

Rechtsgutachten

zu verfassungsrechtlichen Problemen
des Entwurfs eines
„Gesetzes zur Stärkung der
gesundheitlichen Prävention“

**(13) Ausschuss für Gesundheit
und Soziale Sicherung
Ausschussdrucksache
0816(36)
vom 04.03.2005

15. Wahlperiode**

dem Bundesverband der Innungskrankenkassen
erstattet von

Prof. Dr. Otfried Seewald
Universität Passau

März 2005

Vorwort

Der Entwurf eines "Gesetzes zur Stärkung der gesundheitlichen Prävention" (v. 4.2.2005, BT-Drucks. 97/05) fasst eine langjährige Diskussion gesetzgeberisch zusammen mit dem Ziel, die Prävention im Gesundheitswesen – vor allem auch in der Sozialversicherung – zu verankern, zu definieren und zugleich die gewachsenen und vorhandenen Tätigkeitsfelder, Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse zu koordinieren und weiter zu entwickeln.

Wenn der Gesetzgeber den zahlreichen Trägern von Prävention ihre Aufgaben überlässt, z.T. auch in nicht unerheblichem Umfang erweitert, also insgesamt eine Zuständigkeitsordnung mit zahlreichen parallel laufenden, z.T. gleichen Aufgabenfeldern belässt und fortentwickelt, zugleich aber sinnvollerweise eine Abstimmung, z.T. auch eine gemeinsame Wahrnehmung der Aufgaben vorschreibt, dann sind davon auch rechtliche Bindungen zu beachten. Auch die Schaffung von gemeinsamen Gremien auf Landesebene und die Errichtung einer (Bundes-) Stiftung beseitigt diese Probleme weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht.

Zu beachten sind insbesondere die aus dem Grundgesetz zu entnehmenden zwingenden Vorgaben im Hinblick auf die Trennung der Verwaltungsräume von Bundes- und Landesverwaltung, die vom Gesetzgeber strikt zu beachten sind. Weiterhin ist eine auch rechtlich relevante Problematik in dem Präventionsgesetz-Entwurf insoweit angelegt, als die Finanzierung gemeinsamer, koordinierter Aktivitäten im Wesentlichen den Sozialversicherungsträgern, und allen voran den Trägern der Gesetzlichen Krankenversicherung auferlegt werden soll; hier stellen sich in erster Linie verfassungsrechtlich relevante Fragen im Hinblick auf eine sachlich möglicherweise nicht begründbare Ungleichbehandlung, also ein Verstoß gegen das sog. Willkürverbot sowie die Unvereinbarkeit von Verpflichtungen der Sozialversicherungsträger zugunsten (aus der Sicht eines Versicherungsträgers) "fremder" Personen und der Unvereinbarkeit mit dem Versicherungsprinzip angesichts nicht-versicherbarer Leistungskomplexe. Auch die Verfügungsmacht von (Bundes-)Einrichtungen über Finanzmittel, die nicht von diesen Institutionen oder ihren Trägern aufgebracht worden sind, sondern die aus Beiträgen der Sozialversicherungsträger stammen, ist verfassungsrechtlich bedenklich.

Das hiermit vorgelegte Rechtsgutachten beruht auf einem Auftrag des "Bundesverbandes der Innungskrankenkassen", der hierzu einen spezifizierten Fragenkatalog entwickelt hat (im Nachfolgenden abgedruckt). Die gutachterlichen Ausführungen folgen diesen Fragen, wobei

bei sich bietender Gelegenheit bei der Beantwortung einer Frage eine Bezugnahme auf bereits erfolgte Ausführungen stattfindet.

Die zu einer Frage entwickelten "Ergebnisse", jeweils am Ende unter dem Gliederungspunkt C. mitgeteilt, erscheinen nochmals in einer "Zusammenfassung" am Schluss des Gutachtens.

Bei der Anfertigung dieses Gutachtens hat mich dankenswerterweise meine wissenschaftliche Assistentin, Frau Dr. Kati Wild, Universität Passau, tatkräftig unterstützt.

Passau, 3. März 2005

Prof. Dr. Otfried Seewald

Fragenkatalog des „Bundesverbandes der Innungskrankenkassen“ zum Entwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der gesundheitlichen Prävention“ (PrävG-E)

- 1. Organisation der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten, § 18 PrävG-E**
- 1.1 Stellen die in § 18 PrävG-E vorgesehenen Entscheidungsgremien auf Länderebene eine vom Grundgesetz nicht vorgesehene und damit unzulässige Form der Mischverwaltung dar und gründet darin ein Verstoß gegen die Verwaltungskompetenzordnung des Grundgesetzes?.....**Seite 7**
- 1.2 Ist eine Mitentscheidung von Ländern und Kommunen über die Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern eingebrachten Beitragsmittel im Rahmen von Fonds auf Länderebene grundsätzlich zulässig?.....**Seite 52**
- 1.3 Ist eine Lösung denkbar, nach der sich die Aufgaben der Gremien auf Länderebene auf Abstimmungsprozesse und das Initiieren von Präventionsprogrammen beschränkt, die Entscheidung über die Durchführung (das Ob und Wie) der Maßnahmen und die Verausgabung der Mittel aber letztlich bei den Sozialversicherungsträgern verbleibt?.....**Seite 63**
- 1.4 Ist die Rechtsverordnungsermächtigung zu Gunsten der Länder in § 18 Abs. 5, für den Fall, dass eine Rahmenvereinbarung nicht in der vorgegebenen Frist zustande kommt, zulässig? / Wie könnte sichergestellt werden, dass die Sozialversicherungsträger die Entscheidungsgewalt über ihre Finanzmittel trotz der Rechtsverordnung behalten?**Seite 69**
- 1.5 Ist die in § 18 Abs. 5 Satz 4 geregelte Vorgabe, nach der die Interessen aller sozialen Präventionsträger hinreichend zu wahren sind, juristisch einwandfrei und ausreichend? Falls nein: Wie könnte eine entsprechende Regelung ausgestaltet werden?**Seite 76**
- 1.6 Ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht erforderlich und gibt es eine Möglichkeit, die wesentlichen inhaltlichen Punkte der Rahmenvereinbarungen nach § 18 PrävG-E bereits im Gesetz konkret zu regeln? (Z.B. das grundsätzliche Vorsehen auch eigenständiger Projekte der Sozialversicherungsträger)**Seite 80**

- 2. Einrichtung einer Bundesstiftung unter Beteiligung von Vertretern von Ländern und Kommunen sowie privater Zustifter, PrävStiftG**
- 2.1 Darf der Gesetzgeber eine neue Bundesbehörde in Form einer Bundesstiftung mit den Trägern der Sozialversicherung als "Stifter" und unter Beteiligung von Vertretern der Länder und Kommunen einrichten, ohne dass Länder und Kommunen eigenes Geld einbringen?**Seite 84**
- 2.2 Ist eine Mitentscheidung von Bund, Ländern und Kommunen über die Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern eingebrachten Beitragsmittel im Rahmen einer Stiftung grundsätzlich zulässig bzw. dürfen diese im Stiftungsrat Stimmrecht besitzen?**Seite 92**
- 2.3 Ist die vorgesehene spätere Beteiligung von privaten Zustiftern mit Stimmrecht im Stiftungsrat zulässig? Obliegt die Entscheidung, wer Stimmrecht haben darf, nicht ausschließlich den Stiftungsratsmitgliedern, die Einlagen in die Stiftung leisten?.....**Seite 94**

2.4	Ist eine selbstverwaltungsnahe Lösung, die gewährleistet, dass die Sozialversicherungsträger die finanzwirksamen Entscheidungen der Stiftung treffen und auch die wesentlichen Entscheidungen für das Stiftungsgeschehen (z.B. Gestaltung der Satzung, Berufung des Kuratoriums) treffen können, denkbar und aus verfassungsrechtlicher Sicht unbedenklich?.....	Seite 100
2.5	Stellt die vorgesehene Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern in die Bundesstiftung eingebrachten Mittel für die Erstellung des Präventionsberichts der Bundesregierung durch den wissenschaftlichen Beirat der Stiftung eine zweckwidrige Verwendung von Beitragsmitteln dar und liegt hierin ein Verstoß gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes oder gegen Grundrechte?.....	Seite 106
3.	Gesundheitliche Aufklärung aus Mitteln der Sozialversicherung, §§ 13 ff. PräVG-E	
3.1	Stellt die vorgesehene Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern in die Bundesstiftung eingebrachten Mittel für bevölkerungsbezogene Aufklärungsmaßnahmen eine zweckwidrige Verwendung von Beitragsmitteln dar und liegt hierin ein Verstoß gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes oder gegen Grundrechte?.....	Seite 112
3.2	Wenn ja: Ist eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Alternative denkbar, nach der Aufklärungsmaßnahmen der Sozialversicherungsträger nur versichertenbezogen und begleitend zu den durchgeführten Projekten und Maßnahmen der primären Prävention und Gesundheitsförderung durchgeführt werden?.....	Seite 116
4.	Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten, § 17 PräVG-E	
4.1	Stellt die Finanzierung von Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten in der vorgesehenen Form eine zweckwidrige Verwendung von Beitragsmitteln dar und liegt hierin ein Verstoß gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes oder gegen Grundrechte?	Seite 119
4.2	Wenn ja: Wie kann sichergestellt werden, dass die Durchführung dieser sinnvollen und notwendigen Maßnahmen dennoch ermöglicht wird? / Sind ergänzende Regelungen denkbar, die Primärprävention in Lebenswelten durch die Sozialversicherung als verfassungsrechtlich unbedenklich erscheinen lassen (z.B. Verbleib der Entscheidungshoheit bei Sozialversicherung, zielgenauere Leistungserbringung, Beteiligung der PKV)?	Seite 122
5.	Abgrenzung und Konkretisierung der Zuständigkeiten der einzelnen Sozialversicherungsträger	
5.1	Bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die im PräVG-E fehlende Konkretisierung und Abgrenzung der Zuständigkeiten der einzelnen Sozialversicherungsträger untereinander?	Seite 129
5.2	Bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die im PräVG-E fehlende Abgrenzung der Zuständigkeiten der Sozialversicherungsträger, der Bundesstiftung und der BzGA (z.B. bei der Durchführung von Modellvorhaben)?	Seite 134

5.3	Wie ist in diesem Zusammenhang der Umstand zu bewerten, dass die Zuständigkeiten insbesondere für den Bürger bzw. Leistungsempfänger nicht eindeutig erkennbar sind (z.B. im Hinblick auf verkürzte Rechtsschutzmöglichkeiten)? / Würde der Verbleib der Entscheidungsgewalt bei den einzelnen Sozialversicherungsträgern mit entsprechend eindeutigen Zuständigkeiten eine verfassungskonformere Lösung darstellen?.....	Seite 143
5.4	Wie könnte eine entsprechende Regelung im Gesetz verankert sein?.....	Seite 149
6. Verwendung nicht genutzter Mittel, § 24 PräVG-E		
6.1	Sind die Regelungen in § 24 PräVG-E, nach denen die in einem Jahr nicht für eigenverantwortliche Präventionsangebote nach § 15 PräVG-E verwendeten Finanzmittel im Folgejahr zusätzlich für Maßnahmen der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten - für die die Sozialversicherung nicht die alleinige Entscheidungsgewalt hat - verwendet werden müssen, zulässig?.....	Seite 152
6.2	Ist es verfassungsrechtlich zulässig, dass, wie in § 24 Abs. 2 Satz 3 vorgesehen, im darauf folgenden Jahr die Stiftung auf Bundesebene die nicht verausgabten Mittel verteilt?	Seite 154
7. (Ggf. zusätzlich zur verfassungsrechtlichen Prüfung zu prüfen):		
7.1	Vereinbarkeit der Regelungen nach § 17 und § 23 PräVG-E mit §§ 29 und 30 SGB IV, wonach die Sozialversicherungsträger ihre Aufgaben in eigener Verantwortung erfüllen und Aufgaben anderer Versicherungsträger oder der öff. Verwaltung nur aufgrund Gesetzes und gegen Erstattung erfüllen dürfen?.....	Seite 155

1. Organisation der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten, § 18 PräVG-E

1.1 Stellen die in § 18 PräVG-E vorgesehenen Entscheidungsgremien auf Länderebene eine vom Grundgesetz nicht vorgesehene und damit unzulässige Form der Mischverwaltung dar und gründet darin ein Verstoß gegen die Verwaltungskompetenzordnung des Grundgesetzes?

A. Vorbemerkungen

Im Mittelpunkt dieser Frage steht das Problem der so genannten Mischverwaltung. Ausdrücklich zielt die Fragestellung darauf ab, ob das in § 18 Präventionsgesetz-Entwurf genannte Gremium selbst, also gleichsam "in sich" eine Institution ist, die unter dem Aspekt der "Mischverwaltung" verfassungswidrig ist.

Im Nachfolgenden soll die Fragestellung dahingehend erweitert werden, dass auch das Zusammenwirken der "Stiftung Prävention und Gesundheitsförderung" (im Folgenden: Stiftung) und der auf der Landesebene zu installierenden Gremien dahingehend untersucht wird, ob nicht auch damit letztlich eine - möglicherweise verfassungswidrige - "Mischverwaltung" bewirkt werden soll.

Die Antwort auf diese Frage wird ihren Schwerpunkt also darin finden, das Problem der "Mischverwaltung" unter allen denkbaren Gesichtspunkten zu prüfen, soweit die im Präventionsgesetz-Entwurf vorgesehenen Strukturen diese Prüfung nahe legen.

B. Prüfung

I. Grundgesetz und "Mischverwaltung"

1. Aussagen des Schrifttums

In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist nicht selten der Hinweis zu finden, das Grundgesetz gehe von einer "Trennung der Verwaltungsräume" aus¹.

Legt man diese Meinungen zu Grunde, so kennt das Grundgesetz in aller Regel nur die Verwaltung durch den Bund einerseits oder durch die Länder andererseits; die Verwaltungskompetenzen von Bund und Ländern seien also voneinander getrennt, es sei denn, dass ausdrücklich etwas Abweichendes bestimmt sei. Hingewiesen wird weiterhin auf Art. 83 ff. GG; diese Vorschriften legten bestimmte "Verwaltungstypen" fest. Daraus wird außerdem geschlossen, dass es einen "numerus clausus der Verwaltungstypen" gebe. Organisationen, die hiervon abweichen, seien nicht zulässig, wiederum mit der Ausnahme, dass eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung etwas anderes zulasse².

Aus diesem Gebot der "Trennung der Verwaltungsräume" und dem "numerus clausus der Verwaltungstypen" wird hergeleitet, es gelte das Verbot der so genannten Mischverwaltung. Was unter Mischverwaltung zu verstehen ist und wie sie von anderen verwaltungsorganisatorischen Erscheinungsformen abzugrenzen ist, bleibt im Schrifttum freilich unklar.

Zum Teil wird dieser Begriff dadurch erläutert, dass grundsätzlich alle Verbindungen zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltung grundsätzlich unzulässig seien³. Mit dieser Feststellung ist der Vorwurf verbunden, dass Mischverwaltung verboten sei⁴. Die Einordnung einer verwaltungsorganisatorischen Erscheinungsform als "Mischverwaltung" bedeutet somit praktisch zugleich ihre Beurteilung als rechtswidrig.

¹ Z.B. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 41 VIII 1, S. 832; *Grawert*, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967, S. 264; *Ronellenfitsch*, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, 1975, S. 32 f., 248 f.; ebenso schon *Kratzer*, DÖV 1950, S. 529 ff. (534)

² Vgl. *Maunz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Bearbeitung 1961, Rdnr. 13, 48 mit weiteren Nachweisen; *Ronellenfitsch*, a.a.O., S. 252 ff.; *Grawert*, a.a.O., S. 190 ff. "Geschlossenheit der bundesstaatlichen Verwaltungstypen"

³ So *Ronellenfitsch*, a.a.O. S. 58

⁴ *Stern*, a.a.O., § 41 VIII 1, S. 833 spricht von einem "Kampfbegriff"

2. Frühere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

In früheren Entscheidungen hat auch das Bundesverfassungsgericht in diesem Sinne von dem "grundgesetzlichen Verbot der so genannten Mischverwaltung" gesprochen.

Von „Mischverwaltung“ ist bereits die Rede in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Verfassungswidrigkeit von Familienausgleichskassen vom 10.5.1960⁵. Auch in späteren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht diesen Begriff in dem soeben genannten Sinn verwendet.

Beispielsweise hat das Bundesverfassungsgericht⁶ unter anderem festgestellt, dass weder Bund noch die Länder über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen können, dass Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern auch nicht mit Zustimmung der Beteiligten zulässig sind und dass das Grundgesetz eine so genannten Mischverwaltung, soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen ist, ausschließt.

In einer späteren Entscheidung heißt es ausdrücklich, dass "Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse gleich welcher Art im Aufgabenbereich der Länder, ohne dass die Verfassung dem Bund entsprechende Kompetenzen übertragen hätte", unzulässig seien⁷.

