Der geplante Transformationsfonds gemäß § 12b KHG

Zu den rechtlichen Grenzen der Modifizierung des dualen Finanzierungssystems

Prof. Dr. Dagmar Felix, Universität Hamburg

(Gutachterliche Stellungnahme im Auftrag des GKV-Spitzenverbandes)

April 2024

Gliederung

			Seite
Vorbemerkung			1
A.	**Problemstellung**		
	I.	Allgemeines	2
	II.	Zur Modifizierung der dualen Finanzierung	3
		1. Strukturfonds I und II	3
		2. Der Krankenhauszukunftsfonds	4
		3. Der Transformationsfonds	5
	III.	Rechtliche Fragestellungen	6
B.	**Die Kompetenz zur Modifizierung der Krankenhausfinanzierung**		6
C.	**Zum Zugriff auf Sozialversicherungsbeiträge**		
	I.	Allgemeines	7
	II.	Die Finanzierung des Transformationsfonds über den Gesundheitsfonds	
		1. Allgemeines	8
		2. Tatsächlicher Zugriff auf Sozialversicherungsbeiträge?	9
	III.	Kein Rückschluss aus den Gesetzgebungskompetenzen	10
	IV.	Der besondere Schutz der Sozialversicherungsbeiträge	10
		1. Eine begriffliche Annäherung	10
		2. Notwendige Regulierung der Finanzierung	11
		3. Transformation von Krankenhäusern als gesamtgesellschaftliche Aufgabe	
		a. Die verfassungsrechtlich gebotene Belastungs-Gleichheit	12
		b. Zu den Begrifflichkeiten	12
		c. Eine leistungsfähige Krankenhauslandschaft als gesamtgesellschaftliche Aufgabe	13
		d. Die Entscheidungen zum sogenannten Krankenhaus-Notopfer	15
		e. Zwischenergebnis	16
		f. Kein Verstoß gegen Art. 120 GG	17

D. Zur Lösung des Finanzierungsproblems
I. Allgemeines 17
II. Zwingende Beteiligung der privaten Krankenversicherung an der Finanzierung? 17
III. Finanzierung der Transformation aus Steuermitteln 18

E. Zu Fragen des Rechtsschutzes 19

Zusammenfassende Thesen

Die Finanzierung der strukturverbessernden Maßnahmen im Rahmen der Krankenhausreform über die Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds – ein zulässiger Zugriff auf Sozialversicherungsbeiträge? 20

Vorbemerkung

Zu einem der bedeutsamsten Gesetzgebungsvorhaben dieser Legislaturperiode zählt zweifellos die geplante große Krankenhausreform, mit der der Gesetzgeber nach eigenen Aussagen drei zentrale Ziele verfolgt: Es geht um die Entökonomisierung, die Sicherung und Steigerung der Behandlungsqualität und die Entbürokratisierung des Systems – und all das geschieht vor dem Hintergrund der Gewährleistung der Versorgungssicherheit (Daseinsvorsorge).[1] Auf Grundlage der von der Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung gemachten grundlegenden Reformvorschläge[2] soll eine Vorhaltevergütung eingeführt werden, die mit sogenannten Leistungsgruppen verknüpft wird.[3]
Die Erreichung der Reformziele „erfolgt im bestehenden verfassungsrechtlichen Rahmen".[4] Die Krankenhausplanung „verbleibt ausschließlich bei den Ländern"; „unberührt bleibt insofern auch die primäre Verpflichtung der Länder zur Vorhaltung einer bedarfsgerechten Krankenhausstruktur sowie zur auskömmlichen Finanzierung der notwendigen Investitionen in diese Krankenhausstruktur."[5] Angesichts der Erkenntnis, dass die Reformen erhebliche Strukturveränderungen im Krankenhausbereich erforderlich machen werden – das gilt gerade auch mit Blick auf die sogenannten sektorenübergreifenden Versorger („Level Ii-Krankenhäuser"),[6] – ist „zur ergänzenden Finanzierung von strukturverbessernden Maßnahmen, die sich unmittelbar aus der Umsetzung dieser Krankenhausreform ergeben, mit Inkrafttreten der Reformstufen[7] eine Verlängerung und Ergänzung des Krankenhausstrukturfonds aus Mitteln von Bund und Ländern vorgesehen."

---

[1] Hierzu https://www.bundesgesundheitsministerium..de/themen/krankenhaus/krankenhausreform.html; hier findet sich auch das Eckpunktepapier zur Krankenhausreform vom 10.7.2023. Vgl. auch S. 1 des Referentenentwurfs zum Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz (KHVVG), Bearbeitungsstand 13.3.2024.
[2] Vgl. hierzu die Dritte Stellungnahme und Empfehlung der Kommission („Grundlegende Reform der Krankenhausvergütung").
[3] Zu den Details vgl. S. 2 ff. und S. 62 ff. des Referentenentwurfs zum Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz (KHVVG), Bearbeitungsstand 13.3.2024; vgl. auch schon das Eckpunktepapier vom 10.7.2023, S. 2 ff.
[4] Eckpunktepapier vom 10.7.2023, S. 1. Dabei stehen alle Eckpunkte unter dem ausdrücklichen Vorbehalt einer zukünftigen finalen Gesamteinigung zwischen Bund und Ländern über die Grundstruktur der Reform – und eine solche Einigung umfasst auch die notwendige finanzielle Ausstattung durch Bund und Länder für den Transformationsprozess (S. 1).
[5] Eckpunktepapier vom 10.7.2023, S. 1.
[6] Eckpunktepapier vom 10.7.2023, S. 11; vgl. auch die Dritte Stellungnahme der Regierungskommission, S. 11 ff.
[7] In Kraft tritt nunmehr zunächst das „Gesetz zur Förderung der Qualität der stationären Versorgung durch Transparenz" (Krankenhaustransparenzgesetz v. 22.3.2024, BGBl. I, Nr. 105). Man hatte sich im Eckpunktepapier (S. 1) auf folgendes verständigt: „Das Bundesministerium für Gesundheit wird zur Information und Aufklärung von Patientinnen und Patienten Daten über das Leistungsangebot und Qualitätsaspekte des stationären Versorgungsgeschehens in Deutschland veröffentlichen. Dafür wird der Bund die Krankenhäuser Versorgungsstufen (Level) zuordnen sowie die Verteilung der Leistungsgruppen auf die einzelnen Standorte transparent darlegen. Der Bund wird das Vorhaben durch ein eigenes Gesetz umsetzen und die bestehende Datenbasis verbessern. Diese Veröffentlichung hat keine Konsequenz für die Krankenhausplanung der Länder und für die Krankenhausvergütung."

Mittlerweile liegt der Entwurf eines § 12b KHG vor,[8] der überschrieben ist mit „Transformationsfonds“ und vorsieht, dem beim Bundesamt für Soziale Sicherung errichteten Strukturfonds im Zeitraum von 2026 bis 2035 weitere Mittel in Höhe von insgesamt bis zu 25 Milliarden Euro aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds zuzuführen.
Die folgenden Ausführungen befassen sich mit der Frage, ob diese Form der Finanzierung der geplanten Strukturreformen rechtlich zulässig ist.

A. Problemstellung

I. Allgemeines

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG ist die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Der Bundesgesetzgeber hat unter Beachtung der in Art. 72 Abs. 2 GG normierten Voraussetzungen von seiner Gesetzgebungskompetenz durch Erlass des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (KHG) Gebrauch gemacht.
Das KHG dient gemäß § 1 Abs. 1 KHG der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und soll damit eine qualitativ hochwertige, patienten- und bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, digital ausgestatteten, qualitativ hochwertig und eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern gewährleisten und zugleich zu sozial tragbaren Pflegesätzen beitragen.
Dabei liegen dem Gesetz folgende grundlegende Prämissen zugrunde. Zum einen ist die Frage der Krankenhausfinanzierung von derjenigen der Krankenhausplanung zu trennen – letztere liegt in der Kompetenz der Länder.[9] Zum anderen erfolgt die Finanzierung der Krankenhäuser in einem dualen System, das zwischen den Investitionskosten und den Betriebskosten differenziert.[10] Die Länder haben die Investitionskosten[11] der Krankenhäuser zu tragen;[12] hierbei

[8] Hierzu die Protokollerklärung der Bundesregierung (20/2/2024) zu dem der eigentlichen Reform vorgeschalteten Gesetz zur Förderung der Qualität der stationären Versorgung durch Transparenz (Krankenhaustransparenzgesetz) sowie S. 2 des Referentenentwurfs zum Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz (KHVVG), Bearbeitungsstand 13.3.2024.
[9] Hierzu § 6 Abs. 1 KHG, wonach die Länder zur Verwirklichung der in § 1 KHG genannten Ziele Krankenhauspläne aufstellen. Die Ergänzung des Art. 74 Abs. 1 GG durch die Nr. 19a im Jahr 1969 sollte dem Bund eine umfassende Reform und Regelung der notleidenden Krankenhäuser ermöglichen (BT-Drs. VI/1874, Vorblatt S. 1); der Kompetenztitel umfasst nicht die Krankenhausplanung (hierzu *Seiler* in BeckOK Grundgesetz, Stand 15.1.2024, Art. 74 Rn. 73 m.w.N.; zur Genese der Norm auch ausführlich *Rehborn* in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 1 ff.). Inwieweit über die zahllosen qualitätssichernden Normen des SGB V, die auf Basis von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erlassen wurden, tatsächlich schon länger eine mittelbare Beeinflussung der Planung erfolgt, ist hier nicht zu vertiefen.
[10] Vgl. auch § 4 KHG.
[11] Vgl. hierzu § 9 KHG.
[12] Um welche Kosten es dabei geht, ist in § 2 Nr. 2 KHG definiert. Das Gesetz unterscheidet zwischen der projektbezogenen Einzelförderung nach 9 Abs. 1 KHG und der Pauschalförderung nach § 9 Abs. 3 KHG, bei der es um die Wiederbeschaffung kurzfristiger Anlagegüter sowie kleine bauliche Maßnahmen geht (vgl. ausführlich *Stollmann/Halbe*, MedR 2021, 785).

geht es vor allem um die Kosten der Errichtung[13] des Hauses oder die Anschaffung oder auch Wiederbeschaffung der zum Krankenhaus gehörenden Wirtschaftsgüter.[14] Voraussetzung für eine Förderung ist die Aufnahme in das Investitionsprogramm des Landes, auf die allerdings kein Anspruch besteht.[15] Dagegen erfolgt die Finanzierung der Betriebskosten der Krankenhäuser durch die Krankenkassen grundsätzlich im Rahmen eines „durchgängigen, leistungsorientierten und pauschalierenden Vergütungssystems"[16] nach Maßgabe von §§ 16 ff. KHG.[17] Um es sehr vereinfacht zu formulieren: Die Länder haben dafür Sorge zu tragen, dass das Krankenhaus räumlich existiert und über die notwendigen Wirtschafts- und Anlagegüter verfügt; die Krankenkassen dagegen finanzieren diejenigen Leistungen, die im Krankenhaus gegenüber den Versicherten[18] tatsächlich erbracht werden.

