durch die Abgabe erst neu begründen.⁷¹

Die Breite der Aufgaben der Patientenberatung geht über die Aufgaben der Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen hinaus (siehe 3.1.). Im Mittelpunkt der Beratung steht die Unterstützung und Stärkung von Ratsuchenden aus der gesamten Bevölkerung. Aufgabe ist die Hilfeleistung für beratungsbedürftige Personen, die sich selbst nicht hinreichend informieren können oder wollen. Damit dient die Beratung deren **Fürsorge**. Diesen wird nicht nur in (sozial-)versicherungsrechtlichen Fragen, sondern weit darüber hinaus geholfen, auch und gerade im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen (zum Beispiel von Ärzten, Krankenhäusern, Pflegeheimen, Pflegediensten, Psychologen) und hinsichtlich ihrer Patientenrechte. Zudem werden Zwecke der **öffentlichen Gesundheitsfürsorge** verfolgt.

Zwar dürften diese Ziele *auch* im Interesse der Abgabepflichtigen liegen. Auch kann sich durch erfolgreiche Patientenberatung eine finanzielle Entlastung der Abgabepflichtigen ergeben, wobei

70 BT-Drs. 20/5334, S. 13.

71 Wernsmann, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, 271. EL. Dezember 2022, AO § 3 Rn. 254 f.

die Gesetzesbegründung sogar davon ausgeht, dass sämtliche Leistungen der Stiftung UPD ansonsten entweder von den Abgabepflichtigen selbst zu erbringen oder von diesen zu erstatten wären. Als „sachnahe“ Gruppen, die von der Stiftung UPD profitieren bzw. von ihrer Arbeit entlastet werden, müssen jedoch auch die Leistungserbringer im Gesundheitswesen gelten, außerdem die Gesundheitsämter und damit die Allgemeinheit. Zudem besteht ein allgemeines öffentliches Interesse an der Herstellung und Wahrung der Gesundheit der Bevölkerung. Es lässt sich daher nicht einfach schlussfolgern, dass die Abgabepflichtigen der Aufgabe *evident* näher stehen und die Aufgabe *ganz überwiegend* in ihre Verantwortung fällt. Der Befund von *P. Kirchhof*⁷², dass sich Allgemein- und Gruppeninteressen an der Finanzierung einer Aufgabe vielfach überlagern, trifft daher auch hier zu.

4.4.3. Systematisierung der Sonderabgaben

Im Folgenden wird daher weiter untersucht, ob sich aus der Kasuistik des BVerfG zu Sonderabgaben andere Argumente für die Rechtfertigung der Patientenberatungsabgabe ableiten lassen. Dazu werden die Sonderabgaben und ihre wesentlichen Rechtfertigungsgründe (Ausgleich, Lenkung, Förderung oder Störungsverantwortlichkeit) in Anlehnung an *P. Kirchhof* wie folgt systematisiert:⁷³

- Sonderabgaben übernehmen die Funktion einer Ausgleichsabgabe, wenn Belastungen oder Vorteile innerhalb eines bestimmten Erwerbs- oder Wirtschaftszweiges ausgeglichen werden sollen, insbesondere aufgrund von staatlichen Interventionen.
- Die Lenkungsabgabe belastet bestimmte, dem Staat unerwünschte Verhaltensweisen, um den potentiellen Abgabenschuldner zur Vermeidung dieser Tatbestände zu veranlassen. Diese Abgabe erreicht ihr Ziel idealtypisch bei einem Nullaufkommen.
- Fördernde Sonderabgaben erreichen ihre gestaltenden Wirkungen weniger im Belastungseffekt, als vielmehr in der Verwendung des Aufkommens zur Förderung von Sachaufgaben.
- Bei umweltpolitisch veranlassten Sonderabgaben wird die Gruppenverantwortlichkeit für den Finanzierungszweck vielfach daraus abgeleitet, dass der Abgabenschuldner die Kosten staatlicher Maßnahmen verursacht habe. Die Abgaben werden vom Verursacher oder Veranlasser für die ihm zuzurechnende Beeinträchtigung öffentlicher Belange erhoben.