Und auch in dem Verfassungsrechtsstreit zwischen dem Bund und dem Freistaat Bayern über die Frage, ob der Bund durch den Erlass, die inhaltliche Ausgestaltung und die Durchführung des "einmaligen Sonderprogramms für Gebiete mit speziellen Strukturproblemen" gegen das Grundgesetz verstoßen habe, wird diese Rechtsprechung bestätigt und den entsprechenden Aussagen der Literatur insoweit Recht gegeben, als auch hier von dem grundgesetzlichen Verbot einer so genannten Mischverwaltung gesprochen wird⁸.

Bereits in dem früheren Schrifttum ist allerdings zuweilen auch darauf hingewiesen worden, dass der Begriff "Mischverwaltung" verstanden werden kann, ohne dass man damit zugleich eine verfassungsrechtliche (negative) Bewertung trifft. Danach wäre Mischverwaltung zu verstehen als "jede funktionelle und organisatorische Verflechtung der Verwaltung von Bund und Ländern"⁹.

⁵ BVerfGE 11, S. 105, 124 – Beitragspflicht an die Familienausgleichskassen

⁶ BVerfGE 32, S. 145, 156 – Verwaltung der Beförderungssteuer durch Finanzämter

⁷ BVerfGE 39, S. 96, 120 – Aufstellung und Abwicklung eines Bundesprogramms für den Einsatz von Finanzhilfen des Bundes zur Förderung städtebaulicher Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen

⁸ BVerfGE 41, S. 291, 311

⁹ So *Ronellenfitsch*, a.a.O., S. 58

3. Neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Im Jahre 1983 hat das Bundesverfassungsgericht der Vorstellung, dass Mischverwaltung nahezu ausnahmslos vom Grundgesetz verboten sei, eine eindeutige Absage erteilt.

a) Zulässigkeit von „Betrachtung“

In der seinerzeitigen Entscheidung¹⁰ ging es um die „Betrachtung“¹¹ der Bayerischen Versicherungskammer mit der Geschäftsführung der Versorgungsanstalt der Deutschen Bezirksschornsteinfegermeister.

Dazu ist zu bemerken, dass der Träger der Zusatzversorgung (für das Schornsteinfegerhandwerk) die Versorgungsanstalt der Deutschen Bezirksschornsteinfegermeister ist; dabei handelt es sich um eine bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Organe dieser Versorgungsanstalt sind die Vertreterversammlung, der Vorstand sowie die Geschäftsführung.

Anlass der verfassungsrechtlichen Überprüfung war die Regelung in § 38 Abs. 2 des „Gesetzes über das Schornsteinfegerwesen“; dort war festgelegt, dass die Geschäftsführung der Bayerischen Versicherungskammer obliege - und dabei handelt es sich um eine Institution eines Landes (des Freistaates Bayern).

Somit war fraglich, ob der Bund sich zur Durchführung seiner Aufgabe, die an sich der (Bundes-)Versorgungsanstalt zugeordnet war, gleichwohl einer Landeseinrichtung bedienen durfte.

b) Mischverwaltung kein Rechtsbegriff

Das Bundesverfassungsgericht hat dazu Folgendes bemerkt: Die Verwendung des Begriffs "Mischverwaltung" mag zur klassifizierenden Kennzeichnung einer bestimmten Art verwaltungsorganisatorischer Erscheinungsformen sinnvoll sein; für die Prüfung, ob ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden bei der Verwaltung im konkreten Fall rechtlich zulässig sei, ergebe sich aus diesem Begriff jedoch nichts. Allgemeine Regeln ließen sich insoweit nur schwerlich aufstellen; hierzu seien die organisatorischen Erscheinungsformen, die gemeinhin als Mischverwaltung angesehen würden, zu verschiedenartig. Auch die Kompetenz- und Organisationsnormen, an Hand derer die rechtliche Zulässigkeit solcher organisatorischer Ausgestaltungen zu prüfen sei, seien zu unterschiedlich.

¹⁰ BVerfGE 63, S. 1

¹¹ So die Bezeichnung dieser Erscheinung durch das Bundesverfassungsgericht

Bei dem Begriff "Mischverwaltung" handele es sich um eine Klassifizierung verwaltungswissenschaftlicher Art; dadurch - durch eine derartige Klassifizierung - könne die rechtliche Beurteilung nicht ersetzt werden. Das bedeutet: Eine verwaltungsorganisatorische Erscheinungsform ist nicht bereits deshalb verfassungswidrig, weil sie als Mischverwaltung einzuordnen ist, sondern nur dann, wenn ihr zwingende Kompetenz- oder Organisationsnormen des Grundgesetzes entgegenstehen¹².

c) Prüfungsmaßstäbe

In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht zugleich auch diejenigen - z.T. neuen - Grundsätze aufgestellt, von denen bei der Prüfung einer derartigen Frage nunmehr auszugehen ist.

Ausgangspunkt dieser Festlegungen des Bundesverfassungsgerichts in der genannten Entscheidung ist, dass die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern in den Art. 83 ff. GG erschöpfend geregelt seien und dass es sich dabei um nicht abdingbares Recht handele; demnach dürften weder Bund noch Länder von diesen Bestimmungen abweichen, auch nicht im Wege einer Vereinbarung. Der Spielraum bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung finde in den Kompetenz- und Organisationsnormen in Art. 83 ff. GG seine Grenzen.

Diese Bestimmungen gehen grundsätzlich von der Unterscheidung zwischen Bundes- und Landesverwaltung aus. Allerdings ergebe sich aus dem Grundgesetz auch, dass die Verwaltungsbereiche von Bund und Ländern nicht starr voneinander geschieden seien. Vielmehr sehe das Grundgesetz bei der Verwaltung ein Zusammenwirken von Bund und Ländern in vielfältiger Form vor. Das gilt - nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts - zumal hinsichtlich der Einwirkungsbefugnisse des Bundes auf die Länder bei der Vollziehung von Bundesgesetzen.

In diesem Zusammenhang weist das Bundesverfassungsgericht z.B. darauf hin, dass die Länder der Bundesaufsicht auch bei den "eigenen Angelegenheiten" unterliegen¹³. Weitergehende Einwirkungsbefugnisse stehen dem Bund zu, wenn die Länder Bundesgesetze im

¹² BVerfG, a.a.O., S. 38

¹³ Art. 84 GG

Auftrag des Bundes ausführen¹⁴. Schließlich wirkt der Bund bei der Erfüllung der Gemeinschaftsaufgaben durch die Länder mit¹⁵.

Das Bundesverfassungsgericht schließt daraus, dass es keinen allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz gebe, „wonach Verwaltungsaufgaben ausschließlich vom Bund oder von den Ländern wahrzunehmen seien, sofern nicht ausdrückliche verfassungsrechtliche Regelungen etwas anderes zulassen“¹⁶. Ein solcher Grundsatz könne auch nicht aus anderweitigen Verfassungsnormen hergeleitet werden.

Das bedeutet, dass nicht in jedem Fall eines Zusammenwirkens von Bund und Ländern im Bereich der Verwaltung zugleich auch die Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG angetastet werden. Insofern bedürfe ein solches Zusammenwirken nicht stets einer besonderen verfassungsrechtlichen Ermächtigung¹⁷.

Die Art. 83 ff. GG schreiben allerdings für einzelne Verwaltungsmaterien bestimmte "Verwaltungsformen" vor, an die der Gesetzgeber gebunden ist. So sei in Art. 87 ff. GG geregelt, welche Gegenstände der bundeseigenen Verwaltung unterliegen. Andere Gegenstände fallen in den Bereich der Bundesauftragsverwaltung. Und soweit nichts anderes bestimmt oder zugelassen sei, führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus¹⁸.

Verschiedentlich seien jedoch auch "Verlagerungen" von Verwaltungszuständigkeiten vorgesehen¹⁹. Soweit derartige Ermächtigungen fehlen, können Verwaltungszuständigkeiten allerdings nicht "verlagert" werden.

d) Grundsatz der Konnexität von Aufgaben- und Personal- sowie Finanzverantwortung

In dem seinerzeit zu entscheidenden Fall ging es darum, dass einer bereits vorhandenen Verwaltungseinrichtung (mit bestimmten Aufgaben) zusätzliche Aufgaben übertragen worden waren. Grundsätzlich - so das Bundesverfassungsgericht - müssten Verwaltungsträger, denen durch eine Kompetenznorm des Grundgesetzes Verwaltungsaufgaben zugewiesen worden sind, diese Aufgaben durch eigene Verwaltungseinrichtungen - mit eigenen personellen

¹⁴ Art. 85 GG

¹⁵ Art. 91a - 91b GG

¹⁶ Dass diese Aussage auch durchaus Missverständnisse hervorrufen kann, bemerkt *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetzkommentar Bd. 3 Art. 83 Rdnr. 59, mit weiteren Nachweisen in Fn. 173

¹⁷ BVerfG, a.a.O., S. 40

¹⁸ Art. 83 GG

¹⁹ Das BVerfG weist insoweit auf - beispielsweise - Art. 87 Abs. 3, Art. 87d Abs. 2, Art. 89 Abs. 2, S. 3, 4, Art. 90 Abs. 3 GG hin

und rechtlichen Mitteln - wahrnehmen. Allerdings schließe dieser Grundsatz die Inanspruchnahme der "Hilfe" nicht-zuständiger Verwaltungsträger²⁰ durch den an sich zuständigen Verwaltungsträger nicht schlechthin aus; es gebe aber dabei gewisse Grenzen zu beachten: Dem Grundgedanken einer Kompetenznorm²¹, die für eine Materie dem Bund die Verwaltungskompetenz zuordnet, widerspräche es etwa, würden in weitem Umfang Einrichtungen der Landesverwaltung für Zwecke der Bundesverwaltung herangezogen. Dies gelte auch dann, wenn eine förmliche Übertragung von Zuständigkeiten nicht erfolge. Die "Zuhilfenahme" behördlicher Einrichtungen für Zwecke der - verfassungsrechtlich vorgeschriebenen - Bundesverwaltung muss die Ausnahme bleiben.

Für das Abgehen von dem "Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung" bedarf es außerdem eines besonderen sachlichen Grundes. Die Heranziehung an sich unzuständiger Verwaltungseinrichtungen kann außerdem nur hinsichtlich einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie in Betracht kommen.

e) Schlussfolgerungen

Diese Aussagen sind auch für die hier zu beurteilende Situation als Maßstab der verfassungsrechtlichen Prüfung heranzuziehen. Dabei kommt der Subsumtion des Bundesverfassungsgerichts in dem seinerzeit entschiedenen Fall besondere Bedeutung zu; denn in diesen Passagen der Entscheidung wird in ganz konkreter Weise nicht nur deutlich, welche Merkmale bei der Prüfung der Vereinbarkeit einer Verwaltungsstruktur mit den Vorgaben des Grundgesetzes maßgeblich sind, sondern es wird auch sichtbar, in welcher Art und Weise diese Merkmale im konkreten Fall zu handhaben sind.

Außerdem sind – selbstverständlich – bei der verfassungsrechtlichen Prüfung die Maßstäbe anzulegen, die nicht spezifisch für die Beurteilung von „Mischverwaltung“ entwickelt worden sind, sondern die allgemein und stets gelten²².

4. Die Rezeption dieser Rechtsprechung durch das Schrifttum

Die Analyse der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts²³ und insbesondere auch der Vergleich mit Aussagen in früheren Entscheidungen zeigt, dass keineswegs alles „Schall und

²⁰ Das BVerfG beschränkt das nicht auf die bloße Amtshilfe im Einzelfall

²¹ Wie auch der finanziellen Lastenaufteilung zwischen Bund und Ländern

²² Z.B. das Gebot der Bestimmtheit, auch von Rechtsnormen, das Willkürverbot oder die Anforderungen des Art. 80 GG

²³ In BVerfGE 61, S. 1

Rauch“ ist, was das Gericht zuvor zum Problem der „Mischverwaltung“ judiziert hat. Allerdings ist in der Tat eine deutliche Akzentverschiebung, vor allem im Hinblick auf den gedanklichen Ansatz einer verfassungsrechtlichen Überprüfung, zu beachten; das wird auch durch die Aussagen des neueren Schrifttums bestätigt.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1983²⁴ wird als Grundsatzentscheidung bewertet²⁵. Das Bundesverfassungsgericht habe damit dem bis dahin geltenden ausnahmslosen Verbot der so genannten Mischverwaltung „eine eindeutige Absage erteilt und sich inhaltlich von der Verwendung dieses Begriffs in früheren Entscheidungen distanziert“²⁶.

Als Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Beurteilung von "Mischverwaltung" muss man die jeweiligen Verwaltungskompetenzen wählen. Die drei Verwaltungstypen des Grundgesetzes sind abschließend, und die Einflussnahme des Bundes ist nur dort zulässig, wo das Grundgesetz dies ausdrücklich zugelassen hat; insoweit besteht aber ohnehin kein verfassungsrechtliches Problem der "Mischverwaltung".

Die auf diese Weise durch das Grundgesetz gewährleistete klare Verteilung exekutiver Macht und Verantwortlichkeit zwischen Bund und Ländern, also diese Geschlossenheit der Verwaltungstypen, darf nicht umgangen oder verwischt werden durch "Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse"²⁷. Über die ausdrücklich vorgesehenen Einflussnahmen, die den spezifischen Verwaltungstyp kennzeichnen, hinaus dürfen keine weiteren Einflussnahmen vorgesehen oder praktiziert werden, wenn darin eine Umgehung der tatbestandlichen Voraussetzungen des jeweiligen Verwaltungstypus gesehen werden muss²⁸.

In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass die grundgesetzlichen Kompetenzen nicht nur ein "Umgehungsverbot" enthalten, sondern darüber hinaus auch maßgeblich sind für die Zurechnung von Personal und Verwaltungshandlungen. Diese Zurechnung umschreibt damit ebenfalls den Umfang der Verantwortung des jeweiligen Verwaltungsträgers für die jeweilige Aufgabe. Damit erstreckt sich das "Gebot der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Kompetenzen"²⁹ also auch auf die Wahrnehmung der Aufgaben

²⁴ BVerfGE 63, S. 1

²⁵ *Hermes*, a.a.O.

²⁶ *Schlegel*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.) Grundgesetz-Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, 2002, Art. 91a, Rdnr. 6

²⁷ *Hermes*, a.a.O. mit Hinweis auf BVerfGE 39, S. 96; 41, 291, 311

²⁸ Umgehungsverbot, so z.B. *Trute*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz. Kommentar, Bd. 3, 4. Aufl. 2001, Art. 83 Rdnr. 30

²⁹ Vgl. BVerfGE 63, S. 1, 41

mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und Organisationen, jedenfalls zumindest auf die Erhaltung eines hinreichenden Einflusses auf die Aufgabenwahrnehmung; damit ist die Zurechnung der Aufgabenwahrnehmung an den betreffenden Verwaltungsträger noch möglich, und zugleich ist damit jede Form gegenseitiger Einflussnahme begrenzt³⁰.

Es besteht Einigkeit darüber, dass demnach das geschlossene System der Verwaltungstypen vor allem nicht durch neue Verwaltungs- oder Kombinationsformen überspielt werden kann, bei denen Elemente der Bundesverwaltung und der Landesverwaltung miteinander verbunden werden. Zwar mag es aus Gründen der Verwaltungsökonomie verlockend erscheinen, zur Ausführung von Bundesgesetzen auf der unteren und mittleren Ebene Landesbehörden einzusetzen, diese aber einer obersten Bundesbehörde zu unterstellen und den Vollzug durch die Landesbehörden an eine behördliche Zustimmung zu binden; derartige Formen der Mischverwaltung liegen aber jenseits der beiden verfassungsrechtlich vorgesehenen Typen der „Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder“ und umgehen auf diese Weise die in Art. 84 und 85 GG normierten (und zugleich begrenzten) Einwirkungsrechte des Bundes³¹.

II. Die Überprüfung der organisationsrechtlichen Regelungen im Präventionsgesetz-Entwurf

1. Methodologische Vorbemerkung

Die folgenden Ausführungen gehen von folgendem Verständnis von "Mischverwaltung" aus: Es ist dem Bundesverfassungsgericht zu folgen, dass es sich hierbei um einen klassifikatorischen Begriff handelt, der auf einer verwaltungswissenschaftlichen, also einer organisationswissenschaftlichen Betrachtung und Bewertung beruht. Davon zu trennen ist die (verfassungs-) rechtliche Überprüfung einer solchen Erscheinung der Verwaltungsorganisation; dementsprechend sind gleichsam Tatbestand und rechtliche Beurteilung getrennt voneinander zu erörtern.

Dieses gilt auch für die Erfassung und Bewertung der organisatorischen Auffälligkeiten im Präventionsgesetz-Entwurf.

³⁰ *Trute*, a.a.O., Rdnr. 31

³¹ H.M., zahlreiche Nachweise bei *Hermes*, a.a.O., Rdnr. 50

2. Problemfelder

Der Entwurf des Präventionsgesetzes enthält unter dem Gesichtspunkt der "Mischverwaltung" mehrere verfassungsrechtlich überprüfenswerte Regelungskomplexe.