II. Zur Modifizierung der dualen Finanzierung

Gerade in den letzten Jahren hat der Gesetzgeber das Modell der dualen Finanzierung und die Trennung der Finanzierung durch die Länder einerseits und die gesetzlichen Kassen andererseits zunehmend durchbrochen.[19]

1. Strukturfonds I und II

Mit dem Gesetz zur Reform der Strukturen der Krankenhausversorgung[20] wurden die §§ 12 bis 15 KHG in das KHG aufgenommen, durch die strukturverbessernde Fördermaßnahmen der

---

[13] Dazu gehören neben dem Neubau auch Umbauten oder Erweiterungsbauten (§ 2 Nr. 2 a) KHG).
[14] § 2 Nr. 2 b) KHG.
[15] Vgl. § 8 KHG sowie *Prütting* in Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht 2. Aufl. 2017 § 5 Rn. 17.
[16] Hierzu § 17b KHG.
[17] Zum Fallpauschalensystem *Prütting* in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht 2. Aufl. 2017 § 5 Rn. 73 ff.
[18] Dabei sind die Pflegesätze und die Vergütung für vor- und nachstationäre Behandlung nach § 115a SGB V für alle Benutzer des Krankenhauses einheitlich zu berechnen (§ 17 Abs. 1 KHG). Es macht also keinen Unterschied, wie der Patient versichert ist (*Dettling/Köbler* in: Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2018, § 17 KHG Rn. 21).
[19] Hintergrund dürften neben der nicht ausreichenden Investitionskostenförderung durch die Länder (zum „Investitionsstau" vgl. nur *Sichert*, KrV 2017, 186; vgl. auch die Dritte Stellungnahme der Regierungskommission, S. 8) die angesichts von demographischer Entwicklung und Personalmangel aktuell bestehenden Herausforderungen sein. Gerade der demographische Faktor ist ein Treiber von Strukturentwicklungen; die „Mammutaufgabe" lässt sich allein mit Landesmitteln nicht realisieren (so *Stollmann*, ZMGR 2017, 368, 371). Dass bereits andere Vorhaben aus dem Gesundheitsfonds finanziert wurden – so etwa die Finanzierung der Fördermittel nach § 92a Abs. 3 und 4 nach Maßgabe von § 271 Abs. 5 SGB V – sei nur am Rande bemerkt; insofern ist der Gesundheitsfonds immer wieder von „gesundheitspolitischen Veränderungen mit finanziellen Implikationen" betroffen (hierzu anschaulich *Männle* in BeckOK Sozialrecht, Stand 1.12.2023, § 271 Rn. 32 ff.). Zur nicht hinreichenden Investitionskostenfinanzierung vgl. auch S. 1 des Referentenentwurfs zum Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz (KHVVG), Bearbeitungsstand 13.3.2024.
[20] Krankenhausstrukturgesetz – KHSG vom 10.12.2015 (BGBl. I 2229).

Länder angestoßen werden sollten, die die klassische Investitionsförderung ergänzen.[21] Gefördert werden sollten vielfältige Maßnahmen, die vom Abbau von Überkapazitäten über die Umwandlung von Krankenhäusern in nicht akutstationäre örtliche Versorgungseinrichtungen bis hin zur Konzentration von stationären Versorgungsangeboten und Standorten reichte. Die Details regelt die Verordnung zur Verwaltung des Strukturfonds im Krankenhausbereich.[22]
Die Finanzierung dieser Maßnahmen erfolgt über einen Strukturfonds, der beim Bundesamt für Soziale Sicherung errichtet wird und über einen Betrag in Höhe von 500 Millionen Euro verfügt, der der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds entnommen wird. Im Fall einer freiwilligen Beteiligung der privaten Krankenversicherung an der Förderung erhöht sich das Fördervolumen um den entsprechenden Betrag. Vom Förderbetrag kann jedes Land seinen[23] Anteil abrufen; dabei setzt eine Förderung nach § 12 Abs. 2 Nr. 2 KHG voraus, dass das antragstellende Land,[24] gegebenenfalls gemeinsam mit der zu fördernden Einrichtung, mindestens 50% der förderungsfähigen Kosten des Vorhabens trägt. Durch § 12 Abs. 2 Nr. 3a KHG wird sichergestellt, dass die Länder aufgrund der Förderung aus dem Strukturfonds nicht ihr bisheriges Fördervolumen im Rahmen der regulären Investitionskostenförderung absenken.
Die Mittel aus dem Strukturfonds wurden vollumfänglich ausgeschöpft.[25] Mit dem Gesetz zur Stärkung des Pflegepersonals[26] wurde diese besondere Förderung fortgeführt (Strukturfonds II). Gemäß § 12a KHG, der weitere Fördertatbestände nennt, wurden dem Strukturfonds in den Jahren 2019 bis 2024 weitere Mittel in Höhe von insgesamt bis zu 2 Milliarden Euro aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds zugeführt.[27] Die Ko-Finanzierung des Landes wurde abgewandelt: Nach § 12 Abs. 3 Nr. 2 KHG muss das antragstellende Land, gegebenenfalls gemeinsam mit dem Träger der zu fördernden Einrichtung, 50 % der förderungsfähigen Kosten tragen, wobei das Land mindestens die Hälfte dieser Ko-Finanzierung aus eigenen Haushaltsmitteln aufbringen muss.

2. Der Krankenhauszukunftsfonds

Durch das Gesetz für ein Zukunftsprogramm Krankenhäuser[28] wurden die §§ 14a und 14b KHG in das Gesetz aufgenommen und der Krankenhauszukunftsfonds geschaffen.[29] Zweck dieses Fonds ist die Förderung der Investitionen in Krankenhäusern, die nach dem klassischen Finanzierungsmodell eher nicht als Investitionskosten anzusehen sind[30]: Gefördert werden etwa die technische, insbesondere die informationstechnische Ausstattung der Notaufnahmen oder die

[21] Ausführlich *Stollmann*, ZMGR 2017, 368. Zur Vereinbarkeit mit dem EU-Beihilfenrecht *Wollenschläger/Baier*, NZS 2020, 370.
[22] Vgl. die auf Grundlage von § 12 Abs. 3 KHG erlassene Krankenhausstrukturfonds-Verordnung (KHSFV).
[23] Maßgeblich für die Länderanteile ist der Königssteiner Schlüssel (§ 12 Abs. 1 S. 4 KHG)
[24] Zum Verfahren im Detail S*tollmann*, ZMGR 2017, 368, 369.
[25] Hierzu *Stollmann/Halbe*, MedR 2021, 785, 787. Vgl. auch BT-Drs. 19/2271.
[26] Pflegepersonalstärkungsgesetz – PpSG v. 11.12.2018 (BGB I S. 2394).
[27] Dabei geht es dem Gesetzgeber um die „Fortführung von Vorhaben der Länder zur Verbesserung der Strukturen in der Krankenhausversorgung“.
[28] Krankenhauszukunftsgesetz – KHZG v. 23.10.2020 (BGBl. I, 2208).
[29] Die Normen werden ergänzt durch einen neu geschaffenen Teil 3 in der KHSFV.
[30] *Stollmann*, GesR 2023, 84, 90; vgl. auch *Stollmann*, GuP 2021, 90, 96.

digitale Infrastruktur zur Förderung der Versorgung der Patienten.[31] Die Regelungen orientieren sich weitgehend an denen zum Strukturfonds, enthalten aber auch Abweichungen – so reicht es etwa aus, dass entweder das antragstellende Land oder der Krankenhausträger oder beide gemeinschaftlich 30% der Fördersumme tragen.[32] Ein wesentlicher Unterschied, der im vorliegenden Kontext von Bedeutung ist, betrifft die Herkunft der Mittel: Diese werden nicht aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds, sondern aus Bundesmitteln aufgebracht: Nach § 14a Abs. 1 S. 2 KHG werden diese Mittel der Liquiditätsreserve zum ersten Bankarbeitstag im Jahr 2021 vom Bund zur Verfügung gestellt.[33]

3. Der Transformationsfonds

Aktuell soll vor dem Hintergrund der geplanten großen und in der Sache sinnvollen Krankenhausreform[34] ein weiterer krankhausbezogener Fonds etabliert werden.[35] Ein neuer § 12b KHG[36] normiert den sogenannten Transformationsfonds und benennt sechs förderungsfähige Tatbestände, die von der Umstrukturierung eines Krankenhauses nach seiner Bestimmung als sektorenübergreifende Versorgungseinrichtung[37], über die Förderung der Bildung von Krankenhausverbünden oder der Bildung integrierter Notfallstrukturen bis hin zur vollständigen Schließung eines Krankenhauses reichen. Manches davon entspricht den Fördertatbeständen bisheriger Fonds.[38]
Mit Blick auf die Finanzierung knüpft der Gesetzgeber wiederum am Strukturfonds I und II an: Gemäß § 12b Abs. 1 KHG werden zur Förderung von Vorhaben der Länder – hier gilt wiederum eine Ko-Finanzierungsquote von 50 %[39] – zur Verbesserung der Strukturen in der Krankenhausversorgung dem beim Bundesamt für soziale Sicherung errichteten Strukturfonds in den Jahren 2026 bis 2035 weitere Mittel in Höhe von insgesamt bis zu 25 Milliarden Euro aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds zugeführt (Transformationsfonds). Die zugeführten

---

[31] Es dürfte sich eher um Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen handeln (*Stollmann/Halbe*, MedR 2021, 785, 791). Zum Verfahren *Stollmann/Halbe* aaO, 792 sowie *Stollmann* in Dietz/Bofinger, KHG, § 14a Anm. 5.
[32] § 14a Abs. 5 S. 1 Nr. 2 KHG.
[33] Hierzu *Stollmann/Halbe*, MedR 2021, 785, 790.
[34] Vgl. hierzu die Dritte Stellungnahme und Empfehlung der Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung, die eine grundlegende Reform der Krankenhausvergütung vorschlägt. Die Umsetzung befindet sich in der politischen Abstimmung; ob, auf welchem Weg und inwieweit diese Vorschläge in geltendes Recht umgesetzt werden, bleibt abzuwarten.
[35] Zu den Details der Regelung auch S. 142 ff. des Referentenentwurfs zum Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz (KHVVG), Bearbeitungsstand 13.3.2024.
[36] S. 36 f. des Referentenentwurfs zum Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz (KHVVG), Bearbeitungsstand 13.3.2024. Vgl. auch schon die Protokollerklärung der Bundesregierung zum Gesetz zur Förderung der Qualität der stationären Versorgung durch Transparenz (Krankenhaustransparenzgesetz); TOP 2 der 3. Sitzung des Vermittlungsausschusses am 21.2.2024 (20/2/2024).
[37] Diese würde in einem neuen § 6b KHG normiert werden.
[38] In der Tat sind die einzelnen Förderungstatbestände nicht immer klar voneinander abzugrenzen (hierzu auch *Sichert*, KrV 2017, 186, 192).
[39] § 12b Abs. 3 S. 1 Nr. 3 KHG. Das Land muss von dieser Ko-Finanzierung mindestens die Hälfte aus eigenen Haushaltsmitteln aufbringen.

