



28.02.2005 Schr/ba/

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Organisationsstruktur der Telematik im Gesundheitswesen**

**(13) Ausschuss für Gesundheit  
und Soziale Sicherung  
Ausschussdrucksache  
0827(4)  
vom 07.03.05**

**15. Wahlperiode**

### **Zu Nr. 3 Buchst. e) Abs. 7c):**

§ 291a Abs. 7c SGB V regelt das Vorgehen, wenn eine Vereinbarung zu den Kosten nach Abs. 7 Satz 4 Nr. 1 nicht zustande kommt oder gekündigt wird. Die Gesellschafter der Gesellschaft für Telematik entrichten den Finanzierungsbeitrag, wobei die Spitzenverbände der Krankenkassen den Finanzierungsbeitrag unmittelbar den Spitzenorganisationen erstatten, soweit die nachfolgenden Vorschriften keine andere Regelung enthalten.

Wir weisen darauf hin, dass insbesondere die Bundesärztekammer als privater, nicht rechtsfähiger Verein, der über Umlagen der Ärztekammern finanziert wird, nicht in der Lage sein wird, mit größeren Summen ohne erhebliche Zinsbelastung in Vorleistung zu treten. Die Bundesärztekammer kann nicht wie andere Spitzenorganisationen auf die ohnehin im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung fließenden Gelder zugreifen, sondern muss den Betrag aus eigenen Mitteln aufbringen. Es erscheint uns aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zulässig, dass die Bundesärztekammer als Arbeitsgemeinschaft der Landesärztekammern durch den Bundesgesetzgeber verpflichtet wird, Anwendungen im GKV-System zu finanzieren. Es bietet sich daher an, bei Nichtvorliegen einer Finanzierungsvereinbarung nach § 291a Abs. 7 Nr. 1 SGB V den Beitrag von den Spitzenverbänden der Krankenkassen einzuzie-

hen, ohne den Umweg über die Bundesärztekammer zu machen. Wir schlagen daher vor, in § 291a Abs. 7c SGB V den folgenden Satz aufzunehmen:

„Den Finanzierungsbeitrag der Bundesärztekammer und Bundeszahnärztekammer übernehmen die Spitzenverbände der Krankenkassen.“

**Zu Nr. 3 Buchst. c):**

Nach § 291a Abs. 5a SGB V bestimmen die Länder die Stellen, die für die Ausgabe elektronischer Heilberufs- und Berufsausweise zuständig sind. Es bestünde rechtlich die Möglichkeit, dass Länder nicht die Ärztekammern als zuständige Stellen bestimmen, obwohl sie erhebliche Investitionen getätigt haben, um die Ausgabe elektronischer Heilberufs- und Berufsausweise gewährleisten zu können. Bis zur Bestimmung der Stellen herrscht daher ein für die Ärztekammern untragbarer Zustand. Wir regen daher an, die Stellen im Sinne dieser Vorschrift weiter einzugrenzen, soweit dies kompetenzrechtlich möglich ist. Zumindest könnte ein Hinweis in der Begründung behilflich sein.

§ 291a Abs. 5a SGB V trifft Zuständigkeitsregelung für die Ausgabe elektronischer Heilberufs- und Berufsausweise sowie die Bestätigung der hierfür erforderlichen berufsrechtlichen Befugnisse. Die zuständigen Stellen werden dabei von den Ländern bestimmt. Unklar ist allerdings die Abgrenzung zwischen dem Zuständigkeitsbereich der gematik gGmbH und dem zugewiesenen Aufgabenbereich der Länder. Zu klären wird insbesondere sein, wer die inhaltlichen Anforderungen an den elektronischen Heilberufs- und Berufsausweis festzulegen hat. Wir gehen davon aus, dass dieser Aufgabenbereich von der Bundesärztekammer wahrgenommen wird. Dabei hat sie die Kompatibilität und Interoperabilität sicherzustellen.

Eine entsprechende Klarstellung in der Begründung wäre erforderlich.

