

Ulrich M. Gassner | Ferdinand Wollenschläger

# Rechtliche Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der Unabhängigen Patientenberatung (UPD)



**Nomos**

**Schriften zum Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht**

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Marion Albers  
Prof. Dr. Ivo Appel  
Prof. Dr. Ulrich M. Gassner  
Prof. Dr. Henning Rosenau

**Band 47**

Ulrich M. Gassner | Ferdinand Wollenschläger

Rechtliche Rahmenbedingungen  
einer Weiterentwicklung der  
Unabhängigen Patientenberatung (UPD)



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7273-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-1282-8 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Dieses Buch beruht auf einem Gutachten zu den Möglichkeiten und rechtlichen Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der Unabhängigen Patientenberatung (UPB) nach § 65b SGB V, das im Auftrag der Geschäftsstelle der Beauftragten der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten erstattet wurde. Es befindet sich auf dem Rechtsstand September 2020 und entstand in enger Zusammenarbeit beider Autoren, wobei Ferdinand Wollenschläger speziell für den vergaberechtlichen Teil verantwortlich zeichnet und Ulrich M. Gassner die übrigen Teile federführend verantwortet. Die Auftraggeberin hat der Veröffentlichung zugestimmt.

Augsburg, im August 2021

Ulrich M. Gassner  
Ferdinand Wollenschläger



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Anlass, Ziel und Gegenstand des Gutachtens	19
I. Anlass	19
II. Ziel	20
III. Gegenstand	20
B. Deskriptiver Teil	22
I. Entwicklungsphasen	22
1. Einleitung	22
2. Phase 1: Modellvorhaben	22
a) Regelung	22
b) Umsetzung	25
aa) Erste Förderphase 2001 bis 2005	25
bb) Zweite Förderphase 2006 bis 2010	27
c) Organisationsstrukturbezogene Änderungen	28
3. Phase 2: Regelversorgung	29
a) Rechtsentwicklung	29
aa) Geltungszeitraum vom 1. Januar 2011 bis 24. Juli 2014	29
bb) Geltungszeitraum vom 25. Juli 2014 bis 31. Dezember 2015	35
cc) Geltungszeitraum ab 1. Januar 2016	38
b) Umsetzung	40
aa) Dritte Förderphase 2011 bis 2015	40
bb) Vierte Förderphase ab 2015	42
II. Reformdiskurse	44
1. 2014 bis 2017	44
2. Ab 2018	48
C. Analytischer Teil	52
I. Bewertung der bisherigen Entwicklung	52
1. Einleitung	52

*Inhaltsverzeichnis*

2. Vergaberechtliche Analyse	53
a) Grundsätzliche Fragen	54
aa) Auftragsvergaben im Kontext des SGB V	54
bb) Öffentlicher Auftraggeber	56
cc) Einzelne Ausnahmetatbestände	56
dd) Einschaltung Dritter	57
b) Ausschreibungsmodell	58
aa) Öffentlicher Auftrag i.S.d. § 103 Abs. 1 GWB	58
bb) Qualifikation des Unabhängigkeits- und Neutralitätserfordernisses (§ 65b Abs. 1 S. 3 SGB V)	61
3. Bewertung	64
II. Bewertung alternativer Regelungsmodelle	65
1. Einleitung	65
2. Modifiziertes Ausschreibungsmodell	66
a) Analyse	66
aa) Problemaufriss	66
bb) Anknüpfungspunkt	67
cc) Rechtliche Rahmenbedingungen	67
(1) Verfassungs- und unions(primär)rechtliche Anforderungen	67
(a) Verfassungsrechtliche Ebene	68
(b) Unions(primär)rechtliche Ebene	72
(2) Vergaberechtliche Aspekte	73
b) Bewertung	76
3. Stiftungsmodell	77
a) Einleitung	77
b) Rechtliche Rahmenbedingungen	78
aa) Vorerkundungen	78
(1) Problemaufriss	78
(2) Wesensmerkmale	78
(3) Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Stiftungen	79
(4) Abgrenzung nach der Rechtsfähigkeit	80
(5) Stiftungen des öffentlichen Rechts	81
(a) Errichtungsakt	81
(b) Staatliche Anerkennung	82
(c) Stiftungszweck	82
(d) Stiftungsorganisation	82
(e) Stiftungsvermögen	83



(6) Stiftungen des privaten Rechts	83
(a) Errichtungsakt	83
(b) Staatliche Anerkennung	84
(c) Stiftungszweck	84
(d) Stiftungsorganisation	85
(e) Stiftungsvermögen	85
(7) Zwischenergebnis	85
bb) Verfassungsrechtlicher Rahmen	86
(1) Gesetzgebungskompetenzen	86
(a) Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG „Sozialversicherung“	86
(aa) Tatbestand	86
(bb) Konkretisierung	88
(cc) Zwischenergebnis	93
(b) Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Recht der Wirtschaft“ einschließlich „privatrechtliches Versicherungswesen“)	93
(aa) Recht der Wirtschaft	93
(bb) Privatrechtliches Versicherungswesen	95
(cc) Erforderlichkeits-Klausel	95
(c) Kompetenzkombination	96
(d) Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen	97
(e) Zwischenergebnis	98
(2) Verwaltungskompetenzen	98
(a) Art. 87 Abs. 2 S. 1 GG	98
(b) Art. 87 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG	101
(c) Zwischenergebnis	103
(3) Sonstige verfassungsrechtliche Anforderungen	103
(a) Regel-Ausnahme-Prinzip bei der Rechtsformenwahl	103
(b) Demokratieprinzip	104
(aa) Legitimationsmodi	104
(bb) Parlamentarisches Budgetrecht	110
(cc) Zwischenergebnis	110
(c) Formenmissbrauch	111