Mittel können jährlich höchstens bis zu 2,5 Milliarden Euro betragen;[40] der Betrag erhöht sich bei einer entsprechenden finanziellen Beteiligung der privaten Krankenversicherung.[41]

III. Rechtliche Fragestellungen

Die Implementierung des Transformationsfonds wirft grundlegende rechtliche Fragen auf, die im Folgenden erörtert werden sollen. Ausgehend von der Frage, ob die in den letzten Jahren erfolgte Modifizierung der dualen Finanzierung grundsätzlich rechtlich zulässig sind (hierzu unter B.), wird dabei vor allem zu klären sein, ob bei der Förderung der genannten Vorhaben auf die Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds zugegriffen werden kann. Diese Frage, die sich letztlich auch schon mit Blick auf den Strukturfonds I und II stellt, gewinnt schon allein angesichts der finanziellen Dimensionen des Transformationsfonds an Bedeutung. Die Entnahme von jährlich 2,5 Milliarden Euro aus der Liquiditätsreserve dürfte zwangsläufig zu einer spürbaren Erhöhung der (Zusatz-)Beiträge in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) führen. Der Gesundheitsfonds umfasste im Jahr 2023 302 Milliarden Euro, die Reserve 9,4 Milliarden Euro. Ein erheblicher Anteil dieser Reserve würde ab 2026 nunmehr für den Transformationsfonds benötigt. Bei den maßgeblichen Geldern handelt es sich zum weitaus überwiegenden Teil um die Beiträge der versicherten Mitglieder, ihrer Arbeitgeber oder anderer Sozialleistungsträger – und damit vor allem um Sozialversicherungsbeiträge, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) streng zweckgebunden sind und nicht zur Finanzierung des allgemeinen Staatshaushalts verwendet werden dürfen.[42] Es wird zu klären sein, ob die Förderung nach Maßgabe des Transformationsfonds als „Aufgabe der Sozialversicherung“ angesehen werden kann oder nicht (hierzu unter C.). Sollte diese Frage zu verneinen sein, wäre die geplante Regelung des § 12b KHG insofern mit dem aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abgeleiteten Gebot der Belastungsgleichheit unvereinbar und damit verfassungswidrig. In diesem Fall wäre der Bund gehalten, die anstehenden – und in der Sache sinnvollen – Reformen im Krankenhauswesen aus allgemeinen Steuermitteln zu finanzieren. Ob das – wie beim Krankenhauszukunftsfonds – durch Aufstockung der Liquiditätsreserve erfolgen könnte, wird zu klären sein (D.). Schließlich soll die Frage der bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten in den Blick genommen werden (E.).

B. Die Kompetenz zur Modifizierung der Krankenhausfinanzierung

Dass mit den seit 2015 geschaffenen unterschiedlichen Fonds[43] eine nicht unerhebliche Modifizierung des Finanzierungssystems einhergeht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Geschichte der Krankenhausfinanzierung in Deutschland ist eine durchaus wechselhafte.[44] Auch

[40] Hinzu kommen die in den Vorjahren nicht ausgeschöpften Mittel (§ 12 Abs. 1 KHG).
[41] Weitere Details etwa zum Verfahren finden sich in den Absätzen 2 und 3 der Norm; Absatz 4 enthält eine Verordnungsermächtigung, die zur Ergänzung der KHSFV um einen Teil 4 führen dürfte.
[42] So BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, 1 BvR 1756/12 Leitsatz 1. Vgl. ausführlich unter C.
[43] Hierzu oben unter A. II.
[44] Hierzu etwa *Dettling/Würtenberger* in Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2018, § 1 KHG Rn. 5 ff.

wenn das Recht der Krankenhausfinanzierung über lange Zeit hinweg von einem dualen Finanzierungssystem geprägt war und im Übrigen auch heute noch ist, in dem die Investitionskosten für Krankenhäuser vom jeweiligen Bundesland zu finanzieren sind,[45] während die Krankenkassen über die Pflegesätze die Betriebskosten finanzieren,[46] ist der Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner grundgesetzlichen Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG frei in der der Art und Weise der Ausgestaltung der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser. Das Grundgesetz enthält keinerlei Vorgaben für die Finanzierung der Krankenhäuser; insofern findet sich weder eine Regelung, die festlegt, dass die Instandhaltungskosten der Krankenhäuser von den Ländern zu tragen sind noch eine Norm, die explizit eine Finanzierung aus Steuermitteln fordert. Das klassische Modell der dualen Finanzierung ist damit verfassungsrechtlich nicht vorgegeben;[47] selbst eine monistische Finanzierung allein durch den Bund wäre rechtlich möglich.[48] Die zusätzliche anteilige Finanzierung bestimmter Maßnahmen zur Strukturverbesserung der Krankenhauslandschaft und die damit letztlich auch verbundene Entlastung der Länder ist insoweit also nicht zu beanstanden.
Eine ganz andere Frage ist allerdings, ob der Bund für diese finanzielle Förderung auf den Gesundheitsfonds der gesetzlichen Krankenversicherung zugreifen darf.[49]

C. Zum Zugriff auf Sozialversicherungsbeiträge

I. Allgemeines

Die entscheidende Frage im vorliegenden Kontext ist folgende: Werden die in der Liquiditätsreserve enthaltenen Mittel, die jedenfalls zum überwiegenden Teil aus bereits erhobenen Sozialversicherungsbeiträgen bestehen, im Kontext des § 12b KHG für Zwecke des Sozialversicherungsrechts ausgegeben oder werden damit allgemeine staatliche Aufgaben finanziert, die aus Steuermitteln bezahlt werden müssen? Nicht erst seit der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Beauftragung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) nach § 20a SGB V[50] ist klar, dass Sozialversicherungsbeiträge, für die das Regelungsregime der Art. 104a ff. GG keine Anwendung findet,[51] einer strengen Zweckbindung unterliegen.[52] Die

---

[45] Dass diese Förderung nicht ausreichend ist, wird letztlich nicht bestritten.
[46] Zu den Details *Stollmann/Wollenschläger* in Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 81; *Kuhla/Bedau* in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 25 Rn. 48 ff.
[47] Zur gesetzgeberischen Freiheit insoweit auch BSG v. 23.9.1999 – B 12 KR 17/98 R, Rn. 13.
[48] „Monistisch“ wird dabei hier verstanden als eine Finanzierung ohne Beteiligung der Länder. Die Vergütung der Leistungen würde über die Mittel der GKV bezahlt; die Investitionskosten würden aus Steuermitteln des Bundes finanziert. Über die Sinnhaftigkeit einer solchen Finanzierung ist hier nicht zu entscheiden. Die §§ 12 ff. KHG stellen ihrerseits ja bereits einen Schritt in Richtung einer „Teilmonistik“ (hierzu *Sichert*, KrV 2017, 186).
[49] Hierzu gleich unter C.
[50] BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R.
[51] Hierzu BVerfG v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01, Rn. 87 ff.
[52] Hierzu BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 53 ff. Letztlich stützt sich das BSG in seiner Argumentation aber auf das Fehlen einer entsprechenden Verwaltungskompetenz für die originäre Zuweisung der Aufgaben an die BzGA (Rn. 61 ff.). Der 1. Senat bewertet § 20a Abs. 3 und 4 SGB V insoweit als

verfassungsrechtlich vorgegebene organisatorische Selbstständigkeit der Sozialversicherung, die sich aus Art. 87 Abs. 2 GG ergibt,[53] setzt auch der Verwendung und dem Transfer von Mitteln der Sozialversicherung Grenzen; insoweit beschränkt sich die Legitimation der Beitragsbelastung auf die Finanzierung im Binnensystem der Sozialversicherung.[54] Eine Beitragsbelastung in der Sozialversicherung ist verfassungsrechtlich nur dann unbedenklich, wenn Versicherte – und auch nichtversicherte Beitragszahler wie etwa die Arbeitgeber – über ihre Steuerpflicht hinaus lediglich zu solchen Beiträgen herangezogen werden, die der Finanzierung des den Versicherten zugutekommenden Versicherungsschutzes dienen.[55] Die erhobenen Geldmittel dürfen allein zur Finanzierung der Aufgaben der Sozialversicherung eingesetzt werden; dagegen stehen sie nicht für die Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staates und seiner sonstigen Glieder zur Verfügung – und diese Erkenntnis begrenzt sowohl die Beitragserhebung dem Grunde nach als auch ihre Bemessung.[56]

Damit ist die Kernfrage im vorliegenden Kontext adressiert: Dient die Abschöpfung von Mitteln aus der Liquiditätsreserve für die Transformation im Krankenhauswesen dazu, Aufgaben der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zu realisieren? Dient das Geld also den Krankenkassen zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem SGB V[57] – oder geht es hier um eine gesamtgesellschaftliche und damit versicherungsfremde Aufgabe,[58] die über allgemeine Steuern zu finanzieren ist? Es stellt sich damit letztlich die Frage nach dem ausreichenden Zusammenhang zwischen dem SGB V und der erforderlichen Transformationsfinanzierung im Rahmen der Krankenhausreform.

Im Folgenden soll der tatsächliche Zugriff auf Sozialversicherungsbeiträge über die Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds kurz skizziert werden (hierzu unter II.). In einem zweiten Schritt wird zu zeigen sein, dass die Beantwortung der Frage nach einem ausreichenden Zusammenhang der Transformationsförderung mit dem SGB V sich nicht im Rahmen einer gleichsam formalen Betrachtung über die Art. 73 ff. GG lösen lässt (III.). Erforderlich ist vielmehr die wertende Betrachtung des in § 12b KHG normierten Förderungstatbestände mit Blick auf die Aufgaben der Sozialversicherung nach Maßgabe des SGB V (IV.).

II. Die Finanzierung des Transformationsfonds über den Gesundheitsfonds

1. Allgemeines

Eine unbefangene Lektüre des § 12b KHG, der von einer „Zuführung von Mitteln“ spricht, könnte den Eindruck erwecken, als würde hier zusätzliches Geld in die Hand genommen, um die notwendige Transformation der Krankenhauslandschaft anzustoßen. Dem ist allerdings nicht so, denn diese „Zuführung“ in den neuen Fonds erfolgt durch Zuweisung von bis zu 25 Milliarden € in den Jahren 2026 bis 2035 aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds. Der

---

verfassungswidrig (Rn. 73); die Anrufung des BVerfG scheiterte daran, dass die Entscheidung des BSG von der Verfassungsmäßigkeit des § 20a Abs. 3 und 4 nicht abhängig war (Rn. 80).

[53] Vgl. hierzu unter D. III.

[54] BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 53 unter Hinweis auf BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12.

[55] BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, Rn. 77.

[56] BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, Rn. 78.

[57] Hierzu auch BSG v. 23.9.1999 – B 12 KR 17/98 R.

[58] Zu diesen Begriffen ausführlich unter IV. 1.

Gesundheitsfonds, dessen Errichtung Ausdruck eines neuen Finanzierungsmodells der GKV war,[59] wird vom Bundesamt für Soziale Sicherung verwaltet.[60] Seine Mittel speisen sich aus den von den Einzugsstellen nach § 28k Abs. 1 S. 1 SGB IV und § 252 Abs. 2 S. 3 SGB V eingezogenen Beiträgen für die gesetzliche Krankenversicherung, den Beiträgen aus Rentenzahlungen nach § 255 SGB V, den Beiträgen nach § 28k Abs. 2 SGB IV, der Beitragszahlung nach § 252 Abs. 2 SGB V und den Bundesmitteln nach § 221 SGB V.[61] Der maßgebliche Anteil der Mittel im Gesundheitsfonds stammt dabei mit einem Anteil von rund 95 % aus den in § 271 Abs. 1 Nr. 1 SGB V genannten Beiträgen für die gesetzliche Krankenversicherung.
Die in § 12b KHG angesprochene Liquiditätsreserve ist in § 271 Abs. 2 SGB V normiert.[62] Danach hat der Gesundheitsfonds liquide Mittel vorzuhalten, aus der unterjährige Schwankungen in den Einnahmen, nicht berücksichtige Einnahmeausfälle in den nach § 242a Abs. 1 SGB V zugrunde gelegten voraussichtlichen Einnahmen des Gesundheitsfonds und die erforderlichen Aufwendungen für die Durchführung des Einkommensausgleich nach § 270 SGB V zu decken sind.[63] Die Höhe der Liquiditätsreserve muss gemäß § 271 Abs. 2 S. 3 SGB V nach Ablauf eines Geschäftsjahres mindestens 20 % der durchschnittlich auf den Monat entfallenden Ausgaben des Gesundheitsfonds auf Grundlage der für die Festlegung des durchschnittlichen Zusatzbeitragssatzes nach § 242a SGB V maßgeblichen Werte für dieses Geschäftsjahr betragen;[64] in § 271 Abs. 2 S. 4 SGB V ist eine Höchstgrenze von 25 % einer Monatsausgabe des Gesundheitsfonds normiert. Diese liegt für das Jahr 2024 bei 5,9 Mrd. Euro.