Bereits die Regelung in § 18 Abs. 1³² gibt in zweifacher Weise Anlass, über das Vorliegen einer - verfassungsrechtlich unter Umständen unzulässigen - Mischverwaltung nachzudenken³³.

Diese Vorschrift befasst sich mit der "Organisation der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten". Auf den ersten Blick scheint es so zu sein, dass damit lediglich eine so genannte "Vertragspartnerschaft"³⁴ geregelt ist, zumal an erster Stelle - in Abs. 1 S. 1 dieser Vorschrift - von gemeinsamen Rahmenvereinbarungen und - in Abs. 1 S. 2 - von deren Mindestinhalt die Rede ist.

Allerdings ergibt sich eindeutig bereits aus § 10 sowie aus weiteren Vorschriften dieses Regelungskomplexes, dass mit § 18 vor allem auch ein "Entscheidungsgremium" geschaffen werden soll, also eine institutionell verfestigte Organisationseinheit mit "Entscheidungs-Befugnissen".

Betrachtet man in dieses Gremium in seiner Zusammensetzung und hinsichtlich der ihm übertragenen Aufgaben und deren Wahrnehmung durch die dort vertretenen Institutionen, so stellt sich auch bezüglich dieses "gemeinsamen Gremiums", und zwar hinsichtlich seiner Existenz sowie seiner Tätigkeiten, die Frage nach dem Vorliegen einer unter Umständen verfassungswidrigen Mischverwaltung.

Aber auch bereits die Vertragspartnerschaft selbst ist so konstruiert, dass dort Bundes- und Landesbehörden zusammenwirken. Auch insoweit ist nicht selbstverständlich, dass es sich um eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Regelung handelt.

Weiterhin sind die Vorschriften zu betrachten, die in ihrer Gesamtheit das Zusammenwirken der "Stiftung" und des "gemeinsamen Gremiums" regeln. Außerdem (und zusätzlich) ist der Blick auf die Aktivitäten der "Stiftung" selbst sowie auf die Beziehungen zwischen der Stiftung und anderen Einrichtungen auf Bundesebene³⁵ und auch auf Landesebene³⁶ zu richten;

³² §§ ohne Zusatzbezeichnung sind solche des PrävG-E

³³ Dazu Näheres unter III.

³⁴ Zu diesem Begriff vgl. *Seewald*, Qualitätssicherung, in: Handbuch des Vertragsarztrechtes, 2. Aufl. 2005, § 19

³⁵ Beispielsweise Krankenkassen oder Berufsgenossenschaften

³⁶ Beispielsweise wiederum Krankenkassen oder Berufsgenossenschaften

denn es erscheint nicht ausgeschlossen, dass mit dem Präventionsgesetz auch insoweit Strukturen geschaffen werden sollen, die mit organisatorischen Vorgaben des Grundgesetzes nicht in Einklang stehen und auch nicht - gleichsam ausnahmsweise - gerechtfertigt werden können³⁷.

III. Die Vereinbarkeit der Regelungen in § 18 Präventionsgesetz - Entwurf mit dem Grundgesetz

Mit den in § 18 Abs. 1 angesprochenen Institutionen wird die Regelung des § 17 Abs. 1 S. 1 gleichsam organisatorisch umgesetzt. Dabei sind – wie bereits erwähnt – zwei organisatorische Erscheinungen zu unterscheiden:

Erstens - es wird eine Vertragspartnerschaft festgelegt, die vor allem dafür zu sorgen hat, dass (in jedem Land) ein "gemeinsames Gremium" gebildet wird sowie Regelungen für das Tätigwerden dieser Institutionen einschließlich bestimmter Befugnisse geschaffen werden.

Weiterhin wird – zweitens – durch das Gesetz – genauer: in Folge der Rahmenvereinbarung und ihrer Umsetzung – eine (neue) Institution geschaffen, nämlich das "gemeinsame Gremium"³⁸. Diese Institutionen sollen auf der Landesebene offensichtlich dafür Sorge tragen, dass alle Stellen, die etwas mit Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten zu tun haben, in ihrer Tätigkeit koordiniert werden, möglicherweise auch weitergehend verbindliche Vorgaben für ihre Tätigkeiten im Bereich von Prävention und Gesundheitsförderung erhalten. Der Gesetzgeber hat also bestimmte Aufgaben und Befugnisse vorgesehen. Damit ist die Tätigkeit dieses "gemeinsamen Gremiums" durch das Gesetz "vorprogrammiert" auch insoweit sollen Bundes- und Landesbehörden zusammenwirken; es werden also nicht nur Landes-Institutionen zusammengeschlossen, sondern Beteiligte des "gemeinsamen Gremiums" sind auch Einrichtungen des Bundes.

Für dieses "gemeinsame Gremium" hat der Gesetzgeber nicht nur gewisse verbindliche Vorgaben gemacht, sondern auch einen bemerkenswerten Gestaltungsspielraum eingeräumt, der durch die Rahmenvereinbarungen ausgefüllt werden muss. Somit können diese Gremien in den Ländern letztlich durchaus unterschiedliche Gestalt annehmen. Es ist also nicht ausgeschlossen, dass es eine gewisse Vielfalt von "gemeinsamen Gremien" geben wird.

³⁷ Dazu Näheres bei der Erörterung des Fragenkreises 2., Fragen 2.1 – 2.5

³⁸ Zumeist – z.B. in § 18 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 sowie in § 17 Abs. 7 – als "gemeinsames Entscheidungsgremium" bezeichnet

1. Die Vertragspartnerschaft

Bei § 18 Abs. 1 S. 1 handelt es sich um eine so genannte Vertragspartnerschaft, ohne dass damit eine neue, gleichsam formell-organisatorisch verfestigte Institution ausdrücklich geschaffen wird. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass für den Fall, dass mehrere Rahmenvereinbarungen getroffen werden – oder dass Rahmenvereinbarungen abgelöst und durch neue ersetzt werden – ein Zusammentreten dieser Vertragspartnerschaft hin und wieder notwendig sein kann.

Von diesem Instrument der "Vertragspartnerschaft" hat der Gesetzgeber wiederholt Gebrauch gemacht, besonders ausgiebig im SGB V³⁹.

a) Die Vertragspartnerschaft und deren Aufgaben

§ 18 Abs. 1 ist an die sozialen Präventionsträger in den Ländern adressiert. Diesen Institutionen ist die Verpflichtung zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen aufgegeben. Weiterhin hat der Gesetzgeber den Mindestinhalt dieser Rahmenvereinbarungen festgelegt⁴⁰.

Wie viele Rahmenvereinbarungen insgesamt getroffen werden sollen, sagt das Gesetz nicht. In § 18 Abs. 2 - 5 ist die Rede von lediglich einer Rahmenvereinbarung.

In anderen Vorschriften wird offensichtlich davon ausgegangen, dass mehrere solcher Rahmenvereinbarungen getroffen werden können⁴¹. Möglicherweise spricht der Gesetzgeber von "Vereinbarungen" dann, wenn er die Summe der in den Ländern getroffenen Vereinbarungen meint.

aa) Die Beteiligten auf Landesebene

Gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 werden die dort genannten sozialen Präventionsträger verpflichtet, sich mit weiteren Behörden zu einigen; dabei soll davon ausgegangen werden, dass es sich bei diesen "Vereinbarungen" um öffentlich-rechtliche Verträge handelt.

In § 18 Abs. 1 S. 1 sind den ausdrücklich genannten Adressaten dieser Norm rechtsverbindliche Pflichten aufgegeben, die beispielsweise auch im Wege der Rechtsaufsicht durchgesetzt werden können⁴²; erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass das gemeinsame Gremium selbst nicht der Rechtsaufsicht unterstellt ist. Das bedeutet, dass die

³⁹ Vgl. z.B. § 82 ff., 88 ff., 112, 115 usw. SGB V

⁴⁰ § 18 Abs. 1 S. 2 u. S. 3

⁴¹ Vgl. z.B. § 17 Abs. 6

⁴² Vgl. § 18 Abs. 6

Kontrolle dieses Gremiums im Wege der Rechtsaufsicht nur "mittelbar", nämlich im Wege der Rechtsaufsicht oder sonstiger "Aufsicht" über die in diesem Gremium vertretenen Institutionen, stattfindet.

Der Gesetzgeber macht allerdings nicht deutlich, welche diesbezüglichen Pflichten zugleich auch den Stellen aufgegeben werden, die in den Ländern "für Prävention und Gesundheitsförderung... zuständig" sind. In diesem Zusammenhang wird man zunächst davon auszugehen haben, dass diese "zuständigen Stellen" verpflichtet sind, mit den sozialen Präventionsträgern gemeinsame Rahmenvereinbarungen abzuschließen; eine diesbezügliche Autonomie "dem Grunde nach" besteht also nicht.

- (1) Nicht eindeutig dürfte weiterhin sein, welche Stellen in den Ländern im Einzelnen damit gemeint sein könnten. Hierzu gibt es zwei Auslegungsmöglichkeiten: Entweder es sind diejenigen Institutionen gemeint, die in ihrem Aufgabenbereich (der durch Gesetz oder Organisationsakt vorgegeben ist) ausdrücklich auch Prävention und Gesundheitsförderung zu bewirken haben (formelle Betrachtungsweise). Oder aber es sind diejenigen Stellen, die in der Sache - unter Umständen also auch ohne eine diesbezügliche ausdrückliche Aufgabenzuweisung - sich mit Prävention und Gesundheitsförderung zu befassen haben.

Hinweise zur Antwort auf diese Frage finden sich zum Teil im Gesetz selbst, zum Teil in den Begründungen.

- (2) Die Begründung zu § 18 sagt dazu, dass Vorbild für diese Regelung der § 21 SGB V sei; diese Regelung habe sich in der Praxis bewährt. Dieser Verweis in der Begründung des Gesetzes führt somit zu der Vorschrift über die Verhütung von Zahnerkrankungen. In § 21 SGB V (Gruppenprophylaxe) werden die "für die Zahngesundheitspflege in den Ländern zuständigen Stellen" angesprochen. Allerdings tauchen in dieser Regelung weiterhin "Schulen und Behinderteneinrichtungen" auf; auch die Kindergärten werden ausdrücklich aufgeführt.

Wenn man davon ausgeht, dass alle diese Einrichtungen auch in den Zuständigkeitsbereich der staatlichen Gesundheitsbehörden fallen, soweit es um Prävention und Gesundheitsförderung geht, dann wird damit der Kreis der in § 18 Abs. 1 angesprochenen Vertragspartner in einer Weise beschrieben, die verfassungsrechtlichen Anforderungen - unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit von gesetzlichen Vorschriften - entspricht; denn diese Beteiligten sind immerhin bestimmbar.

(3) Denkbar ist jedoch, dass auch die Kommunen an diesen Aktivitäten, auch im Rahmen des gemeinsamen Gremiums, beteiligt werden müssen. Die Regelung zur Vertragspartnerschaft selbst sieht eine Beteiligung der Kommunen ausdrücklich nicht vor.

Allerdings gehört zum obligatorischen Inhalt der gemeinsamen Rahmenvereinbarung, dass u.a. auch die in den Kommunen zuständigen Stellen zur Entscheidung über das Präventionsprogramm nach § 12 Abs. 3 und die Leistungen nach § 17 in diesem Gremium vertreten sein sollen.

Der Verweis auf § 12 Abs. 3 führt zu dem Präventionsprogramm des gemeinsamen Entscheidungsgremiums und den damit festgelegten Aufgaben gemäß § 17. Es scheint sich hierbei um eine gesetzgeberische Rückverweisung zu handeln. Allerdings wird damit auch der Eindruck verstärkt, dass die Kommunen auf der Landesebene ebenfalls beteiligt sein müssen.

Die Verweisung auf § 17⁴³ führt – u.a. – auch zu § 17 Abs. 1 S. 1; darin wird den sozialen Präventionsträgern das Zusammenwirken auch mit den in den Kommunen zuständigen Stellen aufgegeben.

Gleichwohl lässt sich auf diesem gedanklichen Wege letztlich wohl keine Beteiligung der Kommunen im Rahmen der Vertragspartnerschaft begründen. Insoweit ist der Gesetzeswortlaut eindeutig. Das bedeutet Folgendes: Obwohl die Kommunen bei der Prävention und der Gesundheitsförderung in Lebenswelten mitwirken sollen, sind sie am Zustandekommen der gemeinsamen Gremien nicht beteiligt.

Damit sind die Kommunen in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrecht⁴⁴ berührt. Ob damit zugleich eine verfassungswidrige Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts verbunden ist, soll hier nicht geprüft werden.

bb) Mischung von Bundes- und Landesbehörden

Vor allem werden sowohl Bundes- als auch Landesbehörden bereits im Hinblick auf den Abschluss der Rahmenvereinbarung zu einem gemeinsamen Tätigwerden zusammengeschlossen:

Als Vertragspartner⁴⁵, die dem Bereich der Bundesverwaltung zuzuordnen sind, sind zu nennen zum einen die bundesunmittelbaren sozialen Präventionsträger: Das sind die "Deutsche Rentenversicherung Bund" und die "Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-

⁴³ In § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

⁴⁴ Vgl. Art. 28 Abs. 2 GG

⁴⁵ Gem. § 18 Abs. 1 S. 1

See⁴⁶, die Bundesagentur für Arbeit⁴⁷, die (auf Bundesebene tätigen) Träger der Gesetzlichen Unfallversicherung, beispielsweise die meisten (gewerblichen) Berufsgenossenschaften sowie die Gartenbau-Berufsgenossenschaft⁴⁸, sowie die Verbände der Ersatzkassen, bei denen es sich ebenfalls um unmittelbare Bundesverwaltung handelt⁴⁹.

Aus dem Bereich der Landesverwaltung sind zu nennen: die Landesverbände der Krankenkassen und Pflegekassen⁵⁰ bzw. die Krankenkassen, die diese Aufgaben zugleich wahrnehmen⁵¹, die regionalen Rentenversicherungsträger (Rentenversicherung Bund mit jeweils regionaler Zusatzbezeichnung) sowie die Landesbehörden (mit Aufgabenzuweisungen für Prävention und Gesundheitsförderung).

Bei diesem Tätigwerden - nämlich dem Abschluss der in § 18 Abs. 1 S. 1 den Beteiligten aufgegebenen Rahmenvereinbarungen - handelt es sich um die Ausführung des Präventionsgesetzes. Somit liegt eine tatbestandsmäßige "Mischverwaltung" vor.

cc) Verfassungsrechtliche Bewertung

Die verfassungsrechtliche Bewertung des Präventionsgesetzes im Hinblick auf § 18 Abs. 1 S. 1, die an sich nun erfolgen könnte, wird gemeinsam mit der Bewertung des § 18-Gremiums vorgenommen⁵².

2. Das „gemeinsame Gremium“ des § 18

Wesentlicher Inhalt dieser Vorschrift ist die Bildung eines gemeinsamen Gremiums der sozialen Präventionsträger und weiterer in § 18 Abs. 1 S. 2 Nr.1 genannten Stellen.

⁴⁶ § 7 Nr. 2

⁴⁷ § 7 Nr. 3; vgl. die frühere Fassung des Gesetzentwurfs; mittlerweile erscheint diese Institution nicht mehr

⁴⁸ § 7 Nr. 4; z.T. bundesunmittelbaren Unfallversicherungsträger in der öffentlichen Hand, vgl. §§ 125 ff. SGB VII

⁴⁹ Vgl. § 212 Abs. 5 SGB V

⁵⁰ Vgl. § 207 ff. SGB V, § 52 SGB XI

⁵¹ Vgl. § 207 Abs. 2 Art. 2a SGB V

⁵² S.u. 3. a), S. 35

a) Organisatorische Vorgaben für das gemeinsame Gremium

In der Rahmenvereinbarung, die für jedes Land vorgesehen ist - also insgesamt: in den Rahmenvereinbarungen - sind weitere Regelungen zu treffen zum Beispiel im Hinblick auf die "Besetzung des gemeinsamen Entscheidungsgremiums" - dabei handelt es sich ebenfalls um eine (gleichsam konkretisierende) aufbauorganisatorische Maßnahme.

Auch hinsichtlich der Ablauforganisation sind Regelungen in den Rahmenvereinbarungen zu treffen; das betrifft beispielsweise das bei den Entscheidungen einzuhaltende Verfahren einschließlich der Stimmberechtigung und der für die Beschlussfassung erforderlichen Mehrheiten sowie "die Organisation der Mittelaufbringung für Leistungen" zur Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten.

b) Das gemeinsame Gremium als (rechtlich) notwendiges Organ

Zunächst ist bemerkenswert, dass für den Fall, dass die Bildung des gemeinsamen Gremiums auf Landesebene nicht zustande kommt (weil die durch das Gesetz an sich verpflichteten Vertragspartner sich nicht einigen können), die Landesregierung im Wege der "Ersatzvornahme" durch Rechtsverordnung die notwendigen, gesetzlich mindestens angeordneten Regelungen treffen kann⁵³.

c) Unklarheiten im Hinblick auf die Mitglieder des gemeinsamen Gremiums

Bemerkenswert ist weiterhin Folgendes: Es fehlen präzise Vorgaben hinsichtlich der Frage, welche Stellen in den Ländern und Kommunen notwendigerweise dem zu schaffenden Gremium angehören müssen oder können. Man kann diese Frage für nachrangig und damit für irrelevant betrachten, insbesondere für den Fall, dass diesem Gremium keine verbindlichen Entscheidungen zustehen.