Die Patientenberatungsabgabe ist danach eine **fördernde Sonderabgabe**, da sie der Finanzierung einer Sachaufgabe dient (dazu näher 4.4.4.). In der Debatte um die (unabhängige) Stiftung UPD wird allerdings auch vorgebracht, Zweck der Patientenberatung sei gerade die Beratung *gegen* die Kostenträger im Gesundheitswesen, mehr als die Hälfte aller Beratungsfälle im Jahr 2021 habe Leistungsansprüche der Ratsuchenden *gegen die Kostenträger* betroffen.⁷⁴ Ein rechtfertigender

72 *P. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Rn. 83.

73 Siehe zum Folgenden *P. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Rn. 90, 93, 96, 99.

74 Siehe FAZ vom 25.1.2023, S. 17.

Gedanke für die Finanzierung könnte also darin liegen, dass durch die Stiftung UPD einer von den Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen ausgehenden „Gefahr“ begegnet werden muss. Der Gedanke der **Gefahrenabwehr** und der **Verursacher-Verantwortlichkeit** lässt sich in der Rechtsprechung des BVerfG zur Rechtfertigung von Sonderabgaben durchaus nachweisen. Im Falle der Sonderabgabe zur Finanzierung des Klärschlamm-Entschädigungsfonds hat das BVerfG die Finanzierungsverantwortung daraus abgeleitet, dass die Abgabepflichtigen (Gruppe der den Klärschlamm Abgebenden) abfallrechtlich verpflichtet sind, Klärschlamm zu entsorgen und vorrangig zu verwerten.⁷⁵ Zum Ausgleich von Schäden, die durch landbauliche Klärschlammverwertung durch Landwirte (im Interesse der Abgabepflichtigen) entstehen können, dient ein Fondsmodell, das von den Herstellern von Klärschlämmen finanziert wird. Damit wird ein Risiko abgedeckt, das durch potentiell gefährliche Tätigkeiten entsteht, zu denen die Abgabepflichtigen verpflichtet sind. Die Tätigkeit der Kostenträger ist indes nicht mit spezifischen Gefahren verbunden, die für die Ratsuchenden gefährlich sind und denen mit der Patientenberatung begegnet werden muss. Allein die Komplexität der (sozial-)versicherungsrechtlichen Regelungen und potentielle Fehler der Leistungserbringer in Einzelfällen dürften dafür nicht ausreichend sein. In einem anderen Fall wurde die Sonderabgabe der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute zur Finanzierung der Aufsicht über den Finanzmarkt gerechtfertigt, weil die Aufsicht der Bewältigung der marktspezifischen Risiken dient und damit eine wesentliche Rahmenbedingung für einen funktionsfähigen Finanzmarkt bietet, auf dem die in Anspruch genommenen Unternehmen tätig sind.⁷⁶ Dementsprechend müsste die Patientenberatung der Absicherung der Risiken dienen, die gerade auf die Tätigkeit der Abgabepflichtigen in einem risikoempfindlichen „Markt“ zurückzuführen sind und die Abgabepflichtigen zu einer Risikogemeinschaft werden lassen.⁷⁷ Eine vergleichbare „Verantwortlichkeit für die Folgen gruppenspezifischer Zustände und Verhaltensweisen“ im Bereich der Kostenträger besteht jedoch nicht. Denn anders als bei der Tätigkeit von Finanzinstituten auf vernetzten Finanzmärkten geht von ihrer Tätigkeit selbst kein spezifisches Risiko aus, das die Krankenversicherung insgesamt in Gefahr bringen würde und dem gerade durch die Patientenberatung begegnet werden muss. Die Kostenträger sind daher nicht vergleichbar mit anderen Sonderabgabepflichtigen, die einen besonderen Auftrag für die Gesellschaft wahrnehmen, der jedoch mit abstrakten Gefahren für die Umwelt, die Volkswirtschaft oder andere gesellschaftliche Bereiche einhergeht. Der Aspekt der Gefahrenabwehr kann die Patientenberatungsabgabe also nicht rechtfertigen.

4.4.4. Besondere Anforderungen an fördernde Sonderabgaben

Fördernde Sonderabgaben stützen die Existenzfähigkeit und die Entwicklung von Wirtschaftszweigen, Branchen oder Berufsgruppen, leisten Hilfe beim Absatz, der Lagerhaltung oder der

75 BVerfG, Beschluss vom 18.5.2004, 2 BvR 2374/99, BVerfGE 110, 370, 390 (Schadensausgleichssystem für die durch landbauliche Klärschlammverwertung potenziell Geschädigten).