2. Tatsächlicher Zugriff auf Sozialversicherungsbeiträge?

Nun ließe sich einwenden, dass eine Förderung über den Transformationsfonds letztlich ohne Inanspruchnahme von Sozialversicherungsbeiträgen auskommt. Schließlich ist der in der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds für den Transformationsfonds vorgesehene Betrag niedriger als der Bundeszuschuss nach § 221 SGB V: Danach leistet der Bund zur pauschalen Abgeltung der Krankenkassen für versicherungsfremde Leistung jährlich 14,5 Milliarden Euro.[65] Eine vollständige Finanzierung des Transformationsfonds könnte insofern also letztlich alleine aus Steuermitteln des Bundes erfolgen. Angesichts der Tatsache, dass der Bundeszuschuss unverändert 14,5 Milliarden Euro beträgt,[66] sich die versicherungsfremden Leistungen

---

[59] Die Finanzierung erfolgt nunmehr nicht mehr durch die Beiträge der Mitglieder, sondern durch die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds nach Maßgabe von §§ 266 bis 270 SGB V sowie die Erhebung von Zusatzbeiträgen gemäß 242 SGB V

[60] Hierzu vgl. auch D. III.

[61] Ob es sich hierbei um ein Sondervermögen der Krankenkassen handelt, ist umstritten (hierzu *Göpffahrt/Pfohl* in Becker/Kingreen, SGB V, 8. Aufl. 2022, § 271 Rn. 7; vgl. auch Männle in: BeckOK Sozialrecht, Stand 1.12.2023, § 271 SGB V Rn. 5a).

[62] Zu den Details *Göpffahrt/Pfohl* in Becker/Kingreen, SGB V, 8. Aufl. 2022, § 271 Rn. 9. Vgl. auch Männle in BeckOK Sozialrecht, Stand 1.12.2023, § 271 Rn. 18 ff.

[63] Zu den Zwecken im Detail *Göpffahrt/Pfohl* in Becker/Kingreen, SGB V, 8. Aufl. 2022, § 271 Rn. 11 ff.

[64] Vgl. aber auch die Ergänzung von § 271 Abs. 2 SGB V (S. 16 des Referentenentwurfs zum Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz (KHVVG), Bearbeitungsstand 13.3.2024).

[65] Im Jahr 2023 betrug die Liquiditätsreserve zum Ende des Geschäftsjahres dagegen nur 9,4 Milliarden Euro.

[66] Vgl. zur Höhe des Zuschusses *Beck* in beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand 1.3.2021, § 221 Rn. 4; vgl. auch *Männle* in BeckOK Sozialrecht, Stand 1.12.2023, § 271 Rn. 16 ff.

in Art und Umfang aber nicht verringert haben dürften, kann diese Sichtweise allerdings nicht überzeugen. Es wird auf die Liquiditätsreserve zugegriffen, die als „liquide Mittel“ des Gesundheitsfonds zur Verfügung stehen müssen und deren Umfang prozentual vorgegeben ist. Die Liquiditätsreserve speist sich wie der Gesundheitsfonds selbst aus allen Einnahmen des Gesundheitsfonds und damit auch aus den Sozialversicherungsbeiträgen. Die in der GKV versicherten Personen und andere Beteiligte wie die Arbeitgeber finanzieren damit aus ihren Beiträgen die erforderliche Transformation der Krankenhauslandschaft. Anders als beim sogenannten Krankenhaus-Notopfer[67] wird zwar für die Finanzierung der in § 12b KHG genannten Tatbestände kein gesonderter Beitrag von den Krankenkassen erhoben; die finanzielle Auswirkung für die Versicherten ist aber letztlich dieselbe, wenn die von ihnen erhobenen Beiträge für die Transformation der Krankenhauslandschaft verwendet werden.

III. Kein Rückschluss aus den Gesetzgebungskompetenzen

Ein gleichsam formaler Zugang über die grundgesetzlichen Gesetzgebungskompetenzen ist im vorliegenden Kontext nicht weiterführend. Es ließe sich hier auf zwei Gesetzgebungskompetenzen des Bundes rekurrieren: Zum einen besteht eine Kompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG für die Sozialversicherung; zum anderen hat der Bund das Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG – hier geht es um die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze. Die Tatsache, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG angesichts der auch in der Begründung für den Transformationsfonds genannten Gründen offensichtlich der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser dient und § 12b KHG dementsprechend auch im „Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze“ eingefügt werden soll, führt nicht zwingend zu der Feststellung, dass es sich nicht zugleich um Maßnahmen im Rahmen der Sozialversicherung handeln könnte. Die Kompetenztitel des Grundgesetzes sind nicht immer trennscharf voneinander abzugrenzen, zudem sind auch Mehrfachkompetenzen denkbar.[68]

IV. Der besondere Schutz der Sozialversicherungsbeiträge

Damit bedarf es einer materiell-rechtlichen Beurteilung der Frage, ob die finanzielle Umsetzung der Krankenreform einen ausreichenden Bezug zum SGB V hat, der es rechtfertigt, die Versicherten und sonstige Beteiligte mit diesen Kosten zu belasten.

1. Eine begriffliche Annäherung

Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG enthält mit dem Begriff „Sozialversicherung“ einen unbestimmten Rechtsbegriff, der seinerseits der Klärung bedarf. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG beschränkt sich der Kompetenztitel der Sozialversicherung nicht auf die gleichsam klassischen

[67] Hierzu sogleich unter IV. 3. d.

[68] Die Regelung über die Vergütung der tatsächlich im Krankenhaus erbrachten Leistungen zugunsten der Versicherung etwa könnte sowohl unter Nr. 12 als auch unter Nr. 19a subsummiert werden.

Versicherungszweige; vielmehr handelt es sich um einen „verfassungsrechtlichen Gattungsbegriff, der alles umfasst, was sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellt".[69] Neue Lebenssachverhalte können in das Gesamtsystem der Sozialversicherung einbezogen werden, wenn die neuen Sozialleistungen in ihren wesentlichen Strukturelementen, insbesondere in der organisatorischen Durchführung und hinsichtlich der abzudeckenden Risiken dem Bild entsprechen, dass durch die klassische Sozialversicherung geprägt ist.[70]
Vorliegend geht es nicht um neue Sozialleistungen, sondern um einen finanziellen Beitrag der Mitglieder der GKV und Dritter. Der Transformationsfonds soll die voraussichtlich Jahre andauernde Reform des Krankenhauswesens, der Finanzierung und der Planungskriterien finanziell absichern; der Gesetzgeber will zur „Sicherstellung der Versorgung" und mit Blick auf das „Gelingen der Krankenhausreform" verhindern, dass auch versorgungsnotwendige Krankenhäuser in finanzielle Schwierigkeiten geraten.[71] Vor diesem Hintergrund lässt sich jedenfalls ein ganz grundlegender Bezug zum Sozialversicherungszweig der gesetzlichen Krankenversicherung nicht leugnen, denn die qualitätsgesicherte Umsetzung des in § 39 SGB V normierten Leistungsanspruchs der Versicherten sowie seine Realisierung im Leistungserbringungsrecht gemäß §§ 107 ff. SGB V setzt eine entsprechende leistungsfähige Krankenhauslandschaft voraus. Ob dieser Bezug zum SGB V hinreichend in dem Sinne ist, dass es hier tatsächlich um eine Finanzierung im „Binnenbereich der Sozialversicherung" geht,[72] wird allerdings zu klären sein, denn es bedarf insoweit einer Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Sozialversicherung und den Aufgaben der Gesamtgesellschaft.[73]

2. Notwendige Regulierung der Finanzierung

Die Gesetzgebungskompetenz für die Sozialversicherung umfasst auch die Regelung ihrer Finanzierung, was nicht nur für die Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen gilt, sondern auch für Regelungen über die Erstattung und den Ausgleich erbrachter Sozialversicherungsleistungen.[74] Soweit sich gesetzliche Vorschriften ihrem „Gegenstand nach im Bereich der Sozialversicherung" halten, kann der Gesetzgeber auch die Aufbringung der dafür erforderlichen Mittel regeln.[75]
Im vorliegenden Kontext geht es zwar nur mittelbar um eine konkrete „Beitragserhebung", wie sie etwa im Kontext des sogenannten „Krankenhaus-Notopfers" erfolgt ist,[76] aber die Fragestellung ist letztlich dieselbe: Haben diejenigen Maßnahmen, die über den Transformationsfonds und damit über den Zugriff auf die Sozialversicherungsbeiträge der Versicherten und Dritter finanziert werden sollen, einen ausreichenden Bezug zum Kompetenztitel Sozialversi-

[69] BVerfG v. 10.5.1960 – 1 BvR 190/58, Rn. 19.
[70] So Leitsatz 1.1. von BVerfG v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82 u.a. im Kontext des Künstlersozialversicherungsgesetzes. Ausführlich *Uhle* in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand 102. EL August 2023, Art. 74 Rn. 297 ff.
[71] Vgl. hierzu schon die Protokollerklärung der Bundesregierung (20/2/2024), S. 1.
[72] So BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 53.
[73] Hierzu 3 d.
[74] BVerfG v. 10.11.1998 – 1 BvR 2296/96, Rn. 36.
[75] BSG 23.9.1999 – B 12 KR 17/98 R, Rn. 12 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG.
[76] Hierzu sogleich unter 3. d.

cherung oder nicht? Von der Beantwortung dieser Frage hängt die Rechtmäßigkeit der Entnahme von Geldern aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds ab. Oder um es anders zu formulieren: Allein die Tatsache, dass der Bund auch die Finanzierung der Sozialversicherung regeln darf, besagt noch nichts darüber, ob die konkrete Ausgestaltung verfassungsgemäß ist.[77]

3. Transformation von Krankenhäusern als gesamtgesellschaftliche Aufgabe

a. Die verfassungsrechtlich gebotene Belastungsgleichheit

Bedenken mit Blick auf § 12b KHG bestehen vor allem im Hinblick darauf, dass die finanzielle Sicherung der Krankenhäuser und die Förderung des Transformationsprozesses eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe sein könnte. Gesamtgesellschaftliche Aufgaben sind grundsätzlich über Steuern zu finanzieren; ein Zugriff auf Sozialversicherungsbeiträge wäre dementsprechend verwehrt, weil ansonsten Sozialversicherungsbeiträge zur Finanzierung des allgemeinen Staatshaushalts verwendet würden.[78] Das ist eine Konsequenz der allgemeinen Gleichheitssatzes: Die Erhebung und auch Verwendung von Sozialversicherungsbeiträgen erfordert die Beachtung des aus Art. 3 Abs. 1 abgeleiteten Gebots der Belastungsgleichheit, das nicht nur für Steuern gilt, sondern sich auf alle staatlich geforderten Abgaben erstreckt.[79] Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verlangt einen sachlich einleuchtenden Grund dafür, dass ein Privater im Unterschied zu anderen Privaten über seine Steuerpflicht hinaus zu einer Abgabe herangezogen wird.[80] Weitere über die allgemeine Steuerpflicht hinausgehende Abgabelasten bedürfen einer besonderen Rechtfertigung, die sich in der Sozialversicherung für Versicherte aus der Abdeckung des jeweiligen Risikos ergibt.[81] Eine Beitragsbelastung ist verfassungsrechtlich nur dann unbedenklich, wenn Versicherte über ihre Steuerpflicht hinaus lediglich zu solchen Beiträgen herangezogen werden, die der Finanzierung des gerade auch ihnen zugutekommenden Versicherungsschutzes dienen.[82] Und diese Voraussetzung steht in Frage, wenn es nicht um die Realisierung der spezifischen Ansprüche der Beitragszahler nach Maßgabe des SGB V geht, sondern der Gesetzgeber mit der Krankenhausreform eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe erfüllt, die allen Bürgern gleichermaßen zugutekommt.