*Inhaltsverzeichnis*

cc)	Vergaberechtliche Aspekte	112
(1)	Öffentlicher Auftrag	113
(a)	Auftragsvergabe an einen verselbstständigten Rechtsträger	113
(b)	Vertrag	114
(aa)	Funktionaler Vertragsbegriff des EU-Vergaberechts	114
(bb)	Möglichkeit einer nicht vertraglichen und damit vergabefreien Aufgabenübertragung	120
(cc)	Ausklammerung von Kompetenzübertragungen als vergabefreie Maßnahmen der internen Organisation	121
(c)	Beschaffungscharakter	125
(d)	Unternehmenseigenschaft des Beauftragten	125
(e)	Entgeltlichkeit	127
(2)	Ausnahme für Vergaben im öffentlichen Bereich	128
(a)	In-house-Vergaben (§ 108 Abs. 1 ff. GWB)	129
(b)	Ausnahme für Auftragsvergaben im Kontext Öffentlich-öffentlicher- Partnerschaften (§ 108 Abs. 6 GWB)	131
(3)	Fazit zum Vergaberecht	132
dd)	Gesellschaftsrechtliche Aspekte	132
ee)	Steuerrechtliche Aspekte	133
(1)	Einleitung	133
(2)	Privatrechtliche Stiftungen	133
(a)	Körperschaftsteuer	133
(b)	Umsatzsteuer	135
(3)	Öffentlich-rechtliche Stiftungen	136
(a)	Körperschaftsteuer	136
(b)	Umsatzsteuer	139
(4)	Zwischenergebnis	140
c)	Stärken-Schwächen-Analyse	140
aa)	Generelle Gesichtspunkte	140
bb)	Vermögensstiftung vs. Einkommensstiftung	142

cc) Privatrechtliche Stiftung vs. öffentlich-rechtliche Stiftung	143
dd) Privatrechtliche Stiftung durch den G-BA	144
ee) Hybridmodell	145
4. Ausbaumodelle	145
a) Einleitung	145
b) IQWiG	146
aa) Institution	146
bb) Rechtliche Rahmenbedingungen	147
cc) Bewertung	149
c) BZgA	150
aa) Institution	150
bb) Rechtliche Rahmenbedingungen	151
cc) Bewertung	153
d) Patientenbeauftragte(r)	154
aa) Institution	154
bb) Rechtliche Rahmenbedingungen	155
cc) Bewertung	155
5. Zuwendungsmodell	156
a) Einleitung	156
b) Rechtliche Rahmenbedingungen	159
c) Bewertung	161
D. Zusammenfassende Bewertung	163
I. Kernmodelle	163
II. Hybridmodelle	165
Literaturverzeichnis	167
Quellenverzeichnis	175



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
AMNOG	Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BAnz AT	Bundesanzeiger Amtlicher Teil
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BeckRS	Beck-Rechtsprechung (Datenbank)
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BSG	Bundessozialgericht
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.Buchst.	Bundestags-DrucksacheBuchstabe
BuGesBl	Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

*Abkürzungsverzeichnis*

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CPV	Common Procurement Vocabulary
CSU	Christlich-Soziale Union
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
ebd.	ebenda
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht 1. Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUTB	Ergänzende unabhängige Teilhabeberatung
e.V.	eingetragener Verein
f.	folgende
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
gem.	gemäß
GesR	GesundheitsRecht (Zeitschrift)
GewStG	Gewerbsteuergesetz
G+G	Gesundheit und Gesellschaft (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
gGmbH	gemeinnützige GmbH
GGW	G+G Wissenschaft (Zeitschrift)
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung

*Abkürzungsverzeichnis*

GKV-FQWG	GKV-Finanzstruktur- und Qualitäts-Weiterentwicklungsgesetz
GKV-WSG	GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GRCh	Grundrechte-Charta
grdl.	grundlegend
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HambVerfG	Hamburgisches Verfassungsgericht
Hdb.	Handbuch
HGrG	Haushaltsgrundsätze-gesetz
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.E.	im Erscheinen
insb.	insbesondere
IQTIG	Institut für Qualitätssicherung und Transparenz im Gesundheitswesen
IQWiG	Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
juris	Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland (Datenbank)
Kap.	Kapitel
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuer-Richtlinien 2015
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)

*Abkürzungsverzeichnis*

LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
Ls.	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
Mio.	Millionen
MPR	Zeitschrift für das gesamte Medizinprodukterecht (Zeitschrift)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	Neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
N.N.	Nomen nescio
Nr(n).	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
o.ä.	oder ähnlich
o.J.	ohne Jahresangabe
OLG	Oberlandesgericht
ÖÖP	Öffentlich-öffentliche-Partnerschaft(en)
PKV	Private Krankenversicherung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
S.	Seite(n), Satz, Sätze
s.	siehe
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)



*Abkürzungsverzeichnis*

SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte(r/s)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SPiBuKK	Spitzenverband Bund der Krankenkassen
SpiKK	Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen
std. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SVHV	Verordnung über das Haushaltswesen in der Sozialversicherung
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UPD	Unabhängige Patientenberatung Deutschland
UStG	Umsatzsteuergesetz
usw.	und so weiter
VdK	VdK Deutschland e.V.
VergabeR	Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VgV	Vergabeverordnung
VK	Vergabekammer
VuP	Verbund unabhängige Patientenberatung e.V.
vzbv	Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZSt	Zeitschrift zum Stiftungswesen (Zeitschrift)
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen (Zeitschrift)