Wenn also beispielsweise das "gemeinsame Gremium" in der Sache lediglich die Funktion eines beratenden Beirates oder eines beratenden Ausschusses hätte, also über keine Entscheidungszuständigkeit verfügte, dann wäre die Frage von gesetzlichen Vorgaben über die Besetzung des Gremiums in der Tat nachrangig.

Muss man jedoch davon ausgehen, dass es sich um ein "Entscheidungsgremium" handeln soll⁵⁴, dass also dieses Gremium verbindliche Maßnahmen zu treffen hat, die für die Mitglie-

⁵³ Es würde sich um eine so genannte oktroyierte Regelung handeln

⁵⁴ Vgl. dazu unten III. 2. i), S. 33

der dieses Gremiums - oder sogar für dort nicht vertretene Dritte - Pflichten begründet; dann ist die Frage der Besetzung nach § 18 Abs. 3 in einem anderen Licht zu sehen.

Somit ist die Frage der Besetzung des gemeinsamen Gremiums durchaus relevant. Man wird davon ausgehen haben, dass der Gesetzgeber - hier ebenso wie in § 17 Abs. 1 S. 1 - alle diejenigen Landes-Institutionen angesprochen hat, die nach ihrer Aufgabenzuweisung (auch) für Prävention und Gesundheitsförderung zuständig sind.

Nicht einbezogen sind angesichts dieser Überlegung demnach u.a. die "Träger von Lebenswelten"⁵⁵, soweit es sich nicht zugleich auch um Institutionen nach § 17 Abs 1 S. 1 handelt.

Somit ist auch bei der Besetzung dieses Gremiums die Beteiligung von nicht-staatlichen Einrichtungen, mögen sie auch noch so engagiert und erfolgreich im Bereich Prävention und Gesundheitsförderung wirken, offenbar nicht vorgesehen. Damit wird einem zu vermutenden Grundanliegen des Präventionsgesetzes Rechnung getragen, demzufolge dieser Bereich letztlich in staatliche Regie übernommen werden soll.

Gleichwohl enthält § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 eine Öffnungsklausel insbesondere im Hinblick auf die Beteiligung von Kommunen, die angesichts der Vielzahl und völlig unterschiedlichen Leistungsfähigkeit dieser Gebietskörperschaften an quantitativer Unbestimmtheit kaum zu überbieten ist. Wenn man bedenkt, dass die konkreten Entscheidungen zu Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten in der Landesebene getroffen werden sollen, dass die Umsetzung der Entscheidungen dort in der Regel wohl in der unteren Verwaltungsebene stattfinden soll, und dass diese Aufgaben (der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten) keine unwesentliche öffentliche Aufgabe sein soll, dann ist diese Unbestimmtheit verfassungsrechtlich bedenklich. Es ist außerdem zu erwarten, dass die Umsetzung dieser gesetzgeberischen Vorstellungen, das Gebrauchmachen von der damit eingeräumten Freiheit zu Problemen führen wird, die das Präventionsgeschehen insgesamt beeinträchtigen werden.

d) Alternative: Verzicht auf ein gemeinsames Entscheidungsgremium

Bemerkenswert ist weiterhin die Alternative, die das Gesetz im Hinblick auf das "gemeinsame Entscheidungsgremien" einräumt. Die Vertragspartner müssen nämlich nicht unbedingt ein "eigenes gemeinsames Entscheidungsgremium bilden"; sie können vielmehr auch eine Rahmenvereinbarung ohne die Schaffung einer neuen Institution treffen; die Zuständigkei-

⁵⁵ Vgl. § 17 Abs. 2

ten, die an sich einem neu zu bildenden gemeinsamen Gremium zu übertragen wären, sind in diesem Fall auf "andere im Land gebildete Gremien" zu übertragen.

Die Begründung zu dem Gesetzentwurf modifiziert den Gesetzeswortlaut dahingehend, dass auf "in dem Land bereits bestehende Gremien" übertragen werden kann⁵⁶. Der Wortlaut des Gesetzes ist insoweit allerdings nicht eindeutig; danach ist nicht ausgeschlossen, dass die Übertragung der Aufgaben auf Gremien erfolgt, die anlässlich des Präventionsgesetzes, genauer: nach dessen Inkrafttreten, gebildet werden, um anschließend anstelle eines gemeinsamen Gremiums tätig zu werden.

Damit wird die aufbauorganisatorische "Offenheit" im Hinblick auf das gemeinsame Gremium noch weiter verstärkt. Der Gesetzgeber stellt die Entscheidung, ob ein neues gemeinsames Gremium geschaffen wird oder ob auf Institutionen ("im Land gebildete Gremien") gleichsam zurückgegriffen wird, in das Ermessen der in Abs. 1 S. 1 genannten Stellen. Ob und welche Beschränkungen hinsichtlich dieser Entschließungsfreiheit existieren und ob damit u.U. auch eine gerichtliche Kontrolle in dieser Angelegenheit ermöglicht wird, lässt sich aus dem Gesetzestext, auch aus dem systematischen Zusammenhang der Regelungen sowie der Begründung zu diesen Regelungen⁵⁷ nicht ohne weiteres entnehmen.

Dementsprechend verstärken sich auch die verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber einer derart unklaren organisatorischen Regelung, die letztlich doch erhebliche Bedeutung für die Wahrnehmung der Prävention und der Gesundheitsförderung in Lebenswelten haben soll.

e) Mitwirkung der „Stiftung“ in der Landesebene

Bemerkenswert ist unter organisatorischen Gesichtspunkten vor allem auch, dass sich die "Stiftung Prävention und Gesundheitsförderung" nach ihrem Ermessen nicht nur inhaltlich, sondern offenbar auch organisatorisch in der Landesebene betätigen kann.

Das gemeinsame Gremium muss eingerichtet werden, um die Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten gemeinsam und einheitlich zu erbringen⁵⁸. Und zu diesem Zweck muss diese Institution gebildet werden und mit genau dieser Aufgabe betraut werden.

⁵⁶ Begründung zum PräVG-E S. 40

⁵⁷ Die Begründung erwähnt das "Interesse an der flexiblen Anpassung an die Gegebenheit in den Ländern", a.a.O., S. 40

⁵⁸ § 17 Abs. 1 S. 1

aa) Vorprogrammierte Überschneidungen

Nun sieht aber § 17 Abs. 7 vor, dass sich auch die "Stiftung" entweder - Alternative 1 - an Leistungen nach § 17 Abs.1 beteiligen kann oder - Alternative 2 - im Einvernehmen mit den in ihrer Zuständigkeit betroffenen gemeinsamen Entscheidungsgremien in eigener Verantwortung tätig werden kann.

In der 1. Alternative des § 17 Abs. 7 wird es der Stiftung ermöglicht, sich nach eigenem Ermessen zu "beteiligen". Die Bezugnahme auf "Leistungen nach Abs. 1" bedeutet, dass es der Stiftung anheim gestellt ist, sich in möglicherweise beliebiger Weise in das Präventionsgeschehen einzuschalten, das an sich auf der Landesebene durch das gemeinsame Gremium gesteuert werden soll, einschließlich der dazu erforderlichen - im Übrigen auch finanziellen - Entscheidungen. Aus dem Umkehrschluss, der aus § 17 Abs. 7 S. 1 2. Alternative zu ziehen ist, ergibt sich, dass in diesem Fall der "Beteiligung" die Stiftung tätig werden kann, auch ohne das Einvernehmen des an sich in seiner Zuständigkeit betroffenen gemeinsamen Entscheidungsgremiums herstellen zu müssen.

Die 2. Alternative des § 10 Abs. 7 S. 1 betrifft andere Sachverhalte. Dabei geht es darum, dass entweder Leistungen erbracht werden sollen, die über den Zuständigkeitsbereich eines Landes hinausgehen oder aber - das sind weitere Fallgruppen - dass branchenorientierte oder betriebsübergreifende Leistungen "ergänzend" durchgeführt werden sollen. In diesen Fällen sieht der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Kollision mit Entscheidungen und darauf beruhenden Maßnahmen, die in der Landesebene gefallen sind beziehungsweise durchgeführt werden sollen.

Damit ist gezeigt, dass und in welcher Weise sich die "Stiftung" nach ihrem Ermessen in die Aufgabenwahrnehmung und damit notwendigerweise auch in die Organisation des gemeinsamen Gremiums einschalten kann.

bb) Verfassungsrechtliche Bedenken

Diese Regelung begegnet unter mehreren Gesichtspunkten allgemeinen sowie "mischverwaltungspezifischen" verfassungsrechtliche Bedenken.

Dabei sollen an dieser Stelle verfassungsrechtliche Bedenken, die gegenüber der Einrichtung der Stiftung als solcher, gleichsam "dem Grunde nach" bestehen, hier zunächst nicht erörtert werden⁵⁹.

⁵⁹ Vgl. dazu unten bei der Beantwortung des Fragenkomplexes 2., S. 92

(1) (Weitere) Verknüpfung von Bundes- und Landesverwaltung

Mit der durch § 17 Abs. 7 eingeräumten Möglichkeit - man kann insoweit von einer flexiblen Organisationsvorgabe sprechen - stellt sich die Problematik der Mischverwaltung unter einem zusätzlichen Gesichtspunkt. Soweit die Stiftung sich in das Präventionsgeschehen einschaltet, das an sich - nach Vorstellungen des Gesetzgebers wohl auch in erster Linie - in der Landesebene entschieden werden soll, tritt - bei funktioneller Betrachtungsweise - eine weitere Institution zu dem gemeinsamen Gremium hinzu.

Zugleich tritt damit eine Behörde der Bundesebene⁶⁰ hinzu, und damit wird auch das "Mischungsverhältnis" zwischen Bundes- und Landesbehörden geändert.

(2) Unbestimmtheit der organisatorischen Vorgaben im Gesetz

Eine derartige flexible Zuständigkeitsordnung, wie sie in § 17 Abs. 7 durch die fakultative Einbeziehung der Stiftung in das Präventionsgeschehen auf der Landesebene getroffen worden ist, erweckt verfassungsrechtliche Bedenken bereits unter den Gesichtspunkten des "Vorbehalts des Gesetzes" sowie des "Bestimmtheitsgrundsatzes".

Diese beiden Gesichtspunkte sind letztlich im Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes verankert. Fraglich könnte lediglich sein, inwieweit diese Prinzipien auch im Hinblick auf organisatorische Regelungen gelten, die sich - jedenfalls auf den ersten Blick - nur im "Innenbereich" des Staates und seiner Glieder auswirken.

Bei der Antwort auf diese Frage und der Bewertung der damit aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Problematik ist jedenfalls Folgendes zu bedenken: Betroffen werden von einem Hinzutreten der Stiftung nach Maßgabe und in den Fällen des § 17 Abs. 7 zum einen die Länder mit ihren staatlichen Landesbehörden, insbesondere mit den staatlichen Gesundheitsämtern; betroffen werden aber auch (Landes-)Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung⁶¹ und somit einer rechtlich verbürgten Eigenständigkeit, die jeweils (durch das Hinzutreten der Stiftung) beseitigt wird.

(2.1) Frühere Auffassung

Nach früherer Auffassung umfasste der Gesetzesvorbehalt nur solche Zuständigkeitsentscheidungen, aus denen sich die Möglichkeiten für neue, zusätzliche Belastungen des Bürgers ergeben konnten; die Verlagerung von vorhandenen Kompetenzen auf andere hoheitli-

⁶⁰ Vgl. § 1 Präventionsstiftungsgesetz

⁶¹ Vgl. § 29 SGB IV

che Stellen beispielsweise sollten von diesem Grundsatz nicht erfasst sein. Diese Ansicht beruht auf dem so genannten klassischen Gesetzesvorbehalt, der allein für "Eingriffe in Freiheit und Eigentum" geltenden soll, auch hierfür entwickelt worden ist.

Diese Auffassung kann jedoch mittlerweile als überwunden betrachtet werden; die Reichweite des Gesetzesvorbehalts hat durch seine zusätzliche Ableitung, und zwar nunmehr auch aus dem Demokratieprinzip eine deutliche Erweiterung erfahren, so dass auch Zuständigkeitsentscheidungen vom so genannten institutionellen Gesetzesvorbehalt erfasst werden können⁶².

(2.2) Heutige Meinung

Die Reichweite des institutionellen Gesetzesvorbehalts wird anhand der so genannten Wesentlichkeitstheorie bestimmt⁶³. Danach - nach dieser vom Bundesverfassungsgericht begründeten und weiterentwickelten Theorie - hat der demokratisch legitimierte formelle Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen die "wesentlichen" Entscheidungen selbst zu treffen⁶⁴. Wegen der begrifflichen Weite und Unschärfe bedarf diese Aussage der Konkretisierung: Was "wesentlich" ist, richtet sich - so zunächst die "klassische" Aussage dieser Theorie - nach der Grundrechts-,Berührung", die mit einer staatlichen Maßnahme verbunden ist.

Somit wurden zunächst Entscheidungen als "wesentlich" angesehen, die sich im grundrechtlich "tatbestandsmäßig" erfassten Bereich bedeutsam auf die Grundrechtsverwirklichung auswirkten⁶⁵.

In diesem Sinne "wesentlich" sind für die Grundrechtsverwirklichung aber auch solche Organisationsvorschriften, die für das Ziel einer größtmöglichen Grundrechtseffektivität unabdingbar sind⁶⁶.

Über diesen Anwendungsbereich der Wesentlichkeitstheorie hinaus werden auch Organisationsentscheidungen umfasst, die den Aufbau des Staatswesens betreffen, seine organisatorische Gestaltung und die Aufteilung der Aufgabengebiete neu gliedern, die wichtige Strukturen der in der Verfassung verankerten und verfassungsrechtlich besonders geschützten demokratischen Grundordnung berühren oder verändern.

⁶² Vgl. z.B. *Wild*, Pflichtenübertragung im Verwaltungsrecht 2003, S. 87

⁶³ Begründet in BVerfGE 33, 125, 156 ff. - Facharztbeschluss

⁶⁴ *Wild*, a.a.O., S. 88 mit zahlreichen Nachweisen in Fn. 23

⁶⁵ Vgl. z.B. BVerfGE 34, 165, 192; 40, 234, 248f. 41,251,260 f.; 47, 46, 79

⁶⁶ *Wild*, a.a.O., S. 88 mit weiteren Hinweisen auf Schrifttum und Rechtsprechung in Fn. 26

Somit unterliegen diesem institutionellen Gesetzesvorbehalt vor allem die Übertragung von staatlichen Aufgaben auf rechtsfähige (Selbst-)Verwaltungsträger, die Bildung weisungsfreier Organe mit Entscheidungskompetenzen innerhalb der staatlichen Verwaltung sowie im Übrigen auch die "Privatisierung von Staatsgewalt" beispielsweise durch Beleihung. Bei allen diesen Vorgängen wird nämlich die parlamentarische Verantwortlichkeit gelockert.

Angesichts der Betroffenheit derjenigen Institutionen, die an sich⁶⁷ in dem gemeinsamen Gremium zusammenwirken sollen und die durch das fakultative Hinzutreten der Stiftung zu diesem Gremium in ihrer Eigenständigkeit und ihren eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung berührt sind, wird man die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung kaum noch bejahen können.

(3) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis dieser Überlegungen kann somit festgehalten werden, dass § 17 Abs. 7 mit grundlegenden Vorstellungen des Grundgesetzes und dem darin verankerten Rechtsstaatsprinzip (Vorbehalt des Gesetzes, Grundsatz der Bestimmtheit von Normen) nicht vereinbar ist.

Somit ist das der Stiftung mit § 17 Abs. 7 (faktisch) eingeräumte Selbsteintrittsrecht mit der Verfassung nicht zu vereinbaren.

f) Inhaltliche Vorgaben im Hinblick auf Aufgaben und Befugnisse

Weiterhin wird in § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 Bezug genommen auf "Maßnahmen zur Sicherstellung der Anforderungen nach § 17 Abs. 3 S. 3".

Ein S. 3 existiert in dieser Vorschrift nicht; im Folgenden soll davon ausgegangen werden, dass mit dieser Verweisung der gesamte Abs. 3 des § 17 gemeint ist.

Damit würden die Vertragspartner der Rahmenvereinbarungen verpflichtet, auch für den gleichsam operativen Geschäftsbereich des Gremiums organisatorische Vorsorge zu treffen. Hierbei geht es offensichtlich um Kernfragen der Tätigkeit des gemeinsamen Gremiums. Es ist nicht ersichtlich, warum diese Angelegenheiten, die möglicherweise letztlich den Erfolg oder Misserfolg von Prävention präjudizieren, in das Ermessen der Vertragspartner nach § 17 Abs. 1 S. 1 gestellt werden.