b. Zu den Begrifflichkeiten

Wann konkret eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe erfüllt wird, ist allerdings nicht einfach zu beantworten, denn es handelt sich nicht um einen genuin rechtlichen Begriff. Gerade mit Blick auf das Sozialversicherungsrecht allerdings zeigt sich insoweit eine deutliche Überschneidung mit dem – im Gesetz ausdrücklich genannten – Begriff der versicherungsfremden Leistungen.[83] Nach § 221 Abs. 1 SGB V leistet der Bund zur pauschalen Abgeltung der Aufwendungen

---

[77] *Rolfs*, NZS 1998, 551, 552.
[78] Hierzu BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, 1 BvR 1756/12, Rn. 78.
[79] BVerfG v. 11.10.1994 – 2 BvR 633/86.
[80] BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, 1 BvR 1756/12, Rn. 76.
[81] BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, 1 BvR 1756/12, Rn. 76.
[82] BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, 1 BvR 1756/12, Rn. 76.
[83] Vgl. insoweit nur BT-Drs. 16/3100, S. 86, wo im Kontext von § 221 SGB V von einer „gesamtgesellschaftlichen Aufgabe der gesetzlichen Krankenversicherung“ die Rede ist.

der Krankenkassen für versicherungsfremde Leistungen jährlich 14,5 Milliarden Euro an den Gesundheitsfonds. Das tut er, weil versicherungsfremde Leistungen keinen hinreichenden Bezug zur Sozialversicherung haben. Die GKV wird hier also zur Erfüllung gesamtgesellschaftlicher Aufgaben herangezogen und bekommt die entsprechenden Aufwendungen ersetzt.
Nun ist auch der Begriff der versicherungsfremden Leistung nicht legal definiert und wurde vom Gesetzgeber selbst allenfalls sporadisch erläutert. Insoweit kann die Vielzahl der in der Literatur vorgeschlagenen Definitionsversuche nicht überraschen.[84] Dass die bloße Normierung einer Leistung in einer positiv-rechtlich ausgestalteten Form der Sozialversicherung zur Folge hätte, dass sie gleichsam automatisch der Versicherung nicht fremd sein könne, überzeugt insoweit nicht.[85] Das zeigt schon die beitragsfreie Familienversicherung, die in diesem Kontext häufig genannt wird: Sie ist in § 10 SGB V normiert, und wird dennoch als „versicherungsfremd" gewertet,[86] weil der Familienlastenausgleich Aufgabe der Gesamtgesellschaft ist. Vielmehr wird ganz maßgeblich darauf abgestellt, ob es sich um eine Leistung handelt, die letztlich nicht zur Versicherung gehört, weil sie eine spezifische Nähe zu den Risiken der jeweiligen Versicherung eben nicht aufweist und eher gesamtgesellschaftlich wertvollen Zielen dient.[87] Versicherungsfremde Leistungen werden demnach in Erfüllung gesamtstaatlicher, nicht auf die Versichertengemeinschaft bezogener gruppenspezifischer Aufgaben gewährt.[88] Versicherungsfremd sind also Leistungen, bei deren Erbringung es nicht um die in der Versicherung unmittelbar angelegter Pflichten geht, sondern vielmehr gesamtgesellschaftliche Aufgaben erreicht werden sollen.[89] Die Erfüllung „gesamtgesellschaftlicher Querschnittsaufgaben" ist demnach nicht Aufgabe der Sozialversicherung,[90] sondern muss über den allgemeinen Haushalt erfolgen. Und wenn sie organisatorisch im System der Sozialversicherung verankert wird, hat ein entsprechender Ausgleich über Steuern zu erfolgen.

c. Eine leistungsfähige Krankenhauslandschaft als gesamtgesellschaftliche Aufgabe

Ausgehend von der Erkenntnis, dass Sozialversicherungsbeiträge allein zur Finanzierung der Aufgaben der Sozialversicherung eingesetzt werden dürfen und gerade nicht zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staates für die Erfüllung gesamtgesellschaftlicher Aufgaben zur Verfügung stehen,[91] erscheint es fraglich, ob „Vorhaben der Länder zur Verbesserung der Strukturen in der Krankenhausversorgung" nach Maßgabe von § 12b KHG aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds finanziert werden dürfen. Denn die Existenz leistungsfähiger Krankenhäuser ist etwas, was letztlich für alle Menschen in Deutschland von maßgeblicher Bedeutung ist. Das wird bereits deutlich, wenn man die Zielsetzung des Transformationsfonds

[84] Ausführlich hierzu *Luthe* in Hauck/Noftz, SGB V, § 221 Rn. 6.
[85] So *Mecke* in: Becker/Kingreen, SGB V, 8. Aufl. 2022, § 221 Rn. 4.
[86] Ein typisches Beispiel in diesem Kontext ist die beitragsfreie Mitversicherung von Kindern BT-Drs. 16/3100, S. 212.
[87] So etwa *Mecke* in: Becker/Kingreen, SGB V, 8. Aufl. 2022, § 221 Rn. 4.
[88] *Rolfs*, NZS 1998, 551.
[89] So auch *Thüsing*, Unabhängige Patientenberatung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe, Februar 2023, abrufbar im Internet, S. 11.
[90] So BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 55 ff.
[91] BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, 1 BvR 1756/12, Rn. 78.

in den Blick nimmt, die in der Protokollerklärung der Bundesregierung[92] wie folgt formuliert ist:

„Vor dem Hintergrund der zunehmend problematischen Fachkräftesituation mit daraus folgenden Bettensperrungen, der gegenüber der Vergangenheit geringeren Fallzahlen, der gestiegenen Energiekosten, der steigenden Löhne sowie der inflationsbedingten sonstigen Mehrkosten können auch versorgungsnotwendige Krankenhäuser in finanzielle Schwierigkeiten geraten. Dies gilt es zur Sicherstellung der Versorgung und für das Gelingen der Krankenhausreform zu verhindern."

Die hier angesprochenen Aspekte betreffen alle Menschen in Deutschland, unabhängig davon, ob sie gesetzlich oder privat krankenversichert sind oder Sondersystemen unterliegen.[93] Letztlich geht es um eine spezifische Form der Daseinsvorsorge,[94] die sich gerade nicht auf den Versichertenkreis der gesetzlichen Krankenversicherung beschränkt. Es spricht daher viel dafür, dass der Gesetzgeber über den Gesundheitsfonds eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe finanziert und damit die grundrechtlich geschützte Belastungsgleichheit verletzt.[95]
Das gilt umso mehr, wenn man sich die einzelnen Fördertatbestände der Norm näher anschaut. Förderungsfähig sind Vorhaben zur standortübergreifenden Konzentration akutstationärer Versorgungskapazitäten, Vorhaben zur Umstrukturierung eines Krankenhauses, nachdem dieses nach § 6b KHG als sektorenübergreifende Versorgungseinrichtung bestimmt wurde, Vorhaben zur Bildung telemedizinischer Netzwerkstrukturen, wettbewerbsrechtlich zulässige Vorhaben zur Bildung von Zentren zur Behandlung von seltenen, komplexen oder schwerwiegenden Erkrankungen, wettbewerbsrechtlich zulässige Vorhaben zur Bildung von Krankenhausverbünden und zur Bildung integrierter Notfallstrukturen – und schließlich auch die vollständige oder teilweise Schließung von Krankenhäusern. All das betrifft nicht die spezifische Umsetzung der Leistungsansprüche gesetzlich krankenversicherter Personen, sondern es geht um die Neustrukturierung der gesamten Krankenhauslandschaft. Dass leistungsfähige Krankenhäuser letztlich – auch – diesen Menschen zugutekommen, reicht nicht aus, um einen spezifischen Bezug zum System der gesetzlichen Krankenversicherung zu begründen. Andernfalls wären es die Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung, die die aus einer Krankenhausschließung folgenden Kosten tragen müssten; sie wären damit finanziell verantwortlich für die Zahlungen aus dem Sozialplan, Abfindungen oder Ablösezahlungen.[96] Dass es sich hier nicht um Aspekte handelt, die sich im „Binnenbereich der Sozialversicherung" bewegen, dürfte offenkundig sein. Vielmehr würde den Versicherten eine Art umfassender Infrastrukturlast auferlegt, die der Sozialversicherung in dieser Form fremd ist.
Wenn der Gesetzgeber für die Transformation von Krankenhäusern eine finanzielle Unterstützung gewähren will, müsste er das aus Steuermitteln tun – und ggf. den Bundeszuschuss zum Gesundheitsfonds um jährlich 2,5 Milliarden Euro anheben.

[92] 20/2/2024.
[93] Zu denken wäre hier an das SGB XII und das AsylbLG.
[94] So auch das Eckpunktepapier zur Krankenhausreform vom 10.7.2023 in der Präambel.
[95] BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, 1 BvR 1756/12, Rn. 79 f.
[96] BR-Drs. 532/15, S. 13.

d. Die Entscheidungen zum sogenannten Krankenhaus-Notopfer

Eine rechtliche Bewertung der Zuordnung der Transformationskosten zur Sozialversicherung und die damit verbundene Zulässigkeit des Zugriffs auf Sozialversicherungsbeiträge kann nicht ohne Berücksichtigung der Rechtsprechung zum sogenannten Krankenhaus-Notopfer erfolgen. Die thematische Parallele ist offenkundig, denn auch die am 1.7.1997 in Kraft getretene[97] Regelung des Art. 17 § 2 des Zweiten Gesetzes zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (2. GKV-NOG)[98] diente der finanziellen Absicherung der Krankenhäuser.[99] Nach dieser Regelung hatten die Mitglieder der gesetzlichen Krankenkassen einen zusätzlichen Beitrag in Höhe von jährlich 20 Deutsche Mark selbst zu tragen.[100] Nachdem dieses sogenannte Krankenhaus-Notopfer zu erheblichen Akzeptanzproblemen geführt hatte,[101] wurde die Regelung für die Jahre 1998 und 1999 zunächst ausgesetzt und dann aufgehoben. Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 23.9.1999[102] festgestellt, dass es sich bei dem Beitrag nach Art. 17 § 2 2. GKV-NOG um einen Sozialversicherungsbeitrag und nicht um eine Sonderabgabe gehandelt hat, denn der erhobene Beitrag diene den Krankenkassen „zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem SGB V".[103] Eine Zweckbindung ergäbe sich aus dem Gesetz nicht;[104] im Rahmen einer Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes sei zu berücksichtigen, dass die „die finanzielle Auswirkung der Regelung für das einzelne Mitglied mit 20 DM absolut gesehen gering ist und im Verhältnis zu dem gesamten Jahresbetrag eines Mitglieds nur einen kleinen Teil ausmacht."[105] Und schließlich wird festgestellt: „Wenn und soweit der Gesetzgeber eine von ihm als unzweckmäßig erkannte Regelung für die Zukunft ändert, hat das nicht zur Folge, dass die Regelung aus verfassungsrechtlichen Gründen insgesamt aufgehoben werden muss. Es liegt sogar näher, bei einer Korrektur des Gesetzes für die Zukunft verfassungsrechtliche Bedenken zurückzustellen."[106] Auch das gegen diese Entscheidung angerufene BVerfG zeigte in seinem Nichtannahmebeschluss[107] einen überraschend entspannten Umgang mit der in Frage stehenden Regelung: „Für nicht mehr anzuwendendes Recht besteht in der Regel kein über den Einzelfall hinausgreifendes Interesse an der Klärung der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz";[108] der Anwendungsbereich der Norm sei „zeitlich eng begrenzt" und ob die Möglichkeit einer Wiederholung der Vorschrift bestehe,