**Zu Nr. 3 Buchst. d):**

Nach § 291a Abs. 7 SGB V schaffen die Spitzenverbände der Krankenkassen, die Kassenärztliche Bundesvereinigung, die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung,

die Bundesärztekammer, die Bundeszahnärztekammer, die Deutsche Krankenhausgesellschaft sowie die für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen gebildete maßgebliche Spitzenorganisation der Apotheker auf Bundesebene die für die Einführung und Anwendung der elektronischen Gesundheitskarte, insbesondere des elektronischen Rezeptes und der elektronischen Patientenakte, erforderliche interoperable und kompatible Informations-, Kommunikations- und Sicherheitsinfrastruktur (Telematikinfrastruktur). Sie nehmen diese Aufgabe durch eine Gesellschaft für Telematik nach Maßgabe des § 291b wahr, die die Regelungen zur Telematikinfrastruktur trifft sowie deren Aufbau und Betrieb übernimmt.

Es stellt sich die Frage, ob sich durch die gesetzliche Regelung der Rechtscharakter der bereits gegründeten „Gematik gGmbH“ verändert. Die Gesellschaft nimmt nunmehr unmittelbar gesetzliche Aufgaben wahr. Zugleich wird sie als Gesellschaft des privaten Rechts gebildet, da der Gesetzentwurf keine anderweitige Regelung vorsieht. Bedient sich der Staat zur Erbringung von Leistungen privater Rechtsträger, so kann dies durch beliebige Unternehmen erfolgen. Unklar ist in diesem Zusammenhang, ob auch die Gesellschaft für Telematik als beliebiger Unternehmer tätig wird.

Es stellt sich zudem die Frage, wie das Verhältnis zwischen Gesellschaft und den Spitzenorganisationen nach Satz 1 zu bewerten ist. Folge dieser Konstruktion könnte die Annahme sein, dass die Gesellschaft für die in Satz 1 genannten Spitzenorganisationen Dienstleistungen erbringt. Wird weiterhin von der Annahme ausgegangen, dass auch andere private Unternehmer diese Leistungen anbieten können, so vermag der Verzicht auf die Beauftragung anderer Unternehmer im Zusammenhang mit Dienstleistungen ein Leistungsaustauschverhältnis zu fingieren. Folge dieser Annahme wäre eine Umsatzsteuerpflicht. Wir bitten daher zu klären, ob und welche steuerrechtlichen Konsequenzen diese Konstruktion zur Folge hat.

#### **Zu Nr. 4 Abs. 1:**

Während der Gesetzestext in § 291b SGB V gegenüber dem ersten Arbeitsentwurf keine Änderung widerfahren hat, sieht die Begründung vor, dass die betroffenen Gesellschafter, soweit nicht alle Sektoren betroffen sind und die Interoperabilität ge-

währleistet wird, einzelne Komponenten allein oder gemeinsam entwickeln, pflegen und betreiben können. Diese Aufgabenzuweisung an einzelne Gesellschafter findet sich allerdings nicht im Gesetzestext wieder. Aus diesen Gründen sehen wir es weiterhin als erforderlich an, dass auch der Betrieb einzelner Komponenten als besondere Aufgabe der Gesellschaft für Telematik in § 291b Abs. 1 SGB V beschrieben wird.

### **Zu Nr. 4 Abs. 1 Satz 3**

Danach hat die Gesellschaft für Telematik Aufgaben nur insoweit wahrzunehmen, wie dies zur Schaffung einer interoperablen und kompatiblen Telematikinfrastruktur erforderlich ist.

Es stellt sich die Frage, in wieweit die Gesellschaft für Telematik im Rahmen dieser Vorschrift überhaupt noch Spielraum hat, Aufgaben wahrzunehmen. Die Erforderlichkeit hinsichtlich Interoperabilität und Kompatibilität der Telematikinfrastruktur ist als Abgrenzungskriterium nicht hinreichend bestimmbar. Damit wird die Gesellschaft für Telematik ständig der Gefahr wettbewerbsrechtlicher Klagen der Vertreter der Industrie ausgesetzt. Auch ohne eine solche Regelung kann die Gesellschaft für Telematik lediglich im Rahmen der durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben tätig werden. Damit sind wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkte hinreichend berücksichtigt, ohne dass die Gesellschaft für Telematik einem ständigen Rechtfertigungsdruck ausgesetzt wird. Um den Handlungsspielraum der Gesellschaft für Telematik nicht von vornherein einzuschränken, schlagen wir die Streichung des § 291 b Abs. 1 Satz 3 vor.

### **Zu Nr. 4 Abs. 1 Satz 4**

Danach können Teilaufgaben der Gesellschaft für Telematik an einzelne Gesellschafter oder an Dritte übertragen werden; hierbei muss Interoperabilität, Kompatibilität und das notwendige Sicherheitsniveau der Telematikinfrastruktur gewährleistet sein.