⁶⁷ Vgl. § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

Wenn dem Gesetzgeber klar ist, welche Maßnahmen zur Sicherstellung der Anforderungen nach § 17 Abs. 3 notwendig sind, dann sollte er in dieser wichtigen Angelegenheit eigene Vorgaben machen. Somit ist die Unklarheit der vorgesehenen Regelung vermeidbar.

Neben dem Bestimmtheitsgrundsatz des Grundgesetzes (und damit "automatisch" auch dem Anliegen des Präventionsgesetzes insgesamt) wäre wesentlich besser Rechnung getragen durch diesbezüglich klare gesetzgeberische Vorgaben.

Für den Fall, dass dem Gesetzgeber selbst derartige Vorgaben zu detailliert erscheinen, könnte er sich der bewährten Regelungstechnik bedienen, die Artikel 80 GG vorsieht. Die Rechtsverordnung als Instrument der Konkretisierung gesetzlicher Regelungen hat den Vorzug, den Gesetzgeber von detaillierten Regelungen zu entlasten und aktuelle und wichtige Erfahrungen aus der Praxis verhältnismäßig rasch normativ umsetzen zu können.

g) Finanzwirksame Vorgaben

Außerdem muss in den Rahmenvereinbarungen "die Organisation der Mittelaufbringung für Leistungen nach § 10 Abs. 1" geregelt werden.

Damit könnte gemeint sein, dass Regelungen getroffen werden, die dem zu bildenden gemeinsamen Gremium die Befugnis einräumen, den Mitgliedern dieses Gremiums die Aufbringung von Finanzmitteln aufzugeben.

aa) Die Verweisung in § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 4

Der im Gesetz ausdrücklich aufgeführte Hinweis auf § 17 Abs. 1 führt im Hinblick auf die für die Prävention und der Gesundheitsförderung in Lebenswelten aufzubringenden Mittel und durch eine weitere Verweisung zu § 23 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3; in diesen Vorschriften wird die Mittelaufbringung geregelt, allerdings in gleichsam pauschalierender Weise für die gesamte Bundesrepublik Deutschland.

Es ist auf den ersten Blick nicht ersichtlich, inwiefern die Verteilung dieser Mittel in der Landesebene, genauer gesagt: durch die gemeinsamen Gremien, sinnvoll vorgenommen werden kann. Auch ist nicht sofort deutlich zu ersehen, in welcher Weise Mittel in die Verfügungsgewalt des gemeinsamen Gremiums gelangen.

Eine Zusammenschau der einschlägigen Vorschriften zeigt Folgendes: In § 23 werden Einnahme- (sowie auch Ausgabe-)Quoten für die drei "Präventions-Blöcke" festgelegt, die in § 23 Abs. 1 in den Nr. 1 – 3 vorgesehen sind. Diese Verwendungsquoten haben jedoch nicht nur Bedeutung für die Gesamtausgaben gemäß § 23; vielmehr muss auch jeder Präventionsträger hinsichtlich der ihm übertragenen Aufgaben im Bereich der Prävention entspre-

chende Verwendungsquoten festlegen. Einen Teil davon – nämlich die Mittel, die in § 23 Abs. 1 Nr. 1 genannt sind – kann z.B. der Träger der Krankenversicherung eigenverantwortlich verwenden. Die in § 23 Abs. 1 Nr. 3 angesprochene Bindung von Mitteln haben die sozialen Präventionsträger abzuführen, um damit der Stiftung die notwendige finanzielle Grundlage zu schaffen. Und die in § 23 Abs. 1 Nr. 2 angesprochenen Mittel werden für Aufgaben nach § 17 verwendet.

Das kann nichts anderes heißen, als dass auch über diese Mittel nicht diejenigen Träger eigenverantwortlich verfügen, die diese Mittel eingenommen haben; sondern über die Verwendung dieser Mittel wird im Rahmen der Festlegung der Aktivitäten des gemeinsamen Gremiums entschieden. Diese Vorgänge sollen offensichtlich mit der Zuständigkeit für "die Organisation der Mittelaufbringung für Leistungen nach § 17 Abs. 1" angesprochen werden.

Diese Vorgänge, vor allem der Entzug der Mittel aus der Eigenverantwortlichkeit und damit aus der Finanzhoheit von Trägern und die gemeinsame Verfügung über diese Finanzmasse durch eine "gemischte" Institution, bei der Bundes- und Landesverwaltung zusammenwirken, werfen einige verfassungsrechtliche Fragen auf.

Diesen Fragen muss allerdings möglicherweise nicht weiter nachgegangen werden, nämlich nicht für den Fall, dass die Abforderung von Mitteln insbesondere für die Gesundheitsförderung in Lebenswelten bereits unvereinbar ist mit den Prinzipien der Sozialversicherung, die verfassungsrechtlich fundiert sind und zu denen sich der Gesetzgeber mit der Schaffung von Sozialversicherungsträgern (und damit in verfassungsrechtlich-verbindlicher Weise) bekannt hat⁶⁸.

bb) Hinweise aus der Begründung zum Gesetzentwurf

Die gesetzgeberische Begründung fasst die Ziff. 4 und 5 des § 18 Abs. 1 S. 2 zusammen: Diese Regelungen enthalten Mindestinhalte darüber, welche Maßnahmen getroffen werden, damit die Mittel nach § 17 Abs. 3 S. 3 in den Regionen und nach den Aufgaben der Versicherungszweige angemessen verteilt werden und der regionale Präventionsbedarf berücksichtigt wird. Bei der Ausgestaltung dieser Regelungsgegenstände sind die Vertragspartner weitgehend frei⁶⁹.

Damit wird deutlich, was mit der Befugnis zur "Organisation der Mittelaufbringung für Leistungen" in Verbindung mit "Maßnahmen zur Sicherstellung der Anforderungen nach § 17

⁶⁸ Vgl. dazu im Einzelnen unten zu Frage 1.2, B. I., S. 53 ff.

⁶⁹ Begründung S. 39

Abs. 3 S. 3" gemeint ist. Es geht offensichtlich auch darum, dass in dem gemeinsamen Gremium verbindliche Entscheidungen getroffen werden über die Mittel, die in der Landesebene zur Verfügung stehen, die also – der Sache nach – zuvor an dieses Gremium abgeführt werden mussten.

cc) Bewertung

Es bedarf keiner näheren Begründung, dass der finanzielle Rahmen und dessen Festlegung eine wesentliche Vorentscheidung ist für Art und Weise sowie Umfang der Präventionsmaßnahmen. Diesbezügliche (insbesondere auch verfassungsrechtliche) Bedenken ergeben sich zunächst aus folgender Überlegung: Das Präventionsgesetz geht an sich von einer Eigenverantwortlichkeit der Präventionsträger in ihrem jeweiligen Aufgabenbereich aus. "Eigenverantwortlichkeit" bezieht sich selbstverständlich auch auf die grundsätzliche Entscheidung über die Verwendung der Mittel, die für die Erledigung der zugewiesenen Aufgaben notwendig sind ("Finanzhoheit"); das gilt insbesondere in den Aufgabenfeldern, in denen die Aufgabenwahrnehmung der Sache nach (oder auch gesetzestechnisch) notwendigerweise in das Ermessen der Aufgabenträger gestellt ist.

Das bedeutet, dass die Entscheidung des gemeinsamen Gremiums über die Verwendung der Mittel in der Landesebene mit einer gewissen Zwangsläufigkeit auch die Finanzhoheit der beteiligten Präventionsträger betrifft. Bereits aus diesem Grunde ist es nicht nur zweckmäßig, sondern angesichts des organisatorischen Gesetzesvorbehaltes und des damit verbundenen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes⁷⁰ auch angezeigt, diesbezügliche Regelungen verbindlich festzulegen, entweder bereits im Gesetz oder - das wäre die verfassungsrechtliche Mindestanforderung - in einer Rechtsverordnung.

Etwas Weiteres kommt hinzu: Es wurde dargelegt, in welcher Weise das Präventionsgesetz unbestimmt ist hinsichtlich der Frage, ob das gemeinsame Gremium überhaupt geschaffen wird, welche Zusammensetzung es hat und welche Verfahren einschließlich der Stimmberechtigung und Beschlussfassung vorgesehen werden. Diese Ungewissheiten setzten sich notwendigerweise fort bei der Frage der Mittelverwendung. Somit gelten die Bedenken, die im Hinblick auf die organisatorische Unbestimmtheit der Regelungen bestehen, auch im Hinblick auf die Mittelverwendung.

Demnach ist die bislang vorgesehene Regelung in § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 verfassungsrechtlich ebenfalls höchst bedenklich.

⁷⁰ Vgl. oben III. 2. e) bb) (2), S. 26

Da es eine Regelungsalternative gibt, die im Ergebnis dem Grundgesetz wesentlich näher stände, muss die bislang ins Auge gefasste Regelung als verfassungsrechtlich nicht erforderlich, somit also unverhältnismäßig und deshalb grundgesetzwidrig⁷¹ betrachtet werden.

h) Weitere alternative Inhalte der Rahmenvereinbarung

aa) § 17 Abs. 6 und § 10 Abs. 6 S. 3

Die denkbaren Inhalte der Rahmenvereinbarungen sind nicht abschließend in § 18 geregelt. Vielmehr werden in weiteren Vorschriften zusätzliche Ausnahmen ermöglicht, die – einerseits - zu einer vermehrten Offenheit der denkbaren Regelungsinhalte führen, die jedoch - andererseits - auch zu einer entsprechend vermehrten verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit führen können.

So wird in § 17 Abs. 6 ermöglicht, dass sich soziale Präventionsträger aus der gemeinsamen und einheitlichen Leistungserbringung herausnehmen und Leistungen eigenverantwortlich erbringen. Dafür ist zwingend die Zustimmung des gemeinsamen Gremiums erforderlich, so dass diese Institution ein Veto-Recht hat, das sich auf Einzelmaßnahmen erstreckt.

Weiterhin steht es im Ermessen der in der Vertragspartnerschaft zusammengeführten Institutionen, ob für diesen Fall, dass ein sozialer Präventionsträger Leistungen in eigener Regie erbringen will, besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen; zwingend ist die Festlegung derartiger Voraussetzungen offensichtlich nicht.

Eine weitere Alternative eröffnet § 10 Abs. 6 S. 3 insoweit, als einzelne soziale Präventionsträger die Durchführung von solchen Leistungen übernehmen, die zuvor gemeinsam und einheitlich in dem Entscheidungsgremium beschlossen worden sind.

bb) § 19 Abs. 3 S. 3

Eine weitere Ergänzung zu den Festlegungen über die möglichen Inhalte der Rahmenvereinbarung nach § 18 Abs. 1 findet sich in § 19 Abs. 3 S. 3. Diese Vorschrift geht davon aus, dass Leistungen zur Verhaltensprävention⁷², aber auch Leistungen in Lebenswelten⁷³ als

⁷¹ Zur Geltung des "Übermaßverbotes" mit seinen Teilmaßstäben der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne auch im Hinblick auf staatsorganisatorische Angelegenheiten vgl. *Stein/Frank*, Staatsrecht, 17. Aufl. 2000, § 30 V, S. 239 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte – Staatsrecht II, 20. Aufl. 2004, Rdnr. 279 ff.

⁷² Nach § 15

⁷³ Nach § 17

Sachleistungen erbracht werden⁷⁴ und dass die sozialen Präventionsträger für die Ausführung der Leistungen auch dann verantwortlich bleiben, wenn "Dritte" in die Leistungserbringung einbezogen werden. Diese Regelung enthält eine Klarstellung zur Frage, wer bei der "Ausführung von Leistungen" verantwortlich ist oder bleibt, insbesondere ob und wieweit die Verantwortlichkeit bei den Leistungserbringern selbst bleibt.

Für Leistungen in Lebenswelten kann - nach § 19 Abs. 3 S. 2 - die Rahmenvereinbarung nach § 18 Abs. 1 allerdings "Besonderheiten" vorsehen; das Gesetz nennt "insbesondere" die Gewährung von Pauschalen an den Träger der Lebenswelt; damit ist zugleich aber auch gesagt, dass auch andere, im Gesetz nicht weiter genannte Besonderheiten möglich sind.

i) Zuständigkeiten im Hinblick auf „Entscheidungen“

Die verfassungsrechtlichen Bedenken, die sich in den bisherigen Überlegungen gezeigt haben, werden auch nicht dadurch ausgeräumt, dass es sich bei dem gemeinsamen Gremium möglicherweise nicht um ein „Entscheidungsgremium“ handelt.

Das Präventionsgesetz lässt derartige Zweifel nicht zu. Es spricht an verschiedenen Stellen davon, dass das gemeinsame Gremium ein "Entscheidungsgremium" ist.

Unter "Entscheidungsgremium" lässt sich nur eine Institution verstehen, die verbindliche Festlegungen zu treffen hat. Dabei muss es sich nicht um Maßnahmen handeln, die wie Verwaltungsakte mit Außenwirkung gegenüber dem Bürger ausgestattet sind.

"Entscheidungen" sind auch im Organisationsrecht nicht nur möglich, sondern eine Selbstverständlichkeit. Und ebenso selbstverständlich ist, dass organisationsrechtliche Entscheidungen nicht im Belieben der Träger stehen, die mit diesbezüglichen Aufgaben und Befugnissen betraut sind und dass organisationsrechtliche Entscheidungen zudem für die davon betroffenen Institutionen (die Adressaten) verbindlich sind.

Diese gleichsam beiderseitige Verbindlichkeit organisationsrechtlicher Vorgänge zeigt sich übrigens auch dann, wenn es um die Prüfung bestimmter Vorgänge organisatorischer Art durch die Aufsicht geht.

Wie oben bereits dargelegt, ist im Rahmen der "Organisation der Mittelaufbringung für Leistungen" vor allem auch darüber zu entscheiden, welche Maßnahmen finanzierbar sind angesichts der vorhandenen Finanzmittel sowie welche Maßnahmen – im Hinblick auf die Finanzmittel – im Einzelnen durchgeführt werden sollen. Dieser gleichsam zweite Steuerungsstrang ist für die rechtliche und tatsächliche Bedeutung des gemeinsamen Gremiums ebenfalls von nahezu gleichem Rang. Es dürfte kein Zweifel daran bestehen, dass man insoweit

⁷⁴ So § 19 Abs. 1

von "Entscheidungen" zu sprechen hat, die – in positiver oder in negativer Weise – gegenüber den Mitgliedern des gemeinsamen Gremiums ergehen.

Über die organisationsrechtliche Wirkung von Entscheidungen des gemeinsamen Gremiums hinaus sollte man auch die "Außenwirkung" derartige Maßnahmen nicht ganz außer Acht lassen. Hinsichtlich der Außenwirkung wird man zu unterscheiden haben zwischen der Wirkung gegenüber den Versicherten und auch gegenüber denjenigen, die als Leistungserbringer an der Ausführung und Umsetzung von Maßnahmen der Prävention und Gesundheitsförderung wirtschaftlich interessiert sind.

Dabei kann es sich auch um private Hilfsorganisationen und sonstige Einrichtungen handeln, z.B. Verbraucherverbände, soweit es sich nicht um staatliche Behörden handelt, die in die Aufgabenerledigung eingeschaltet sein möchten⁷⁵.

Es ist ersichtlich, dass zumindest mittelbar-rechtliche Auswirkungen dieser Art durch Entscheidungen des gemeinsamen Gremiums ausgelöst werden können, die sowohl inhaltlicher als auch finanzieller Art sein können. Man kann also keineswegs sagen, dass es sich bei dem "gemeinsamen Gremium" lediglich um ein Koordinationsorgan mit nur beratender Funktion handelt, das Vorschläge unterbreitet, die dann aber in eigenverantwortlicher Wahrnehmung von den Mitgliedern dieses Gremiums ausgeführt werden. Eine derartige Betrachtungsweise verbiete sich angesichts der soeben dargelegten Befugnis, "Entscheidungen" zu treffen.

Aus diesem Grunde ist es erforderlich, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Vorgaben selbst schafft (oder zumindest durch Rechtsverordnung schaffen lässt) und diese gewichtigen Dinge nicht in das rechtlich kaum kontrollierbare Belieben von Verwaltungsträgern stellt, deren Zusammenwirken zudem denkbar unklar gestaltet ist.

3. Die (verfassungsrechtliche) Beurteilung des § 18 Abs. 1

Im Nachfolgenden wird § 18 Abs. 1 sowohl hinsichtlich der Vertragspartnerschaft als auch des gemeinsamen Gremiums daraufhin untersucht, inwieweit diese Strukturen den verfassungsrechtlichen Kriterien entsprechen, die das Bundesverfassungsgericht speziell im Hinblick auf die Beurteilung von "Mischverwaltung" entwickelt hat⁷⁶.