---

[97] Art. 19 Abs. 6 2. GKV-NOG.
[98] Vom 23.6.1997 (BGBl. I 1520).
[99] Zu den Hintergründen des Finanzierungsbedarfs vgl. BSG v. 23.9.1999 – B 12 KR 17/98 R, Rn. 8. Hierzu auch *Habelt*, AuA 2000, 600 sowie *Mrozynski*, SGb 2000, 234.
[100] Ausnahmen waren vorgesehen für Mitglieder, die nach § 61 SGB V von den Zuzahlungen befreit waren. Die Zahlungspflicht entfiel auch für Mitglieder, die ihren Wohnsitz in einem Land haben, in dem nach § 17 Abs. 4b S. 4 KHG die Pflegesatzfähigkeit von Instandhaltungskosten entfallen ist – das betraf nur Bayern (hierzu BSG v. 23.9.1999 – B 12 KR 17/98 R, Rn. 15).
[101] BT-Drs. 14/24, S. 15.
[102] B 12 KR 17/98 R.
[103] BSG v. 3.9.1999 - B 12 KR 17/98 R, Rn. 12.
[104] BSG v. 3.9.1999 - B 12 KR 17/98 R, Rn. 12.
[105] BSG v. 3.9.1999 - B 12 KR 17/98 R, Rn. 14.
[106] BSG v. 3.9.1999 - B 12 KR 17/98 R, Rn. 18.
[107] Vom 13.3.2001 – 1 BvR 1942/99, 1 BvR 1995/99.
[108] BVerfG v. 13.3.2001 – 1 BvR 1942/99, 1 BvR 1995/99, Rn. 8.

könne „offen bleiben“.[109] Schließlich wiege die einmalige Belastung „nicht besonders schwer.“[110]

Unabhängig davon, wie man die dargelegten Ausführungen der Gerichte bewertet, ist offenkundig, dass schon die Rechtslage mit Blick auf § 12b KHG eine völlig andere ist. Es geht nicht um einen einmaligen Zahlbetrag, der von den Mitgliedern erhoben wird, sondern eine auf Dauer angelegte Finanzierung der Transformation von Krankenhäusern über Sozialversicherungsbeiträge durch einen Zugriff auf die Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds. Der Transformationsfonds ist auf einen Zeitraum von 10 Jahren ausgelegt und umfasst einen Betrag von 25 Milliarden Euro. Die Tatsache, dass schon mit den Strukturfonds I und II auf finanzielle Mittel der gesetzlichen Krankenversicherung zugegriffen wurde, die aus Beiträgen der Versicherten stammen, zeigt, dass dieses Finanzierungsmodell vom Gesetzgeber als taugliche Modifikation der Krankenhausfinanzierung angesehen wird – auch wenn dieses zu einer Anhebung der Zusatzbeiträge führen dürfte.[111]

Geändert hat sich aber seit den Entscheidungen zum „Krankenhaus-Notopfer“ vor allem auch die Erkenntnis von der strengen Zweckbindung von Sozialversicherungsbeiträgen. Vor diesem Hintergrund nimmt das BSG in jüngeren Entscheidungen sehr wohl eine Abgrenzung zu den „gesamtgesellschaftlichen Querschnittsaufgaben“ vor.[112] Und auch das BVerfG hat im Kontext der Transferzahlungen aus der Sozialversicherung in den Bundeshaushalt[113] den Verbleib von Sozialversicherungsbeiträgen im Binnenbereich der Sozialversicherung betont.[114] Kurzum: Der Gesetzgeber kann sich seiner Regelungskompetenz für die Sozialversicherung nicht bedienen, um dadurch Mittel für die Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben aufzubringen; die Finanzmasse der Sozialversicherung ist tatsächlich und rechtlich von den allgemeinen Staatsfinanzen getrennt, womit ein Einsatz der Sozialversicherungsbeiträge zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staates ausgeschlossen ist.[115]

e. Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt damit, dass es sich bei der Transformation der Krankenhausversorgung um eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe handelt, die trotz § 39 SGB V keinen hinreichend spezifischen Bezug zum Binnensystem der GKV aufweist. Dass – auch – gesetzlich krankenversicherte Menschen von besseren Krankenhausstrukturen profitieren werden, genügt insoweit gerade nicht.

---

[109] BVerfG v. 13.3.2001 – 1 BvR 1942/99, 1 BvR 1995/99, zu beidem Rn. 8.

[110] BVerfG 13.3.2001 – 1 BvR 1942/99, 1 BvR 1995/99, Rn. 9.

[111] Zu Recht mahnt *Koch* (in Berchtold/Huster/Rehborn, Gesundheitsrecht, 2. Aufl. 2018, § 271 Rn. 29) an, dass die Belastung des Gesundheitsfonds angesichts der Bilder immer neuer Finanzierungsmodelle „kritisch im Blick“ zu behalten sind. Dass die Reform selbst ab dem Jahr 2025 zu Effizienzgewinnen und entsprechenden „Minderausgaben“ führen wird (so S. 3 f. des Referentenentwurfs zum Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz (KHVVG), Bearbeitungsstand 13.3.2024), ändert hieran zunächst einmal nichts.

[112] BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 60.

[113] BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, 1 BvR 1756/12.

[114] BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, 1 BvR 1756/12, Rn. 78.

[115] So schon BVerfG v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82, Rn. 99 im Kontext der Schaffung des Künstlersozialversicherungsgesetzes.

Die Finanzierung der Transformation durch einen Zugriff auch auf Sozialversicherungsbeiträge dürfte daher rechtlich unzulässig sein. Die Regelung des § 12b KHG ließe sich angesichts dieser Erkenntnis nur auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG stützen, nicht aber auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.[116]

f. Kein Verstoß gegen Art. 120 GG

Die bislang gewonnenen Erkenntnisse vermeiden im Übrigen einen anderen Konflikt mit der Verfassung. Gemäß Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG trägt der Bund die Zuschüsse zu den Lasten der Sozialversicherung. Die Norm regelt die Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern. Sie ist zwar keine Anspruchsnorm,[117] legt aber fest, dass der Bund entsprechende Aufwendungen zu tragen hat.[118] Würde es sich bei § 12b KHG um eine Regelung zur Sozialversicherung handeln, würden hier zugleich „Zuschüsse zu den Lasten der Sozialversicherung" gewährt. Soweit das den Anteil des Bundes betrifft, gäbe es insoweit keine Probleme; allerdings fordert § 12b Abs. 3 Nr. 3 KHG, dass das antragstellende Land, gegebenenfalls gemeinsam mit dem Träger der zu fördernden Einrichtung, mindestens 50 % der förderungsfähigen Kosten des Vorhabens (Ko-Finanzierung) trägt, wobei das Land mindestens die Hälfte dieser Ko-Finanzierung aus eigenen Haushaltsmitteln aufbringen muss. Es käme im Fall der Bewilligung einer Förderung zu einem Zuschuss zur Sozialversicherung durch die Bundesländer – und damit zu einem Verstoß gegen Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG.
Da § 12b KHG sich allein auf die Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG stützen kann und es sich ausschließlich um eine Regelung der Krankenhausfinanzierung handelt, liegt insoweit kein Verstoß gegen die Verfassung vor.

D. Zur Lösung des Finanzierungsproblems

I. Allgemeines

Angesichts der Erkenntnis, dass mit Blick auf die Krankenhausversorgung tatsächlich ein erheblicher Reformbedarf besteht, stellt sich die Frage, wie sich die erforderliche Transformation finanzieren ließe, ohne dass hierfür Sozialversicherungsbeiträge in Anspruch genommen würden.

II. Zwingende Beteiligung der privaten Krankenversicherung an der Finanzierung?

§ 12b KHG sieht in Absatz 1 Satz 2 eine freiwillige Beteiligung der privaten Krankenversicherung (PKV) vor: „Im Fall einer finanziellen Beteiligung der privaten Krankenversicherung an der

[116] Der Gesetzgeber selbst beruft sich mit Blick auf die Regelungen im KHG auf genau diese Kompetenz (S. 65 ff. des Referentenentwurfs zum Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz (KHVVG), Bearbeitungsstand 13.3.2024).
[117] *Butzer* in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Werkstand 102 EL August 2023, Art. 120 Rn. 5.
[118] Zum Charakter von Art. 120 GG vgl. auch BVerfG v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01 im Kontext der Verfassungsmäßigkeit des Risikostrukturausgleichs.

Förderung nach Satz 1 erhöht sich das Fördervolumen um den entsprechenden Betrag.“ Zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung von gesetzlich und privat krankenversicherten Personen ließe sich an eine zwingende finanzielle Beteiligung der privaten Krankenversicherung denken. Abgesehen davon, dass sich hier – ähnlich wie im Kontext der Unabhängigen Patientenberatung Deutschland nach § 65b SGB V – das Problem der „Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion“ stellt,[119] ändert sich am bisherigen Ergebnis aus Sicht der Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung nichts. Die von ihnen gezahlten Sozialversicherungsbeiträge werden für nicht genuin sozialversicherungsrechtliche Zwecke verwendet, was gegen das aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abgeleitete Gebot der Belastungsgleichheit verstößt.[120]

III. Finanzierung der Transformation aus Steuermitteln

Angesichts der Erkenntnis, dass die gebotene Reform des Krankenhauswesens eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe ist, ist eine Finanzierung der Transformation aus allgemeinen Steuermitteln erforderlich.

Dabei wäre es grundsätzlich denkbar, dass der nach § 221 SGB V für „versicherungsfremde Leistungen“ zu zahlende Bundeszuschuss zur Sozialversicherung ab 2026 jährlich um genau die 2,5 Milliarden Euro erhöht würde, die nach der aktuellen Konzeption der Fördersumme durch den Bund entspricht. Die Verortung des Betrags im Gesundheitsfonds bzw. in der Liquiditätsreserve ist allerdings letztlich „systemfremd“, weil es gerade nicht um genuin sozialversicherungsrechtliche Aufgaben geht und die maßgebliche Regelung sich – anders als etwa die in § 10 SGB V normierte Familienversicherung – nicht einmal im SGB V, sondern im KHG findet. Insofern spricht viel dafür, ein eigenständiges Fördermodell aus Bundes- und Landesmitteln zu konzipieren, das mit dem SGB V und seiner Finanzierung nichts zu tun hat. Die Abwicklung könnte dennoch dem Bundesamt für Soziale Sicherung übertragen werden, bei dem sich insoweit – anders als möglicherweise im Kontext der Auszahlung von Versichertengeldern – auch keine Bedenken mit Blick auf Art. 87 Abs. 2 GG stellen würde. Mit dieser Norm hat das Grundgesetz eine Systementscheidung für die Sozialversicherung mittels verselbstständigter Verwaltungseinheiten getroffen, die aber jedenfalls bei der Verwaltung von Mitteln außerhalb der Sozialversicherung ohne Bedeutung ist. [121]

---

[119] Hierzu *Thüsing*, Unabhängige Patientenberatung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe, Februar 2023, abrufbar im Internet, S. 21 ff. Ausführlich zur Abgrenzung von Sozialversicherungsbeiträgen und Sonderabgaben auch BVerfG v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82 u.a., Rn. 97 ff. Kritisch auch die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags zur geplanten Finanzierung der Stiftung Unabhängige Patientenberatung (UPD) durch Krankenkassen und private Krankenversicherungsunternehmen (WD 3 – 30000 – 181/22/WD 4 – 3000 – 166/22).