76 BVerfG, Beschluss vom 16.9.2009, 2 BvR 852/07, BVerfGE 124, 235, 246 f. (Umlage zur Finanzierung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht).

77 BVerfG, Beschluss vom 24.11.2009, 2 BvR 1387/04, BVerfGE 124, 348, 369 (Beitrag der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz).

Qualitätsverbesserung.⁷⁸ *P. Kirchhof* weist darauf hin, dass die fördernden Abgaben den Steuern besonders nahe kommen, weil sie eine öffentliche Aufgabe finanzieren, die sonst durch allgemeine, der Ausgabenentscheidung des Parlaments unterworfenen Steuern finanziert werden; die fördernde Sonderabgabe sei deshalb verfassungsrechtlich fragwürdig. Zu ihrer Rechtfertigung sei die **Verwendung des Abgabeaufkommens für eigene Angelegenheiten der Abgabeschuldner** entscheidend. Dagegen seien **fremdnützige Förderabgaben**, bei denen die Abgabepflichtigen von den durch die Verwendung der Abgabe Begünstigten weitgehend oder völlig verschieden sind, verfassungsrechtlich unzulässig.⁷⁹ Diese Anforderung an fördernde Sonderabgaben leitet über zu dem Merkmal der gruppennützigen Verwendung.⁸⁰

4.5. Gruppennützige Verwendung

Die Patientenberatung wirkt sich in einem relevanten Umfang auch fremdnützig aus, gegenüber den Ratsuchenden, anderen Beteiligten im Gesundheitswesen und der Allgemeinheit (siehe 4.4.2.). Allerdings hat das BVerfG die Anforderungen an die Gruppennützigkeit abgesenkt und seine Rechtsprechung gelockert.⁸¹ Es soll daher unschädlich sein, wenn die Erfüllung der zu finanzierenden Aufgabe zugleich auch im Interesse der Allgemeinheit und anderer Gruppen liegt und diese gewisse Vorteile aus der Abgabenverwendung haben.⁸² Es soll auch bereits genügen, dass die Abgabepflichtigen von einer Aufgabe oder Verpflichtung entlastet werden, die in ihrem Verantwortungsbereich liegt,⁸³ ebenso wenn die Abgabepflichtigen vom Ertrag nur mittelbar profitieren.⁸⁴

Dem ist aber entgegenzuhalten, dass zumindest bei den fördernden Sonderabgaben eine strengere Sichtweise geboten ist, da sie bei fremdnützigen Elementen stark in die Nähe einer allgemeinen Abgabe und damit einer Steuer geraten (siehe 4.4.4.). Dies lässt sich auch aus der Rechtsprechung des BVerfG zum Beispiel zu Absatzförderungsabgaben als fördernde Sonderabgaben ableiten.⁸⁵

„Die Finanzierungsverantwortung für die mittels der Abgabe erfüllten Aufgaben ergibt sich im vorliegenden Fall - wie grundsätzlich bei Absatzförderungsabgaben, zu denen Erzeuger und Vermarkter des abzusetzenden Produkts herangezogen werden - daraus, dass die Verwendung des Abgabeaufkommens **in spezifischer Weise den Abgabebelasteten zugutekommt**.

78 *P. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Rn. 96.

79 *P. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Rn. 96 ff.

80 Zur reduzierten Eigenständigkeit dieses Merkmals bzw. seiner Gleichsetzung mit dem Kriterium der Gruppenverantwortung siehe *Wernsmann*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, 271. EL. Dezember 2022, AO § 3 Rn. 258.

81 *Wernsmann*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, 271. EL. Dezember 2022, AO § 3 Rn. 258.

82 BVerfG, Beschluss vom 17.7.2003, 2 BvL 1/99 u.a., BVerfGE 108, 186, 227, 229 (Altenpflegeumlage).

83 BVerfG, Beschluss vom 16.9.2009, 2 BvR 852/07, BVerfGE 124, 235, 244, 248.

84 BVerfG, Beschluss vom 18.5.2004, 2 BvR 2374/99, BVerfGE 110, 370, 392; *Wernsmann*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, 271. EL. Dezember 2022, AO § 3 Rn. 258.

85 BVerfG, Beschluss vom 6.5.2014, 2 BvR 1139/12 u.a., BVerfGE 136, 194, 249 f. (Sonderabgabe zur Finanzierung des Deutschen Weinfonds).