Der Gesellschaftsvertrag der gematik gGmbH unterscheidet zwischen sektorübergreifenden Komponenten und Anwendungen für die Informationskommunikationssicherheit und -infrastruktur und Bereichen, in denen nicht alle Sektoren betroffen sind. Es war unter den Vertragspartnern damit bereits konsentiert, dass einige Bereiche, die lediglich einzelne Sektoren betreffen, auch von den Organisationen aus diesem Sektor bearbeitet werden. Wir schlagen daher vor, § 291 b Abs. 1 Satz 4 wie folgt zu ändern und einen neuen Satz 5 aufzunehmen:

„Sektorübergreifende Teilaufgaben der Gesellschaft für Telematik können an einzelne Gesellschafter oder an Dritte übertragen werden; hierbei muss Interoperabilität, Kompatibilität und das notwendige Sicherheitsniveau der Telematikinfrastruktur gewährleistet sein. Soweit nicht alle Sektoren betroffen sind und die Interoperabilität gewährleistet wird, können die betroffenen Gesellschafter einzelne Komponenten allein oder gemeinsam entwickeln, pflegen und betreiben.“

#### **Zu Nr. 4 Abs. 2 Nr. 1:**

Mit Zustimmung des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung können die Gesellschafter den Beitritt weiterer Spitzenorganisationen der Leistungserbringer auf Bundesebene und des Verbandes der Privaten Krankenversicherung beschließen; im Falle eines Beitritts sind die Geschäftsanteile innerhalb der Gruppen der Kostenträger und Leistungserbringer entsprechend anzupassen.

Damit verändert der Beitritt weiterer Organisationen die Stimmverhältnisse innerhalb der Gruppen der Kostenträger und Leistungserbringer. Die Gesellschafter haben im Gesellschaftsvertrag bei Beschlüssen, die die Mehrheitsverhältnisse verändern können, Einstimmigkeit vorgesehen (siehe Anmerkungen zu Nr. 4 Abs. 2 Nr. 2). Daher schlagen wir vor, entsprechend dem Gesellschaftsvertrag auch in Nr. 1 die Einstimmigkeit vorzusehen.

**Zu Nr. 4 Abs. 2 Nr. 2:**

§ 291b Abs. 2 Nr. 2 SGB V sieht weiterhin vor, dass unbeschadet zwingender gesetzlicher Mehrheitserfordernisse die Gesellschafter mit der Mehrheit von 67 % der sich aus den Geschäftsanteilen ergebenden Stimmen entscheiden, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag eine geringere Mehrheit vorsieht.

Der Gesellschaftsvertrag der gematik gGmbH sieht in der jetzigen Fassung z. B. bei der Veränderung des Stammkapitals, der Übertragung von Geschäftsanteilen und dem Ausschluss eines Gesellschafters größere Mehrheiten vor. Zwar sieht das GmbH-Gesetz auch größere Mehrheiten vor, diese geben aber nicht die Interessen der Gesellschafter in hinreichendem Maße wieder. Zur Erläuterung kann als Beispiel das Abstimmungsprozedere bei einer Kapitalerhöhung herangezogen werden. Die Kapitalerhöhung als Änderung des Gesellschaftsvertrages bedarf nach § 53 Abs. 2 GmbH-Gesetz einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag sieht in § 7 Nr. 4 erster Spiegelstrich vor, dass die Veränderung des Stammkapitals der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf. Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen kann gem. § 53 Abs. 3 GmbH-Gesetz nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden. Damit ist sichergestellt, dass kein Gesellschafter gegen seinen Willen an einer Erhöhung des Kapitals mitwirken muss. Es bleibt den übrigen Gesellschaftern aber vorbehalten, mit einer  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit selbst eine Kapitalerhöhung zu beschließen. Dies hätte allerdings eine Änderung der Stimmanteile mit Auswirkungen auch auf nicht an der Kapitalerhöhung beteiligten Gesellschafter zur Folge. Dies entspricht nicht – wie aus dem Gesellschaftsvertrag ersichtlich – dem Willen und Interesse der Gesellschafter.