[120] BVerfG v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12, 1 BvR 1756/12, Rn. 75.

[121] Art. 87 Abs. 2 GG schreibt für den Bereich der Sozialversicherung eine mittelbare Verwaltung vor; eine unmittelbare Verwaltung durch Bundesbehörden ist nicht zulässig; das folgt aus der inhaltlichen Bestimmung des Trägers und der Beschränkung auf „Körperschaften“ (ausführlich hierzu BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R. Rn. 52). Das Bundesamt für Soziale Sicherung ist eine Bundesoberbehörde, die dem BMG und dem BMAS untersteht. Zu dieser Thematik vgl. nur *Axer*, VSSAR 2019, 129 sowie *Axer* in BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Rn. 22 f. Ob die Tätigkeit dieser Behörde im Kontext des Risikostrukturausgleichs zu akzeptieren ist, muss hier nicht entschieden werden.

E. Zu Fragen des Rechtsschutzes

Sollte § 12b KHG unverändert in Kraft treten, steht zunächst den Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG der Rechtsweg zum Sozialgericht offen. Die Inanspruchnahme der im Liquiditätsfonds enthaltenen Sozialversicherungsbeiträge für nicht genuin sozialversicherungsrechtliche Zwecke stellt eine Verletzung des aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitenden Gebots der Belastungsgleichheit dar,[122] die im Wege einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG gerichtlich überprüfbar ist und zu einer auch verfassungsrechtlichen Kontrolle führen kann.
Fraglich ist, ob auch die Sozialversicherungsträger selbst die Verfassungswidrigkeit der aktuellen Konzeption geltend machen können. In der Entscheidung zur BZgA hat das BSG der Krankenkasse das Recht eingeräumt, gesetzliche Regelungen, die gegen die Sozialversicherung betreffende Kompetenznomen des Grundgesetzes verstoßen, unangewendet zu lassen, um eine verfassungsrechtliche Überprüfung durch die Gerichte herbeizuführen.[123] Das Gericht leitet das Recht – konkret auf Weigerung der Zahlung von Mitteln an die BzGA – trotz der bekanntermaßen fehlenden Grundrechtsfähigkeit von Sozialversicherungsträgern[124] aus „der (einfachrechtlichen) Zuweisung eines gegen kompetenzwidrige Übergriffe der unmittelbaren Staatsverwaltung geschützten Kompetenzbereichs im Rahmen der Sozialversicherung“ ab.[125]
Im Kontext des § 12b KHG kann die einzelne Kasse und auch der Spitzenverband Bund der Krankenkassen zwar keine „Zahlung“ verweigern und sieht sich deshalb auch keinen aufsichtsrechtlichen Maßnahmen ausgesetzt. Die gerichtliche Klärung der Frage, ob die entsprechenden Fördermittel aus der Liquiditätsreserve durch das Bundesamt für Soziale Sicherung entnommen werden dürfen oder nicht, würde ein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis voraussetzen, dessen Vorliegen jedenfalls zweifelhaft ist. Es geht nicht um Mittel des Spitzenverbands; und auch die einzelne Krankenkasse war nur als Einzugsstelle beteiligt. Sollte ein Sozialgericht eine entsprechende Klage als zulässig erachten, ließe sich auf diesem Wege dann aber gegebenenfalls auch eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG erreichen.[126]

---

[122] Das gilt jedenfalls dann, wenn die Mittelverwendung sich in rechtlich erheblicher Weise auf die Höhe des konkreten Beitragssatzes auswirkt (BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 79 m.w.N.).
[123] Ausführlich zu dieser Frage BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 74.
[124] Hierzu BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 76 m.w.N.
[125] BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 75 ff.
[126] BSG v. 18.5.2021 – B 1 A 2/20 R, Rn. 78.

Die Finanzierung der strukturverbessernden Maßnahmen im Rahmen der Krankenhausreform über die Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds – ein zulässiger Zugriff auf Sozialversicherungsbeiträge?

I.

Die geplante große Krankenhausreform wird **erhebliche Strukturveränderungen** in den Krankenhäusern erforderlich machen. Die primäre Verpflichtung der für die Krankenhausplanung zuständigen Länder zur Vorhaltung einer bedarfsgerechten Krankenhausstruktur sowie zur auskömmlichen Finanzierung der notwendigen Investitionen in diese Krankenhausstruktur soll bestehen bleiben; allerdings sollen zur **ergänzenden Finanzierung von strukturverbessernden Maßnahmen, die sich unmittelbar aus der Umsetzung der Krankenhausreform ergeben**, zusätzliche finanzielle Mittel bereitgestellt werden. Vorgesehen ist eine Verlängerung und Ergänzung des Krankenhausstrukturfonds aus Mitteln von Bund und Ländern.

Realisiert wird diese Finanzierung über den geplanten **Transformationsfonds**, der in § 12b KHG normiert werden soll. Die Regelung benennt sechs förderungsfähige Tatbestände, die von der Umstrukturierung eines Krankenhauses nach seiner Bestimmung als sektorenübergreifende Versorgungseinrichtung, über die Förderung der Bildung von Krankenhausverbünden oder der Bildung integrierter Notfallstrukturen bis hin zur vollständigen Schließung eines Krankenhauses reichen. Zur Förderung entsprechender Vorhaben werden dem beim Bundesamt für Soziale Sicherung errichteten Strukturfonds **in den Jahren 2026 bis 2035 weitere Mittel in Höhe von insgesamt bis zu 25 Milliarden Euro aus der Liquidiätsreserve des Gesundheitsfonds zugeführt (Transformationsfonds)**. Die zugeführten Mittel können jährlich höchstens bis zu 2,5 Milliarden Euro betragen. Der Betrag erhöht sich bei einer entsprechenden **finanziellen Beteiligung der privaten Krankenversicherung**. Der jeweilige **Landesanteil an der Förderung** bemisst sich nach dem Königssteiner Schlüssel; Voraussetzung für eine Förderung über den Transformationsfonds ist eine **Ko-Finanzierung des Landes**, die – gegebenenfalls gemeinsam mit dem Träger der zu fördernden Einrichtung – 50 % der förderungsfähigen Kosten betragen muss, wobei das Land mindestens die Hälfte dieser Ko-Finanzierung aus eigenen Haushaltsmittel aufbringen muss. Die Investitionsförderung des Landes darf aufgrund der Förderung eines Vorhabens nach § 12b KHG nicht vermindert werden.

II.

Der **erneute Zugriff auf die Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds** zur Finanzierung von strukturverbessenden Maßnahmen in den Krankenhäusern wirft eine Reihe von rechtlichen Fragen auf.

1.

Dass mit dem Transformationsfonds – ebenso wie mit den schon zuvor geschaffenen Krankenhausstrukturfonds – eine **nicht unerhebliche Modifizierung des Finanzierungssystems** einhergeht, ist nicht zu beanstanden. Im das Krankenhausfinanzierungsrecht prägenden **dualen Finanzierungssystem** sind Investitionskosten zwar vom jeweiligen Bundesland zu finanzieren, während die Krankenkassen über die Pflegesätze die Betriebskosten finanzieren; dieses Modell

ist aber **rechtlich nicht vorgegeben**. Der Bundesgesetzgeber ist im Rahmen seiner grundgesetzlichen Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG frei in der Art und Weise der Ausgestaltung der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser. Das Grundgesetz enthält keinerlei Vorgaben für diese Finanzierung; insoweit wäre selbst eine alleinige Finanzierung durch den Bund – bezogen auf die Investitionskosten aus Steuermitteln – rechtlich möglich. Insoweit ist die **zusätzliche anteilige Finanzierung** bestimmter Maßnahmen zur Strukturverbesserung der Krankenhauslandschaft und die damit zugleich verbundene Entlastung der Länder **rechtlich nicht zu beanstanden**.

2.
Verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich allerdings mit Blick auf die **Art und Weise der Finanzierung**.

a.
Finanziert werden sollen die strukturverbessernden Vorhaben durch eine „Zuführung" von jährlich bis zu 2,5 Milliarden Euro an den Transformationsfonds. Diese Mittel, die sich im Förderzeitraum von 2026 bis 2035 auf bis zu 25 Milliarden Euro summieren, werden aber vom Bund **nicht gesondert finanziert**; vielmehr werden sie der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds entnommen.

b.
Die Mittel des vom Bundesamt für Soziale Sicherung verwalteten Gesundheitsfonds speisen sich aus den von den Einzugsstellen nach § 28k Abs. 1 S. 1 SGB IV und § 252 Abs. 2 S. 3 SGB V eingezogenen Beiträgen für die gesetzliche Krankenversicherung, den Beiträgen aus Rentenzahlungen nach § 255 SGB V, den Beiträgen nach § 28k Abs. 2 SGB IV, der Beitragszahlung nach § 252 Abs. 2 SGB V und den Bundesmitteln nach § 221 SGB V. Der maßgebliche Anteil der Mittel im Gesundheitsfonds stammt dabei aus den in § 271 Abs. 1 Nr. 1 SGB V genannten **Beiträgen für die gesetzliche Krankenversicherung**.

c.
Die Förderung der strukturverbessernden Vorhaben nach § 12b KHG erfolgt damit unter Heranziehung von bereits gezahlten **Sozialversicherungsbeiträgen** der Versicherten selbst und beteiligter Dritter wie etwa der Arbeitgeber. Die **Liquiditätsreserve speist sich wie der Fonds selbst aus allen Einnahmen und damit auch aus diesen Sozialversicherungsbeiträgen**. Zwar ist der **Bundeszuschuss** nach § 221 SGB V mit 14,5 Milliarden Euro höher als der dem Transformationsfonds zuzuführende Betrag; da er allerdings unverändert bleibt und sich die Aufwendungen der Krankenkassen für versicherungsfremde Leistungen, deren pauschaler Abgeltung der Bundeszuschuss dienen soll, nicht verringert haben, ist davon auszugehen, dass die im Zuge der Krankenhausreform notwendigen strukturverändernden Maßnahmen in den Krankenhäusern maßgeblich von den Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung finanziert werden.

d.