⁷⁵ Vgl. § 19 Abs. 3 S. 1 Nr. 3

⁷⁶ S. oben I. 3., S. 10 ff.

a) Das Zusammenwirken der Präventionsträger gemäß § 18 Abs. 1 S. 1

Das Problem ist darin zu sehen, dass auf der Landesebene Institutionen sowohl des Landes als auch des Bundes bereits zusammenwirken, wenn die notwendigen Rahmenvereinbarungen geschlossen werden. Die Institutionen des Bundes - das sind die Agentur für Arbeit⁷⁷, die Ersatzkassen sowie die (Bundes-)Träger der Gesetzlichen Unfallversicherung; Institutionen des Landes - das sind die (Landes-)Träger der Gesetzlichen Unfallversicherung und die Landesverbände von Kranken- und Pflegekassen; ebenso wie bei der Gesetzlichen Unfallversicherung gibt es zurzeit und auch künftig bei der Gesetzlichen Rentenversicherung sowohl Landes- als auch Bundesträger.

Aus organisationswissenschaftlicher (verwaltungswissenschaftlicher) Betrachtungsweise handelt es sich um "Mischverwaltung".

b) Das Zusammenwirken der sozialen Präventionsträger und der weiteren Stellen in dem gemeinsamen Gremium

Bei den durch die Rahmenvereinbarungen vorgesehenen und in der Folgezeit gebildeten "gemeinsamen Gremien" handelt es sich ebenfalls um "Mischverwaltung".

Gleiches dürfte in der Regel auch gelten für die Gremien, die gemäß § 17 Abs. 3 an die Stelle der „eigenen Gremien“ treten können; das ist beispielsweise der Fall, wenn in der Landesebene eine (Landes-)AOK oder ein Landesverband von Krankenkassen mit einem Bundes-Krankenversicherungsträger zusammenarbeitet.

Insoweit stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit eines derartigen Zusammenwirkens von Bundes- und Landeseinrichtungen. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich - einerseits - aus einer subtilen Betrachtung des Zusammenwirkens und der Befugnisse, die den Beteiligten eingeräumt sind; dabei ist vor allem festzustellen, inwieweit durch die gemeinsame Aufgabenwahrnehmung und durch die Ausübung gemeinsamer Befugnisse jeweils die eigenständige, ursprüngliche Zuständigkeit (Aufgaben und Befugnisse einbeziehend) eingeschränkt wird. Und – andererseits: Bei der rechtlichen Überprüfung und Bewertung des Zusammenwirkens sind die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts anzulegen. Dabei ist - wie bereits erwähnt - ein besonderes Augenmerk auf die Subsumtion des Bundesverfassungsgerichts⁷⁸ zu richten; denn erst in diesen Passagen der Entscheidung⁷⁹ zeigt sich, welche Kriterien für das Bundesverfassungsgericht letztlich maßgeblich waren.

⁷⁷ Mittlerweise nicht mehr als "Präventions-Träger" vorgesehen; die Tatsache der Mischverwaltung bleibt gleichwohl

⁷⁸ In der Entscheidung BVerfGE 63, S. 1

⁷⁹ A.a.O., S. 40 f.

c) Prüfung anhand der maßgeblichen Kriterien

aa) Unschädlichkeit bei Eingliederung eines Landesorgans in eine Bundesbehörde

(1) Ein verfassungsrechtlich unzulässiger Typus von Mischverwaltung liegt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes dann vor, wenn eine Landesbehörde tätig wird als Institution, die einer Bundesbehörde nachgeordnet ist; das widerspricht eindeutig Art. 87 Abs. 3 GG⁸⁰.

Nicht hingegen verfassungsrechtlich bedenklich ist die Situation, in der ein Landesorgan in einer Bundesbehörde "eingegliedert" ist; das Bundesverfassungsgericht nennt eine solche Situation auch einen Fall von "Betrachtung". In einem derartigen Fall ist also das Zusammenwirken von Bund und Ländern verfassungsrechtlich unbedenklich.

(2) Im Hinblick auf die Vertragspartnerschaft kann man wohl nicht davon sprechen, dass ein Landesorgan in ein Bundesorgan eingegliedert wird (oder umgekehrt). Es ist vielmehr so, dass Bundes- und Landesbehörden hinsichtlich eines Teilbereichs ihrer gesamten Aufgabenstellung zu einem gemeinsamen Tätigwerden verpflichtet sind, nämlich zum Abschluss der Rahmenvereinbarung, die unter einer Vielzahl organisationsrechtlicher, inhaltlicher und finanzieller Aspekte grundlegend ist für die Entstehung des gemeinsamen Gremiums und dessen Tätigkeit.

Außerdem wird man auch nicht davon sprechen können, dass hier eine Struktur entstehen soll, die sich begrifflich als "Auftragsverwaltung" verstehen lässt. Eine - übergeordnete - Behörde, die die Vertragspartnerschaft beispielsweise anweisen könnte, in Vertragsverhandlungen einzutreten und eine Rahmenvereinbarung mit diesem oder jenem Inhalt abzuschließen, ist nicht vorgesehen. Auch die Tatsache, dass jeder Partner dieser Vereinbarung selbst einer - zumindest - Rechtsaufsicht unterliegt, begründet noch nicht das Vorliegen von Auftragsverwaltung.

Auch "faktisch", also bei funktioneller Betrachtungsweise der vorgesehenen Verhältnisse, kann man nicht von einer Auftragsverwaltungs-Struktur sprechen.

(3) Innerhalb des gemeinsamen Gremiums auf Landesebene liegt eine ähnliche Situation vor. Auch hier wird nicht eine Organisation mit ihrem gesamten Aufgabenbereich oder mit einem Teil davon in eine andere Organisation einbezogen; vielmehr geht es hier um die Bil-

⁸⁰ Unstrittig, vgl. für alle *Lerche* in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 87 Rdnr. 21; sowie *Jestaedt* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz-Mitarbeiterkommentar, Art. 87 Rdnr. 101

derung eines neuen Organs, dessen Aufgaben und Befugnisse allerdings abgeleitet oder, mit anderen Worten, zusammengesetzt sind aus den Aufgaben und Befugnissen der Gremien, die in dem "gemeinsamen Gremium" vertreten sind.

(4) Die verfassungsrechtliche Bewertung dieser Strukturen, und zwar ohne die Bewertung der Beziehungen zwischen dem Landes-Gremium und der Stellen, die von den Entscheidungen dieses Gremiums betroffen sind, führt zu dem Ergebnis, dass insoweit keine Bedenken bestehen.

bb) Keine Auftragsverwaltung

Als verfassungsrechtlich unproblematisch bewertet das Bundesverfassungsgericht weiterhin die Situation, in der zwischen Bund und Land eine Auftragsverwaltung nicht vorliegt. Kennzeichnend für eine Auftragsverwaltung sei, dass die beauftragte Verwaltung die zugewiesene Aufgabe als eigene Aufgaben wahrnimmt. Wenn das nicht der Fall ist - also keine eigene Aufgabe wahrgenommen wird, z.B. angesichts der Eingliederung in eine andere Behörde - dann sei das Zusammenwirken zwischen Landesverwaltung und Bundesverwaltung verfassungsrechtlich unproblematisch⁸¹.

(1) Unter diesem, im Folgenden hier zu prüfenden Aspekt sind - im Hinblick auf das Tätigwerden des gemeinsamen Gremiums - verfassungsrechtliche Bedenken insoweit angebracht, als das gemeinsame Gremium zum Einen dem Einfluss der Stiftung ausgesetzt ist und zum Anderen selbst Einfluss nehmen kann auf andere Behörden, die teils solche der Landesebene, teils aber auch der Bundesebene sind. Somit ist die gesetzlich vorgesehene Struktur auch unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen; es ist also der Frage nachzugehen, ob Strukturen geschaffen werden sollen, die (in beiden erwähnten Richtungen) entweder als "Auftragsverwaltung" oder "Eingliederung" bewertet werden können.

(1.1) Zu der Beziehung zwischen dem Landes-Gremium und der Stiftung ist Folgendes zu bemerken:

Eine organisatorische Einfügung des gemeinsamen Gremiums in die Stiftung ist nicht vorgesehen. Somit liegt eine verfassungsrechtlich eher unbedenkliche Situation von "Eingliederung" nicht vor; man kann nicht von einer "Betrachtung" in dem Sinne sprechen, wie er dem Bundesverfassungsgericht bei der Verwendung dieses Begriffs vorgeschwebt hat.

⁸¹ BVerfGE 63, 1, 42

Etwas anderes könnte gelten unter dem Gesichtspunkt der auftragsweisen Wahrnehmung von Aufgaben und einer diesbezüglichen Verbindung zwischen den gemeinsamen Gremien und der Stiftung.

Dabei geht es an dieser Stelle nicht um eine nochmalige Bewertung der Mitwirkung der Stiftung in der Landesebene, die zu verfassungsrechtlichen Bedenken geführt hat insbesondere angesichts der "vorprogrammierten" Überschneidungen von Zuständigkeiten sowohl des gemeinsamen Gremiums (einschließlich der Zuständigkeiten ihrer Mitglieder) als auch der Stiftung⁸².

(1.2) Folgendes ist vorzuschicken: Eine Beziehung der Stiftung zu den gemeinsamen (Landes-)Gremien ist insoweit mit Sicherheit gegeben, als die Stiftung zu inhaltlichen Festlegungen verpflichtet und befugt ist, an die diejenigen Einrichtungen gebunden sind, die im Bereich der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten zuständig sind. Beispielsweise hat die Stiftung den gesetzlichen Auftrag und normativ vorgeschriebenen "Grundsatz" in § 10 in einer gleichsam ersten Stufe dahin gehend zu konkretisieren, dass "Ziele und Teilziele der primären Prävention und Gesundheitsförderung" festgelegt werden. § 11 spricht weiterhin von "Empfehlungen", die von der Stiftung beschlossen werden; innerhalb der Stiftung ist - unter dem Aspekt der Organkompetenz - in erster Linie der Stiftungsrat für diese Empfehlungen zuständig. Derartige Empfehlungen sind verpflichtend zu erstellen, wie sich aus § 11 Abs. 6 ergibt⁸³.

Ein weiteres Instrument der Prävention sind "Präventionsprogramme", die entweder von der Stiftung oder den gemeinsamen Entscheidungsgremien beschlossen werden⁸⁴, jeweils und – zusätzlich – "unter Einbeziehung ärztlichen und anderen fachspezifischen Sachverständes"; diese Präventionsprogramme enthalten zugleich Strategien zur Umsetzung der Präventionsziele und Ihrer Teilziele⁸⁵. Hieraus ergeben sich rechtliche Bindungen der gemeinsamen Entscheidungsgremien aus den Vorgaben, die seitens der Stiftung mit der Festlegung von Zielen und Teilzielen erfolgt sind. Das folgt aus § 12 Abs. 3 S. 1, der auf § 17 verweist; dort - in § 17 Abs. 3 S. 2 - wird die Verpflichtung der gemeinsamen Gremien festgelegt, bei ihren Maßnahmen gemäß § 17 Abs. 1⁸⁶ die Präventionsziele und deren Teilziele nach § 11⁸⁷ zu

⁸² Vgl. dazu oben III. 2. e) aa), S. 25 f.

⁸³ Für die Bestimmung von "Kenngrößen" und die Festlegung von "Kriterien zur Ermittlung der Präventionsziele" (§ 11 Abs. 2, 3) ist eine derartige Organ-Kompetenz nicht vorgeschrieben

⁸⁴ Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1

⁸⁵ § 12 Abs. 1

⁸⁶ Das betrifft die gemeinsame und einheitliche Leistungserbringung zur Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten

berücksichtigen; eine diesbezügliche organisatorische Vorgabe enthält § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 insoweit, als mit der dort aufgeführten Verweisung auch die Pflicht zur Berücksichtigung der durch die Stiftung festgelegten Ziele und Teilziele umfasst ist.

In gleicher Weise sind die Qualitätsstandards nach § 20 Abs. 3 zu berücksichtigen, die ebenfalls vom Stiftungsrat, also auch von der Stiftung, beschlossen werden.

(1.3) Derartige Bindungen beruhen auf einer gewissen Hierarchie der Festlegungen, die zu einer entsprechenden, programmatisch-inhaltlichen Unterordnung der gemeinsamen Gremien unter die Empfehlungen der Stiftung führen.

Das ist allerdings, für sich betrachtet, noch keine Beziehung, die man als Auftragsverwaltung bezeichnen kann. Es fehlt nämlich an der Möglichkeit der "vorgesehenen" Behörde - hier der Stiftung - gegenüber den Gremien, gleichsam eigenhändig - also durch eigene Entscheidungen, die unmittelbar gegenüber einem gemeinsamen Gremium ergehen - für die Durchsetzung der Ziele und Teilziele Sorge zu tragen. Von "Auftragsverwaltung" kann man nur sprechen, wenn die Stiftung derartige Befugnisse⁸⁸ entweder ausdrücklich oder der Sache nach hat.

Die Frage der - verfassungsrechtlich unzulässigen - Auftragsverwaltung stellt sich also erst dann und insoweit, als die Stiftung auch Weisungsbefugnisse gegenüber den gemeinsamen Gremien hat. Ausdrücklich sieht das Präventionsgesetz so etwas nicht vor. Allerdings erscheint es nicht ausgeschlossen, dass faktisch - der Sache nach - eine derartige Einflussmöglichkeit besteht; in diesem Falle läge eine - verfassungsrechtlich wohl eindeutig rechtswidrige - Auftragsverwaltung vor, da der Stiftung keine Behörden nachgeordnet werden dürfen⁸⁹.

Die Betrachtung der insoweit in Frage kommenden Regelungen zeigt allerdings, dass man von einer derartigen Rechtsbeziehung nicht sprechen kann. Auch - beispielsweise - die Vorschläge zur Umsetzung der Präventionsziele und ihrer Teilziele, die seitens der Stiftung nicht nur den sozialen Präventionsträgern, sondern auch den gemeinsamen Entscheidungsgremien zu unterbreiten sind⁹⁰, können noch nicht als rechtsverbindliche Maßnahmen gegenüber einer nachgeordneten Behörde bewertet werden.

⁸⁷ Und das sind die Festlegungen der Stiftung

⁸⁸ Weisungsmöglichkeiten zumindest subsidiärer Art

⁸⁹ Dass Art. 87 Abs. 3 GG Derartiges nicht zulässt, ist unstr., vgl. für alle *Lerche* in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 87 Rdnr. 21; sowie *Jestaedt* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz-Mitarbeiterkommentar, Art. 87 Rdnr. 101

⁹⁰ § 11 Abs. 4

Gleiches gilt für die Bestimmung von "Kenngrößen"⁹¹, die eine Überprüfung der Präventionsziele und der Teilziele hinsichtlich des Zielerreichungsgrades ermöglichen sollen.

Etwas anderes könnte sich allerdings unter dem Gesichtspunkt der Mittelverwendung sowie unter dem Aspekt eines "Selbsteintrittsrechts" im Hinblick auf Modellvorhaben ergeben⁹².

cc) Keine gegenseitige Einwirkungsmöglichkeit zwischen den beteiligten Verwaltungen

Das Bundesverfassungsgericht stellt weiterhin auf die Einwirkungsmöglichkeiten zwischen den beteiligten Verwaltungen - seinerzeit Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes auf die Landesverwaltung⁹³ - ab. Solange die eigenen Verwaltungszuständigkeiten infolge des Zusammenwirkens nicht berührt würden, solange also - in dem seinerzeit entschiedenen Fall - die Kompetenzordnung der Landesverwaltung nicht angetastet werde, sei das Zusammenwirken verfassungsrechtlich unbedenklich.

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist zu prüfen, inwieweit durch die gemeinsame Aufgabewahrnehmung Kompetenzen der beteiligten Einrichtungen eingeschränkt werden.

(1) Das Sprichwort "Geld regiert die Welt" gilt nicht nur im allgemeinen Leben. Auch im Bereich der Verwaltung sind die Finanzen der gleichsam zweite Steuerungsstrang, über den Verwaltungsentscheidungen beeinflusst werden⁹⁴.

(2) Diesbezüglich ist zunächst an § 22 S. 1 insoweit zu denken, als dort der Stiftung die Befugnis eingeräumt wird, Modellvorhaben mit bundesweiter Bedeutung zu fördern; im alleinigen "Fördern" wird man möglicherweise nicht einen "wesentlichen Einfluss auf die Willensbildung"⁹⁵ sehen können; letztlich kommt es auf die Beurteilung der konkreten Förderungsmaßnahme(n) und der gesamten Situation an. Bei § 22 S. 1 handelt es sich allerdings um Modellvorhaben der sozialen Präventionsträger oder ihrer Verbände⁹⁶, so dass insoweit die

⁹¹ Vgl. § 11 Abs. 2

⁹² Vgl. dazu im Folgenden cc)

⁹³ Vgl. BVerfGE 63, 1, 43

⁹⁴ Vgl. z.B. *P. Kirchhof*, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, NVwZ 1983, S. 505 sowie oben B. III. 2. g), S. 29 ff.