[...] Verfassungsrechtlich zulässige Ziele sowie mögliche positive Effekte staatlicher Werbemaßnahmen für einen bestimmten Wirtschaftszweig reichen allein für einen **greifbaren Gruppennutzen** zur Rechtfertigung einer Finanzierung durch Sonderabgaben statt durch Steuern nicht aus. [...] Zur Rechtfertigung einer staatlichen, abgabefinanzierten Absatzförderung bedarf es daher besonderer Gründe. Lässt sich, wie hier, die Finanzierungsverantwortung der abgabebelasteten Gruppe praktisch **ausschließlich mit Blick auf Zweck und Wirkung staatlicher Förderungsmaßnahmen zugunsten der belasteten Gruppe begründen**, so muss der durch die Abgabe zu finanzierende und die Abgabe rechtfertigende **Gruppennutzen evident** sein.“ [...]

„Der erforderliche greifbare Gruppennutzen kann sich vor allem dann ergeben, wenn es bei den staatlichen Fördermaßnahmen um das plausibel begründete Erfordernis geht, erheblichen **Beeinträchtigungen entgegenzuwirken oder spezielle Nachteile auszugleichen, die die Gruppenangehörigen besonders betreffen** und die von diesen selbst voraussichtlich nicht, oder jedenfalls nicht mit gleicher Erfolgsaussicht, kompensiert werden könnten.“ (Hervorhebungen nur hier)

Diese Anforderungen sind hier nicht gegeben. Die Einrichtung der Stiftung UPD mag auch im Interesse der Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen liegen. Sie entlastet die Gruppe jedoch nicht vor „erheblichen Beeinträchtigungen“ oder „speziellen Nachteilen“, die die Gruppenangehörigen ohne Patientenberatung „besonders betreffen“ würde.

Wenn sowohl ein Nutzen für die Abgabepflichtigen, aber auch für andere Gruppen und die Allgemeinheit besteht, löst das BVerfG diese Gemengelage schließlich durch eine Gewichtung der Interessen:⁸⁶

„Das Erfordernis einer gruppennützigen Verwendung des Abgabenaufkommens besagt nicht, dass das Abgabenaufkommen im spezifischen Interesse jedes einzelnen Abgabepflichtigen verwendet werden müsste; es genügt, wenn es, unmittelbar oder mittelbar, **überwiegend im Interesse der Gesamtgruppe** verwendet wird (...). Zwar muss der spezifische Nutzen der abgabebelasteten Gruppe im Vordergrund stehen. Wenn daneben in **vergleichsweise begrenztem Umfang auch andere Gruppen oder die Allgemeinheit** Vorteile aus der Abgabenverwendung haben, ist dies jedoch unschädlich.“ (Hervorhebungen nur hier)

Bei einer Gesamtbetrachtung des von der Patientenberatung ausgehenden Nutzens für die verschiedenen begünstigten Gruppen dürfte sich ein „überwiegendes“ Interesse der Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen gegenüber einem nur „begrenzten Interesse“ der übrigen Gruppen sowie der Allgemeinheit an der Patientenberatung nicht erkennen lassen.

4.6. Ergebnis

Nach alledem dürften die besondere Finanzierungsverantwortung und der besondere Gruppennutzen der Krankenkassen und privaten Krankenversicherungsunternehmen im Falle der Patientenberatungsabgabe nicht gegeben sein. Allerdings lässt sich dieses Ergebnis nicht zweifelsfrei aus

86 BVerfG, Beschluss vom 6.5.2014, 2 BvR 1139/12 u.a., BVerfGE 136, 194, 250 (Sonderabgabe zur Finanzierung des Deutschen Weinfonds).

der kasuistischen Rechtsprechung des BVerfG ableiten. Für den hier erreichten Befund gibt die Einordnung der Patientenberatungsabgabe als fördernde Sonderabgabe (dazu 4.4.4.) den Ausschlag. Eine Sonderabgabe, die die verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht erfüllt, ist nach der Rechtsprechung des BVerfG wegen Verstoßes gegen die vom Gesetzgeber in Anspruch genommene Kompetenzgrundlage (dazu 2.) verfassungswidrig.⁸⁷

87 Nach anderer Auffassung folgt dies aus einem Verstoß gegen das Steuerstaatsprinzip, so *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, 2. Auflage 2019, Rn. 312; dies gilt für die Einführung von Sonderabgaben durch Bund und Länder gleichermaßen.