Sozialversicherungsbeiträge unterliegen einer **strengen Zweckbindung**. Die verfassungsrechtlich vorgegebene organisatorische Selbstständigkeit der Sozialversicherung, die sich auch aus Art. 87 Abs. 2 GG ergibt, setzt der Verwendung und dem Transfer von Mitteln aus der Sozialversicherung Grenzen. Die Legitimation der Beitragsbelastung beschränkt sich auf die Finanzierung im **Binnensystem der Sozialversicherung**. Eine Beitragsbelastung in der Sozialversicherung ist verfassungsrechtlich nur dann unbedenklich, wenn Versicherte – und auch nichtversicherte Beitragszahler wie etwa die Arbeitgeber – über ihre Steuerpflicht hinaus lediglich zu solchen Beiträgen herangezogen werden, die der **Finanzierung des den Versicherten zugutekommenden Versicherungsschutzes** dienen. Die erhobenen Geldmittel dürfen allein zur Finanzierung der Aufgaben der Sozialversicherung eingesetzt werden; dagegen stehen sie **nicht der Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staates** und seiner sonstigen Glieder zur Verfügung – und diese Erkenntnis begrenzt sowohl die Beitragserhebung dem Grunde nach als auch ihre Bemessung.

e.

Ob die in der Liquiditätsreserve enthaltenen Sozialversicherungsbeiträge zur Finanzierung des den Versicherten zugutekommenden Versicherungsschutzes eingesetzt werden oder nicht, lässt sich dabei nicht formal anhand der **grundgesetzlichen Regelungen zur Gesetzgebungskompetenz** festmachen. Zwar macht der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 12b KHG von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG Gebrauch – das zeigt nicht nur die Verankerung im „Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegsätze“, sondern vor allem die in der Protokollerklärung der Bundesregierung enthaltene Begründung für den Transformationsfonds: Es geht darum zu verhindern, dass auch „versorgungsnotwendige Krankenhäuser in finanzielle Schwierigkeiten geraten“. Die einzelnen Kompetenztitel des Art. 74 GG schließen sich allerdings nicht gegenseitig aus; es kann sich also zugleich um eine Regelung der Sozialversicherung im Sinne von Art. 74 Abs 1 Nr. 12 GG handeln.

f.

Es bedarf daher der **materiell-rechtlichen Beurteilung** der Frage, ob die finanzielle Umsetzung der Krankenhausreform über die Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds der eben unter d. dargestellte **Zweckbindung von Sozialversicherungsbeiträgen** entspricht oder nicht. Zu klären ist, ob es einen hinreichend engen Bezug zwischen den strukturverbessernden Maßnahmen und der Sozialversicherung gibt, der es rechtfertigt, die Versicherten mit den entsprechenden Kosten zu belasten. Der **Begriff der Sozialversicherung** ist ein verfassungsrechtlicher Gattungsbegriff, der alles umfasst, was sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellt. Mit § 39 SGB V ist im Recht der gesetzlichen Sozialversicherung der Leistungsanspruch der Versicherten auf Krankenhausbehandlung normiert, der im Leistungserbringungsrecht durch die §§ 107 ff. SGB V ergänzt wird. Insofern kann ein **ganz grundlegender Bezug zum Sozialversicherungszweig der gesetzlichen Krankenversicherung** nicht geleugnet werden – ohne die Existenz leistungsfähiger Krankenhäuser lässt sich der Leistungsanspruch nicht realisieren. Insofern besteht auch ein Bezug zur Sozialversicherung, was zur Folge hat, dass der Gesetzgeber grundsätzlich auch die **Aufbringung der dafür erforderlichen Mittel** regeln darf.

g.

Bedenken gegen die konkrete Ausgestaltung der Finanzierung des Transformationsfonds ergeben sich aber aus der Erkenntnis, dass die infolge der Krankenhausreform erforderlichen strukturverbessernden Maßnahmen sich als Erfüllung einer **gesamtgesellschaftlichen Aufgabe** darstellen. Die Existenz leistungsfähiger Krankenhäuser in Deutschland ist etwas, was für alle Menschen in Deutschland von maßgeblicher Bedeutung ist – unabhängig davon, ob sie gesetzlich oder privat krankenversichert sind oder Sondersystemen unterliegen. Letztlich geht es nicht um eine Regulierung des Sozialversicherungssystems, sondern um eine **spezifische Form der Daseinsvorsorge**, die – gleichsam automatisch – auch die Versicherten der GKV adressiert. Im Fokus stehen aber nicht deren Ansprüche nach dem SGB V, sondern es geht um eine grundlegende Neugestaltung der Krankenhauslandschaft in Deutschland. Dass dies der strengen Zweckbindung der Sozialversicherungsbeiträge im Rahmen von § 12b KHG nicht mehr gerecht wird, zeigt besonders deutlich die in § 12b Abs. 1 S. 4 Nr. 6 KHG: Warum sollten die Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung die aus einer Krankenhausschließung folgenden Kosten tragen müssen und damit verantwortlich sein für Zahlungen aus dem Sozialplan, Abfindungen oder Ablösezahlungen? Hier wird der Versicherten vielmehr eine finanzielle Infrastrukturverantwortung aufgebürdet, die der Sozialversicherung in dieser Form fremd ist. Es geht nicht um Aspekte im „Binnenbereich der Sozialversicherung“, sondern um eine gesamtgesellschaftlich relevante Umstrukturierung eines gesundheitsrelevanten Wirtschaftsbereichs. Der Zugriff auf Sozialversicherungsbeiträge zur Umsetzung der Reform ist insoweit nicht zulässig.

h.

Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts und des Bundesverfassungsgerichts zum sogenannten **„Krankenhaus-Notopfer“** ändern an dieser Einschätzung nichts. Unabhängig davon, wie man die maßgeblichen Ausführungen der Gerichte im Detail bewertet, ist die Rechtslage mit Blick auf § 12b KHG eine völlig andere. Hier geht es um einen auf Dauer angelegten und ausdrücklich zweckgebundenen Zugriff auf die Sozialversicherungsbeiträge Versicherter und nicht um eine Einmalzahlung von 20 €. Zudem hat sich seit diesen Entscheidungen das Verständnis von der Zweckbindung der Sozialversicherungsbeiträge deutlich geschärft, was sich unter anderem an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Transferzahlungen aus der Sozialversicherung in den Bundeshaushalt, aber auch an den Ausführungen des Bundessozialgerichts zur Beauftragung und Vergütung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung zeigt.

i.

Bei der Transformation der Krankenhausversorgung handelt es sich um eine **gesamtgesellschaftliche Aufgabe**, deren Umsetzung in keinem hinreichenden Bezug zur Sozialversicherung steht. Es ist dem Gesetzgeber damit verwehrt, strukturverbessernde Maßnahmen insoweit aus Sozialversicherungsbeiträgen zu finanzieren. Gesamtgesellschaftliche Aufgaben sind grundsätzlich **über Steuern zu finanzieren**; ein Zugriff auf Sozialversicherungsbeiträge ist verwehrt, weil ansonsten Sozialversicherungsbeiträge zur Finanzierung des allgemeinen Staatshaushalts verwendet würden. Das ist eine Konsequenz des allgemeinen Gleichheitssatzes: Die **Erhebung und auch Verwendung von Sozialversicherungsbeiträgen erfordert die Beachtung des aus Art. 3 Abs. 1 abgeleiteten Gebots der Belastungsgleichheit**, das nicht nur für Steuern

gilt, sondern sich auf alle staatlich geforderten Abgaben erstreckt. Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verlangt einen **sachlich einleuchtenden Grund** dafür, dass ein Privater im Unterschied zu anderen Privaten über seine Steuerpflicht hinaus zu einer Abgabe herangezogen wird. Weitere über die allgemeine Steuerpflicht hinausgehende Abgabelasten bedürfen einer besonderen Rechtfertigung, die sich in der Sozialversicherung für Versicherte aus der Abdeckung des jeweiligen Risikos ergibt – und genau darum geht es vorliegend nicht. **Alle Menschen in Deutschland brauchen im Rahmen der Daseinsvorsorge eine leistungsfähige Krankenhauslandschaft**, unabhängig davon ob und wie sie versichert sind.

j.
Dass es sich bei § 12b KHG letztlich nicht um eine Regelung der Sozialversicherung handelt, hat zwar Konsequenzen für die Frage der Finanzierung des Transformationsfonds. Zugleich wird aber ein **anderer Konflikt mit der Verfassung vermieden**. Die in § 12b KHG vorgesehene Ko-Finanzierung wäre andernfalls als „Zuschuss zu den Lasten der Sozialversicherung“ anzusehen und insoweit mit der Zuständigkeitsregelung des **Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG** unvereinbar: Danach trägt allein der Bund diese Zuschüsse.

III.
Vor dem Hintergrund der Erkenntnis, dass angesichts des demographischen Wandels und des Personalmangels, aber auch vor dem Hintergrund einer qualitätsgesicherten Versorgung aller Menschen in Deutschland ein erheblicher Reformbedarf besteht, stellt sich abschließend die Frage, **wie sich die gebotene Transformation der Krankenhauslandschaft ohne Inanspruchnahme von Sozialversicherungsbeiträgen finanzieren ließe**.

1.
Eine **zwingende finanzielle Beteiligung der privaten Krankenversicherung** am Transformationsfonds löst das Finanzierungsproblem nicht. Abgesehen davon, dass sich hier die Frage nach der Zulässigkeit einer Sonderabgabe stellt, änderte sich dadurch aus Sicht der Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung nichts. Die von ihnen gezahlten Sozialversicherungsbeiträge würden weiterhin für nicht genuin sozialversicherungsrechtliche Zwecke verwendet.

2.
Erforderlich ist vielmehr eine Finanzierung der Reform als gesamtgesellschaftliche Aufgabe aus **allgemeinen Steuermitteln**. Dabei wäre es grundsätzlich denkbar, den nach § 221 SGB V für „versicherungsfremde Leistungen“ zu zahlenden Bundeszuschuss um 2,5 Milliarden Euro zu erhöhen und ihn sogleich in der Liquiditätsreserve zu verankern; allerdings ist diese Verortung letztlich systemfremd. Daher spricht viel dafür, ein **eigenständiges Modell aus Fördermodell aus Bundes- und Landesmitteln** zu konzipieren. Dessen Verwaltung könnte dennoch dem Bundesamt für Soziale Sicherung übertragen werden, bei dem sich jedenfalls dann insoweit keine verfassungsrechtlichen Bedenken mit Blick auf Art. 87 Abs. 2 GG stellen würden.

IV.

Sollte § 12b KHG unverändert in Kraft treten, stellt sich die Frage nach dem **Rechtsschutz der Betroffenen**.

1.

Den Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung stünde der Rechtsweg zum Sozialgericht offen. Die Inanspruchnahme der im Liquiditätsfonds enthaltenen Sozialversicherungsbeiträge für nicht genuin sozialversicherungsrechtliche Zwecke stellt eine **Verletzung des aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitenden Gebots der Belastungsgleichheit** dar, die im Wege einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG gerichtlich überprüfbar ist und zu einer auch verfassungsrechtlichen Kontrolle führen kann. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich der Zugriff auf die Sozialversicherungsbeiträge über den Transformationsfonds in rechtlich erheblicher Weise auf die Höhe des Beitragssatzes bzw. der Zusatzbeiträge auswirkt.

2.

Vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundessozialgerichts zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung wäre daran zu denken, auch einzelnen **Kassen oder dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen** trotz ihrer fehlenden Grundrechtsfähigkeit eine gerichtliche Klärung zu ermöglichen, die dann gegebenenfalls in einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG münden kann. Ein entsprechendes Recht ließe sich aus der Zuweisung eines gegen kompetenzwidrige Übergriffe der unmittelbaren Staatsverwaltung geschützten Kompetenzbereichs im Rahmen der Sozialversicherung herleiten. Ob das bestehende Rechtsverhältnis hinreichend konkret ist, wäre zu klären.