⁹⁵ Vgl. BVerfGE 61, S. 43

⁹⁶ Das folgt aus der Verweisung in § 20 S. 1 auf § 21 Abs. 1

Beziehung zum den gemeinsamen Entscheidungsgremien zumindest nicht unmittelbar betroffen ist.

Etwas anderes gilt für den Fall, dass ein von der Stiftung selbst durchgeführtes Modellvorhaben die Zuständigkeit eines gemeinsamen Entscheidungsgremiums berührt; in diesem Fall ist dessen Einvernehmen erforderlich (§ 22 S. 3); allerdings sind damit keine finanziellen Einflussmöglichkeiten der Stiftung gegenüber einem gemeinsamen Entscheidungsgremium eingeräumt.

(3) Bemerkenswert ist jedoch die Befugnis der Stiftung, über die "Verwendung nicht abgerufener Mittel" gemäß § 24 Abs. 2 S. 3 zu entscheiden. Unmittelbar von dieser Entscheidung betroffen sind die gemeinsamen Gremien in zweifacher Weise: Erstens – damit werden diejenigen Finanzmittel aus der Verfügungsgewalt des gemeinsamen Gremiums in die Verfügungsgewalt der Stiftung überführt, die gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 "im Folgejahr ... für Leistungen nach § 17 zur Verfügung gestellt" werden mussten, also der Finanzmasse, über die das gemeinsame Gremium entscheidet, zusätzlich zugeführt worden sind. Diese Beträge sind es, die gemäß § 24 Abs. 2 S. 3 und 4 der Landesebene verloren gehen.

Und – zweitens – werden die gemeinsamen Gremien, insoweit aber positiv, in ihrer Zuständigkeit berührt als sie von der nunmehr zu erfolgenden Verteilung auf die Länder⁹⁷ profitieren können, u.U. aber auch in rechtlich bedenklicher Weise ungleich ("willkürlich") behandelt werden können.

Damit wird also nicht nur in die Finanzhoheit der sozialen Präventionsträger eingegriffen, sondern es wird auch der finanzielle Rahmen, in dem sich die gemeinsamen Gremien bewegen können, mitbestimmt. Und – das ist in diesem Zusammenhang entscheidend - die gemeinsamen Gremien werden der Stiftung untergeordnet; die Stiftung kann hoheitlich einseitig Maßnahmen mit Wirkung gegenüber den Gremien treffen.

Diese Art der Zuordnung von Behörden auf Landesebene zu einer Bundesbehörde gemäß Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG ist verfassungsrechtlich nicht zulässig; der Sache nach wird einer Bundesbehörde eine weitere Behörde untergeordnet. Das ist völlig eindeutig und nach unbestrittener Ansicht ein Verfassungsverstoß⁹⁸.

⁹⁷ Unter der Berücksichtigung der Verhältniszahlen von § 23 Abs. 3

⁹⁸ Vgl. für alle *Lerche* in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 87 Rdnr. 21; sowie *Jestaedt* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz-Mitarbeiterkommentar, Art. 87 Rdnr. 101

dd) Begründung von Doppelzuständigkeiten

Verfassungsrechtlich unzulässig ist auch die Begründung von Doppelzuständigkeiten als Folge von Mischverwaltung.

Was das Bundesverfassungsgericht damit genau meint, wird in dieser Entscheidung nicht näher erläutert. Im Wortsinn bedeutete doppelte Zuständigkeit, dass zwei Behörden oder Institutionen in der gleichen Angelegenheit tätig werden müssen oder können. Mehrfachzuständigkeiten sind als solche verfassungsrechtlich unbedenklich und verletzen weder das Demokratie- noch das Rechtsstaatsprinzip, wenn es sich um klare Mehrfachzuständigkeiten handelt und das Recht wirksame Konfliktlösungsmöglichkeiten bereitstellt⁹⁹. Eine Doppelzuständigkeit lag in dem seinerzeit zur entscheidenden Fall nicht vor; denn die Bayerische Versicherungskammer konkurrierte hinsichtlich der ihr übertragenen Aufgabe nicht mit der (Bundes-)Versorgungsanstalt.

Eine andere Situation liegt in den Fällen vor, in denen Bundes- und Landesbehörden zur gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung zusammengefügt werden. Dies ist der Fall bei dem gemeinsamen Gremium gemäß § 18. Eine Doppelzuständigkeit liegt insoweit vor, als bei einer derartigen Zusammenarbeit alle beteiligten Institutionen gleichsam notwendigerweise hinsichtlich einer Aufgabe mitwirken, die jeder einzelnen Institution auch für sich übertragen worden ist.

Somit stellt sich bei der in § 18 vorgesehenen Kooperation von Bundes- und Landesbehörden die Frage der unzulässigen Verbindung der beiden Verfassungsebenen im Verwaltungsbereich nachdrücklich.

ee) Wesentliche gegenseitige Einflussnahme

Ein weiteres Kriterium bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit ist die Frage, inwieweit eine der beteiligten Institutionen auf die jeweils andere Organisationseinheit Einfluss nehmen kann. Für den Fall, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Willensbildung genommen werden kann, ist dieses Zusammenwirken nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts offensichtlich von der Verfassung nicht mehr gedeckt.

(1) Betrachtet man die im Gesetz vorgesehene Zusammenarbeit innerhalb des gemeinsamen Gremiums unter diesem Gesichtspunkt, so ist Folgendes festzustellen: Es ist ja gerade der Sinn der Koordinierung und Kooperation der in diesem Gremium zusammengeführten

⁹⁹ Kluth in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 84 Rdnr. 39

Verwaltungseinheiten, dass nicht mehr jeder Einzelne der Beteiligten völlig eigenverantwortlich und selbstständig entscheiden kann, welche Maßnahmen er beispielsweise im Bereich der Gesundheitsförderung in Lebenswelten treffen will.

Es ist in der Tat so, dass aufgrund von Entscheidungen in diesem Gremium eine gesetzlich durchaus vorgesehene Einschränkung der Eigenständigkeit der beteiligten Verwaltungen bezweckt und bewirkt wird. Somit wird durch die Tätigkeit des gemeinsamen Gremiums erreicht, dass Bundesbehörden die Tätigkeit von Länderbehörden (und umgekehrt) wesentlich beeinflussen können. Damit scheint dieses Gremium auch unter diesen Gesichtspunkten nicht den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen zu entsprechen.

(2) Es liegt hier nicht die Situation vor, dass beispielsweise der Bund anstelle eines Landes oder – umgekehrt – Länder anstelle des an sich zuständigen Bundes handeln. Gleichwohl muss man auch im Hinblick auf diese Konstruktion davon ausgehen, dass die im Grundgesetz verankerte Verteilung der Kompetenzen von Bund und Ländern grundsätzlich kein dispositives Recht darstellen¹⁰⁰. Das bedeutet nicht, dass es nicht Ausnahmen von der grundsätzlichen Unabdingbarkeit der verfassungsrechtlich festgelegten Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern gibt.

So sind beispielsweise Vereinbarungen über ein Einzelvorhaben¹⁰¹ für zulässig erklärt worden; eine derartige Verständigung des Bundes und der beteiligten Länder über die Auswahl von Projekten bedeutet allerdings nicht, dass der Bund insoweit auch zur Mitentscheidung berufen wäre¹⁰². Vielmehr muss auch in einem solchen Fall die Entscheidung¹⁰³ allein einer Verwaltungsebene zustehen; im Zweifel ist das - angesichts der Grundsatzentscheidung in den Art. 83 ff. GG – das Land.

Das Bundesverfassungsgericht hat weiterhin festgestellt, dass in einem derartigen Fall (im Hinblick auf ein Einzelvorhaben) ein Mitentscheidungsrecht des Bundes auch nicht aus der "Natur der Sache" oder einer Bundeszuständigkeit "kraft Sachzusammenhanges" zustehe. Obwohl es seinerzeit immerhin um die Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts ging, also eine Angelegenheit, die von überregionaler und gesamtwirtschaftlicher Bedeutung ist und sich in ihren beabsichtigten Auswirkungen somit nicht auf das Ge-

¹⁰⁰ Vgl. BVerfGE 41, 291, 311 mit Hinweis auf BVerfGE 39, 96, 109

¹⁰¹ Es betraf die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes an die Länder aufgrund eines einmaligen Sonderprogramms

¹⁰² BVerfGE 41, 291, 311

¹⁰³ Seinerzeit ging es um die Frage der Förderung von Investitionsvorhaben

biet eines einzelnen Landes beschränkt¹⁰⁴, war gleichwohl keine Ausnahme von der grundgesetzlichen Kompetenzordnung zulässig. Auch Zweckmäßigkeitserwägungen seien grundsätzlich nicht geeignet, in solchen Fällen eine Verwaltungszuständigkeit des Bundes zu begründen¹⁰⁵.

(3) Eine Annahme einer solchen Zuständigkeit lässt sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nur dann vertreten, wenn die Erreichung des angestrebten Zieles¹⁰⁶ bei vollständigem Vollzug durch die Länder von vornherein ausgeschlossen wäre. Der letztlich sinnvollen und in gewisser Weise auch notwendigen Beteiligung des Bundes sei dadurch Rechnung getragen, dass der Bund gegenüber den Ländern durch entsprechende Informationen dafür sorgt, dass die Bundesinteressen in die Entscheidungstätigkeit der Länder eingebracht werden. Hierzu sei der Bund verpflichtet; und die Länder seien ihrerseits – gemäß dem Gebot des bundesfreundlichen Verhaltens – verpflichtet, die programmatischen Zielsetzungen in den eigenen Maßnahmen zur Steuerung des Geschehens¹⁰⁷ nach besten Kräften sicherzustellen¹⁰⁸.

(4) Legt man diese Grundsätze bei der verfassungsrechtlichen Bewertung des gemeinsamen Gremiums zu Grunde, so zeigt sich Folgendes: Ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesverwaltungen zur Ermittlung sinnvoller Vorhaben einschließlich der Koordination entsprechender Aktivitäten ist verfassungsrechtlich unbedenklich. In diesem Gremium können aber diesbezügliche Entscheidungsbefugnisse unter gleichzeitiger Beteiligung von Bundes- und Landesbehörden nicht getroffen werden; dieses ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

ff) Betroffenheit eines eng umgrenzten Bereiches der Verwaltung

Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Mischverwaltung sind - wiederum nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts - als eher gering einzuschätzen, wenn es sich um einen eng umgrenzten Bereich von Verwaltungstätigkeit handelt, die gemeinsam wahrgenommen wird.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 109 Abs. 2 GG sowie § 1 Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft

¹⁰⁵ BVerfGE 41, 291, 312 m.w.N.

¹⁰⁶ Seinerzeit die Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts

¹⁰⁷ Hier: Maßnahmen gemäß § 17

¹⁰⁸ BVerfGE 41, 291, 312

In der hier zur beurteilenden Problematik geht es jedoch um einen Bereich, der sich nicht punktuell auf ein kleines, klar abgegrenztes Tätigkeitsfeld beschränkt. Vielmehr geht es um Maßnahmen der "Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten"¹⁰⁹ und somit um Tätigkeiten, die tendenziell weit gefasst und zudem inhaltlich nur gering "vorprogrammiert" sind.

Demnach kann auch unter diesen Gesichtspunkten das gemeinsame Gremium und seine Tätigkeit nicht als verfassungsrechtlich unbedenklich bewertet werden.

gg) Rechtfertigung von atypischen Ausgestaltungsformen

Einen Rechtfertigungsgrund für eine möglicherweise an sich als unzulässig zu bewertende Mischverwaltung sieht das Bundesverfassungsgericht in den Fällen, in denen die gemeinsame Verwaltungstätigkeit als atypische Ausgestaltungsform verstanden werden kann; diese Rechtfertigung soll vor allem dann in Betracht kommen, wenn (außerdem) verwaltungspraktische und -ökonomische Erwägungen diese Organisationsform als sinnvoll erscheinen lassen¹¹⁰.

Auch dieses Argument kann nicht zu Gunsten des gemeinsamen Gremiums ins Feld geführt werden. Es handelt sich keinesfalls um eine ungewöhnliche und eher situativ-lenkende sowie auch zeitlich begrenzte Gestaltung des Zusammenwirkens verschiedener Verwaltungsträger. Die im Gesetz vorgesehenen Aktivitäten im Hinblick auf die Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten rufen nicht eine "exzeptionelle Sonderlage"¹¹¹ hervor, angesichts derer ein Abweichen von der Kompetenzordnung des Grundgesetzes ausnahmsweise legitimiert werden könnte, zumal eine Entscheidungszuständigkeit des gemeinsamen Gremiums ohne Mitwirkung von Bundes-Einrichtungen durchaus als "brauchbare Alternative"¹¹² zu bewerten ist.

hh) Unberührtheit der Eigenart einer Verwaltungseinrichtung

Verfassungsrechtlich bedenklich ist eine Zusammenarbeit auch dann, wenn dadurch die "Eigenart der ... Verwaltungseinrichtung" berührt wird. Das Bundesverfassungsgericht gibt keine näheren Erläuterungen zu diesem Kriterium.

¹⁰⁹ Zu dem damit verbundenen Anliegen des Gesetzgebers und dem erwarteten "großen präventiven Potential" vgl. die Begründung, S. 2, 3, 7, 8, 34 ff.

¹¹⁰ BVerfGE 32, 145, 154 - 156

¹¹¹ Vgl. BVerfGE 32, 145, 156

¹¹² Vgl. BVerfGE 32, 145, 155

Als "Eigenart" der Sozialversicherungsträger wird man auf den ersten Blick die Tatsache ansehen können, dass es sich dabei um mittelbare Staatsverwaltung - auf der Landes- oder Bundesebene – handelt; in vielen Bereichen sind diese Verwaltungen relativ strikt gebunden durch gesetzliche Vorgaben.

Jedoch ist gerade im Bereich der Prävention ein Betätigungsfeld eröffnet, das - soweit es die Inhalte dieser Tätigkeit angeht - letztlich vergleichsweise wenig "vorprogrammiert" ist. Diese Selbstständigkeit, die z.B. auch der Selbstverwaltung im Bereich der Sozialversicherung ein wichtiges Betätigungsfeld geben sollte, gibt der Sozialversicherung insoweit ein zusätzliches Gepräge. Durch die Tätigkeit des gemeinsamen Gremiums wird diese Eigenart der Sozialversicherung und ihrer Selbstverwaltung deutlich reduziert; sie wird also "berührt" im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Somit spricht auch dieser Gesichtspunkt für die Verfassungswidrigkeit der vorgesehenen Rechtslage.

ii) Gegenseitige Inanspruchnahme von persönlichen und sächlichen Mitteln

Eine unzulässige Beeinträchtigung der Verwaltungshoheit sieht das Bundesverfassungsgericht weiterhin in den Fällen, in denen die Inanspruchnahme von persönlichen und sächlichen Mitteln - beispielsweise einer Landesbehörde durch den Bund - vorgesehen wird, ohne dass eine diesbezügliche Zustimmung¹¹³ erfolgt ist. Zur Verwaltungshoheit eines Landes gehöre auch, dass dieses über seine personellen und sächlichen Verwaltungsmittel unangeastet von - bundesverfassungsrechtlich nicht vorgesehenen - Eingriffen verfügen kann.

(1) In dem seinerzeit entschiedenen Fall hatte der Freistaat Bayern in die Wahrnehmung der Aufgaben der Geschäftsführung der Versorgungsanstalt durch die Versicherungskammer eingewilligt. Außerdem hatte der Freistaat Bayern bei der Verabschiedung des Schornsteinfegergesetzes dem Bundesrat seine Zustimmung gegeben; dieses Abstimmungsverhalten hat das Bundesverfassungsgericht als zusätzliche Legitimation für die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit des Zusammenwirkens von Bund und Land bewertet.

(2) Die finanzielle Betroffenheit der Sozialversicherungsträger durch die Tätigkeit des gemeinsamen Gremiums wurde dargestellt¹¹⁴; sie müsste also durch entsprechende Erwägungen gerechtfertigt sein.

¹¹³ In diesem Beispiel: durch das Land

¹¹⁴ S.o. III. 2. g), S. 29 ff.

Die finanzielle Verflechtung der Bundesebene mit der Landesebene innerhalb des gemeinsamen Gremiums ist insoweit gegeben, als nach der bisher vorgesehenen Rechtslage eine Einrichtung des Bundes ein Mitentscheidungsrecht hat hinsichtlich der Verwendung von Mitteln, die von einer Einrichtung des Landes in die Entscheidungszuständigkeit des gemeinsamen Gremiums eingebracht worden ist. Von einer "gegenseitigen Inanspruchnahme" z.B. der Finanzmittel könnte man dann sprechen, wenn sich im Rahmen dieser gemeinsamen Tätigkeit der Bund finanzielle Aufwendungen für Aktivitäten seiner Einrichtungen dadurch erspart, dass er im Wege der Mitentscheidung auf Finanzmittel der Landes-Einrichtungen zurückgreift. Dass diese Wirkung eintritt, insbesondere angesichts der finanziellen Verpflichtungen, die der Gesetzgeber einseitig zu Lasten der Sozialversicherungsträger vorgesehen hat, ist zu erwarten.