Die oben genannten Entscheidungen sollten auch zukünftig noch gesetzeskonform einstimmig von den Gesellschafter geschlossen werden können. Wir schlagen daher folgende Formulierung des § 291 b Abs. 2 Nr. 2 vor:

„Unbeschadet zwingender gesetzlicher Mehrheitserfordernisse entscheiden die Gesellschafter mit der Mehrheit von 67 v. H. der sich aus den Geschäftsanteilen nach dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Stimmen, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorsieht.“

#### **Zu Nr. 4 Abs. 4:**

Die Vorschrift regelt, dass sämtliche Beschlüsse der Gesellschaft für Telematik dem Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung vorzulegen sind, das sie innerhalb von einem Monat beanstanden kann. Kommen die erforderlichen Beschlüsse nicht oder nicht innerhalb einer vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung gesetzten Frist zustande oder werden die Beanstandungen des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung nicht innerhalb der von ihm gesetzten Frist behoben, legt das Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung die notwendigen Inhalte der Telematikinfrastruktur durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrats fest; ...

Ohne zielführende einschränkende Bestimmungen würde diese Vorschrift es dem Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung ermöglichen, den Inhalt der Telematikinfrastruktur selbst zu bestimmen und festzulegen. Die Vorlagepflicht der Gesellschaft für Telematik und die Beanstandungsmöglichkeit des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung schränken damit die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft für Telematik ein und machen effizientes Handeln nahezu unmöglich. Es können Entscheidungen und Folgeentscheidungen aufgrund der einmonatigen Beanstandungsfrist nicht zügig umgesetzt werden. Inwieweit dann der Zeitplan zur Einführung der elektronischen Gesundheitskarte eingehalten werden kann, ist fraglich. Da die notwendigen Entscheidungen der Vertragspartner zum Aufbau der Telematikinfrastruktur durch die Gründung der Gesellschaft für Telematik mit qualifizierter Mehrheit getroffen werden können – das in der Vergangenheit kritisierte entscheidungshemmende Einstimmigkeitsprinzip wurde dadurch ersetzt – ist nicht mit

weiteren Verzögerungen im Aufbau der Telematikinfrastruktur zu rechnen. Daher ist auch keine Regelung notwendig, die ein derartig tiefgehendes fachliches Eingriffsrecht des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung vorsieht.

Darüber hinaus wird die Selbstverwaltung durch diese Fachaufsicht zum ausführenden Arm des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung. Die vermag aus diesen Gründen dem Absatz 4 nicht zuzustimmen, zumal nach § 291 b Abs. 5 die zur Vorbereitung der Rechtsverordnung zu Absatz 4 veranlassten Kosten aus den Finanzmitteln der Gesellschaft für Telematik zu begleichen sind.

Gegenüber dem 1. Arbeitsentwurf wird die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft für Telematik durch die Verlängerung der Beanstandungsfrist in § 291b Abs. 4 Satz 2 SGB V noch weiter gefährdet. Eine effizientes Handeln wird durch dieses Vorgehen aufgrund der für die Gesellschafter unklar werdenden Beschlusslage unmöglich gemacht. Dies entspricht nicht der Vereinbarung der Spitzenorganisationen mit dem Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung über das zukünftige, effizientere Vorgehen zur Einführung der Telematik im Gesundheitswesen.

Wir schlagen daher die Streichung der Absätze 4 und 5 vor oder eine Beschränkung der Beanstandungsmöglichkeit auf grundsätzliche Strukturentscheidungen und auf rechtliche Gründe.

#### **Zu Nr. 4 Abs. 5:**

§ 291b Abs. 5 Satz 2 SGB V sieht vor, dass die Kosten für Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten zur Schaffung der Telematikinfrastruktur, deren Ergebnisse der Gesellschaft für Telematik zur Verfügung gestellt werden, unverzüglich aus den Finanzmitteln der Gesellschaft für Telematik zu begleichen sind. Es erscheint befremdlich, dass die Gesellschaft für Telematik mit Kosten belastet wird, deren Entstehung sie nicht zu verantworten hat. Es steht im Belieben des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziale Sicherung, Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten zu betreiben sowie die Ergebnisse der Gesellschaft für Telematik zur Verfügung zu stellen. Es besteht die Gefahr der parallelen Bewältigung von Aufgaben, die in doppelter Hin-

sicht auch der Gesellschaft für Telematik finanziell in Rechnung gestellt werden. Ein solches Vorgehen ist aus unserer Sicht inakzeptabel. Rechtlich handelt es sich darüber hinaus um eine rückwirkend verfügte Abgabe der Gesellschaft, die uns auch rechtlich problematisch erscheint. Wir schlagen daher die Streichung dieser Regelung vor.