Damit ist die Befugnis des gemeinsamen Gremiums auch insoweit verfassungsrechtlich nicht legitimiert.

IV. Die Regelungen der Beziehungen zwischen der Stiftung und dem gemeinsamen Gremium

Eine Form von "Mischverwaltung", die möglicherweise (ebenfalls) verfassungswidrig ist, lässt sich in dem Zusammenwirken von Stiftung und den gemeinsamen Gremien (in der Landesebene) sehen. Hierbei geht es um die "Außenbeziehungen" zwischen dem gemeinsamen Gremium und der Stiftung¹¹⁵; die vorgesehenen Regelungen sind somit daraufhin zu untersuchen, ob eine Struktur geschaffen wird, die der Kompetenzordnung des Grundgesetzes widerspricht.

Es wurde bereits dargestellt, dass die in dem Präventionsgesetz vorgesehenen "vorprogrammierten Überschneidungen" zwischen Aktivitäten des gemeinsamen Gremiums und Aktivitäten der Stiftung nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sind angesichts des damit bewirkten Verstoßes gegen die rechtsstaatlichen Prinzipien des "Vorbehalts des Gesetzes" sowie des "Grundsatzes der Bestimmtheit von Normen"¹¹⁶.

Weiterhin wurde – ebenfalls im Hinblick auf die "Außenbeziehungen" zwischen gemeinsamem Gremium und Stiftung – festgestellt, dass bei funktionaler Betrachtungsweise die Landesgremien der Stiftung nachgeordnet sind insoweit, als die Stiftung über Finanzmittel ent-

¹¹⁵ Die verfassungsrechtliche Überprüfung der Stiftung "als solche", insbesondere auch ihrer Verfassung, erfolgt im Rahmen der Prüfung des Fragenkomplexes 2, S. 84 ff.

¹¹⁶ Siehe oben III. 3. c) aa), S. 36 f.

scheiden kann gemäß § 24 Abs. 2 S. 3; damit wird eine Struktur geschaffen, die eindeutig in Widerspruch zu Art. 87 Abs. 3 GG steht¹¹⁷.

Demnach lässt sich – somit zusammenfassend – feststellen, dass das gemeinsame Gremium nicht nur in seiner Binnenstruktur, hinsichtlich seiner "Verfassung" teilweise verfassungsrechtlich unzulässig ist, sondern dass auch die strukturelle Zusammenfassung dieses Gremiums mit der Stiftung verfassungswidrig ist hinsichtlich der Befugnisse der Stiftung, die ein Entscheidungsrecht dieser Bundes-Institution gegenüber Landes-Institutionen (den gemeinsamen Gremien) einräumt.

C. Ergebnisse

- (1) Bei der in § 18 Abs. 1 S. 1 gesetzlich angeordneten "Vertragspartnerschaft" sowie bei den (vor allem) in § 18 geregelten "gemeinsamen Gremien" handelt es sich um Erscheinungen von "Mischverwaltung".
- (2) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird mit der Feststellung von "Mischverwaltung" lediglich eine verwaltungswissenschaftliche (organisationswissenschaftliche) Klassifikation einer Verwaltungserscheinung bezeichnet; nicht verbunden mit einer derartigen Klassifikation ist zugleich auch die Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit.
- (3) Zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Verwaltungsstruktur, die sich als "Mischverwaltung" erweist, sind eine Reihe von Kriterien heranzuziehen, deren Sachgerechtigkeit auch im Schrifttum anerkannt ist.
- (4) § 18 Abs. 1 S. 1 ist insoweit verfassungsrechtlich bedenklich, als die dort vorgesehenen Vertragspartner nicht identisch sind mit denjenigen Stellen, die in dem vertraglich (durch die "Rahmenvereinbarung") zu errichtenden "gemeinsamen Gremium" grundsätzlich vertreten sein müssen und von den Entscheidungen dieses Gremiums, die ebenfalls bereits in der "Rahmenvereinbarung" weitestgehend "vorprogrammiert" werden können, betroffen sind.

¹¹⁷ Vgl. oben III. 3. c) bb) – Ziff. 1.1 und 1.2 sowie cc),. S. 37 ff.

- (5) Der Betroffenheit von Kommunen in ihrer grundgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG) wird in diesem Gutachten nicht nachgegangen.
- (6) Die Regelung in § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ist angesichts ihrer weitgehenden Unbestimmtheit verfassungsrechtlich kaum haltbar.
- (7) Auch die in das Ermessen der Vertragspartnerschaft gestellte gesetzlich vorgesehene Alternative des § 18 Abs. 3 ist angesichts der Vorraussetzungslosigkeit dieser organisatorischen Maßnahme und der weitestgehenden Offenheit der damit eingeräumten Gestaltungsmöglichkeit verfassungsrechtlich nicht haltbar; es liegt (ebenfalls) ein (weiterer) Verstoß gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot vor.
- (8) Die gesetzlich (§ 17 Abs. 7) vorgesehene Möglichkeit der Stiftung, sich ohne rechtlich festgelegte Voraussetzungen in die Angelegenheiten des gemeinsamen Gremiums einzuschalten (funktional ein weitgehendes "Selbsteintrittsrecht"), ist mit dem institutionellem Gesetzesvorbehalt des Grundgesetzes sowie mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz nicht vereinbar.
- (9) Mit der Zuständigkeit des gemeinsamen Gremiums für die "Organisation der Mitteleaufbringung für Leistungen nach § 17 Abs. 1" (§ 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 5) ist dieser Institution eine ganz entscheidende Kompetenz eingeräumt. Dieser Regelungskomplex ist insbesondere angesichts naheliegender, verfassungsrechtlich unbedenklicher Regelungsalternativen (zur Vermeidung der bislang vorgesehenen Unklarheiten) nicht vereinbar mit dem Bestimmtheitsgrundsatz sowie dem Prinzip der Erforderlichkeit (als Teilmaßstab des auch für das Organisationsrecht geltenden "Übermaßverbotes").
- (10) Auch die weiteren organisatorisch eingeräumten Alternativen (§§ 17 Abs. 6, 10 Abs. 6 S. 3, 19 Abs. 3 S. 3) führen zur rechtlichen Unbestimmtheit des Präventionsgeschehens in der Landesebene.
- (11) Dem "gemeinsamen Gremium" kommen wesentliche Entscheidungs-Zuständigkeiten zu, sowohl in inhaltlicher als auch in finanzieller Hinsicht.
- (12) Angesichts der Rechtswirkungen, die von den Entscheidungen des gemeinsamen Gremiums ausgehen, hat der Gesetzgeber die diesbezüglichen wesentlichen Vorgaben selbst zu machen und nicht dem nahezu freien Ermessen des Gremiums und seiner Mitglieder zu überlassen.

- (13) Eine "Eingliederung" des gemeinsamen Gremiums in den Tätigkeitsbereich der Stiftung, die eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser "Mischverwaltung" zwischen Bundes- und Landesebene darstellen würde, liegt nicht vor.
- (14) Die Beziehungen zwischen den gemeinsamen Gremien und der Stiftung lassen sich auch nicht insoweit als – verfassungswidrige – Auftragsverwaltung bewerten, als die von der Stiftung zu erzeugenden inhaltlichen Vorgaben (auch) für die Aktivitäten der gemeinsamen Gremien verbindlich sind.
- (15) Die der Stiftung eingeräumte Befugnis, den gemeinsamen Gremien "verfallene" Geldmittel gemäß § 24 Abs. 2 S. 3 zu entziehen und der Länder-Einrichtung nach eigenem Ermessen zuzuteilen, schafft eine Verwaltungsstruktur, bei der die gemeinsamen Gremien als der Stiftung nachgeordnete Behörden erscheinen. Eine solche Struktur verstößt eindeutig gegen Art. 87 Abs. 3 GG und ist somit verfassungswidrig.
- (16) Ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesinstitutionen in den gemeinsamen Gremien ist insoweit verfassungsrechtlich zulässig, als gemeinsam über Koordination und Kooperation beraten wird und entsprechende Vorschläge entwickelt werden; soweit allerdings das gemeinsame Gremium zu verbindlichen Entscheidungen mit verpflichtender Wirkung gegenüber seinen Mitgliedern ermächtigt wird, liegt eine verfassungswidrige Befugnis vor.
- (17) Eine Ausnahme von der grundgesetzlich vorgeschriebenen Kompetenzverteilung ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt möglich, dass es sich bei der Tätigkeit des gemeinsamen Gremiums zur Verwirklichung von Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten um einen eng begrenzten Bereich der Verwaltung handelt.
- (18) Das vom Gesetzgeber geschaffene Aufgabenfeld der "Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten" kann auch nicht als "exzeptionelle Sonderlage" bewertet werden, die ausnahmsweise ein Abweichen von der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Kompetenzordnung zuließe, zumal verbindliche Entscheidungen des gemeinsamen Gremiums ohne Mitwirkung von Einrichtungen des Bundes eine offensichtlich "brauchbare Alternative" darstellten.

- (19) Der Sache nach wird mit der Befugnis des gemeinsamen Gremiums, finanziell wirksame Entscheidungen zu treffen, auch die Wahrnehmung von Präventionsmaßnahmen von Bundes-Einrichtungen (mit-)finanziert. Diese Inanspruchnahme von Landes-Mitteln durch den Bund ist verfassungsrechtlich nicht legitimiert.
- (20) Die Einwirkungsmöglichkeiten der Stiftung auf die Tätigkeit der gemeinsamen Gremien verstoßen hinsichtlich der dabei eingeräumten Befugnis, Entscheidungen (mit bindender Wirkung) gegenüber den gemeinsamen Gremien zu treffen, gegen Art. 87 Abs. 3 GG; insoweit liegen verfassungswidrige Regelungen vor.

1. Organisation der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten, § 18 PräVG-E

1.2 Ist eine Mitentscheidung von Ländern und Kommunen über die Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern eingebrachten Beitragsmittel in Rahmen von Fonds auf Länderebene grundsätzlich zulässig?

A. Vorbemerkung

Bei dieser Frage geht es um die Betrachtung der Situation in der Landes-Ebene. Dabei geht es zunächst um die gleichsam tatbestandsmäßige Aufklärung und Feststellung des Entscheidungsprozesses (im gemeinsamen Gremium) über die Erhebung und Verwendung der Beitragsmittel, die von den Sozialversicherungsträgern eingebracht werden sollen. Anschließend ist zu klären, inwieweit andere Institutionen über Beitragsmittel verfügen dürfen, die in einem System der Sozialversicherung aufgebracht worden sind. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es sich dabei um eine Versicherung handelt, die zwangsweise angeordnet ist und zu Zwangsbeiträgen führt. Weiterhin ist bedeutsam, dass es sich um ein System handelt, in dem eine spezifische Solidarität erzeugt wird; diese spezifische Solidarität wird dadurch hergestellt, dass eine Beitragsbemessung angeordnet wird, die nach den Einkommensverhältnissen der beitragspflichtigen Versicherten bemessen ist.

Daraus folgt, dass mit der Verwendung dieser Beiträge für eine andere Personengruppe als diejenige, die die Beiträge aufgebracht hat, dieses spezifische Solidaritätsgefüge gestört wird.

Damit wird zugleich gesagt, dass in diesem Falle eine Belastung von Sozialversicherungsträgern vorgenommen wird, die als "Wahrnehmung fremder Aufgaben" bewertet werden muss. Die Legitimität einer Zwangsversicherung mit der daraus folgenden, notwendigen Konsequenz von Zwangsbeiträgen wird also in diesem Falle und insoweit in Frage gestellt, als ein Sozialversicherungsträger gezwungen wird, für ihn fremden Aufgaben zu finanzieren. Diese Art von "Fremdfinanzierung" wird herkömmlich mit dem Begriff "Verschiebebahn" bezeichnet.

Dabei kann sich die Mit-Entscheidungsbefugnis der Institutionen der unmittelbaren sowie der mittelbaren Staatsverwaltung (Länder und Gemeinden) in zweifacher Weise auswirken:

Erstens – es ist denkbar, dass eine finanzwirksame Entscheidung positive Auswirkungen nur zugunsten desjenigen Personenkreises (oder derjenigen Personenkreise) hat, dessen (deren) Beiträge zur Finanzierung herausgezogen worden sind. In diesem Fall stellt sich die Frage, inwieweit die (unmittelbare oder mittelbare) Staatsverwaltung befugt ist, über – aus ihrer Sicht – "fremde" Mittel (mit) zu entscheiden.

Zweitens – es ist auch denkbar, dass eine finanzwirksame Entscheidung zugunsten eines Projektes ergeht, dessen Durchführung in den Verantwortungsbereich einer staatlichen oder kommunalen Stelle fällt. In diesen Fällen stellt sich die Frage nach der Befugnis, über die Verwendung von Beitragsmitteln eines Sozialversicherungsträgers zu entscheiden, in gleichsam verschärfter Weise.

B. Prüfung

I. Die Pflicht zur Abführung von Beiträgen der Sozialversicherungsträger zu dem Fonds auf Landesebene

Die Regelungen des Präventionsgesetzes sind dahingehend zu verstehen, dass die Wahrnehmung von Aufgaben gemäß § 17 von den sozialen Präventionsträgern (mit Ausnahme der Stiftung) finanziert werden und zwar in der Weise, dass nach bestimmten Quoten und Anteilen Finanzmittel für die Verwendung durch das gemeinsame Gremium zur Verfügung gestellt werden müssen. Diese Verpflichtung zur Abführung von Beiträgen wird jährlich fällig, wie sich aus § 24 ergibt.

Neben diesem "normalen" Modus der Abführung der Finanzmittel und Zurverfügungstellung an das gemeinsame Gremium ergibt sich eine zusätzliche Verpflichtung der sozialen Präventionsträger aus § 24 Abs. 2 S. 1; danach werden diejenigen Mittel, die von einem Präventionsträger gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 für Leistungen der "Prävention- und Gesundheitsförderung" in Lebenswelten (gemäß § 17) zu "reservieren" sind, und die nicht (vollständig) abgerufen worden sind, im Folgejahr ebenfalls dem gemeinsamen Gremium zugeführt. Diese "nicht abgerufenen" Beitragsmittel lassen sich insoweit als "verfallene" Finanzmittel betrachten, als auch hinsichtlich dieser Mittel eine eigenverantwortliche Verwendung durch die Institution, die diese Beiträge erhoben hat, nicht (mehr) möglich ist.

II. Die "Mitentscheidung" innerhalb des gemeinsamen Gremiums

Bei diesem Punkt geht es um die Frage, inwieweit die Entscheidungen in dem gemeinsamen Gremium Verbindlichkeit erzeugen für diejenigen, die in diesem Gremium vertreten sind und (gemeinsam) über die Finanzmittel verfügen.

Ausweislich des Gesetzeswortlautes hat das gemeinsame Gremium den Auftrag und die Befugnis, nicht nur Entscheidungen über das Präventionsprogramm nach § 12 Abs. 3, sondern auch über die Leistungen nach § 17 zu treffen¹¹⁸. Bestätigt wird das durch die Verpflichtung des gemeinsamen Gremiums, auch Maßnahmen zur Sicherstellung der Anforderungen nach § 17 Abs. 3 (S. 3) zu treffen¹¹⁹, so dass die Entscheidungsbefugnis auch über Einzelheiten bei der Durchführung eines Präventionsprogramms oder der Leistungen nach § 17 verbindlich festgelegt wird.

Und gleichsam parallel dazu, "finanziell flankierend" ist das gemeinsame Gremium zuständig für die "Organisation der Mittelaufbringung für Leistungen nach § 17 Abs. 1"¹²⁰; es ist davon auszugehen, dass damit auch Entscheidungen über die Aufteilung der Mittel auf diejenigen Leistungen inbegriffen ist, die sich im Rahmen der Abstimmungsprozesse als rechtlich einwandfrei, zweckmäßig und grundsätzlich finanzierbar erwiesen haben.

Diese Maßnahmen des gemeinsamen Gremiums sind Entscheidungen im Rechtssinne; das folgt nicht zuletzt aus der wiederholten Bezeichnung dieser Institution als "Entscheidungsgremium".

Das bedeutet weiterhin, dass diese Entscheidungen für diejenigen, die in dem gemeinsamen Gremium – insbesondere gemäß der Rahmenvereinbarung und im Hinblick auf § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 vertreten sind, bindend, verpflichtet sind. Daraus folgt, dass alle Mitglieder des Gremiums diesen Entscheidungen unterworfen sind.

Im Hinblick auf die "finanzielle Ebene" bedeutet das, dass bei der vorgesehenen Struktur des gemeinsamen Gremiums¹²¹ beispielsweise ein Sozialversicherungsträger über die von ihm eingebrachten Mittel nicht, zumindest nicht allein und eigenverantwortlich verfügen kann.

III. Die Zulässigkeit von Entscheidungen über "fremde" Mittel

Bei dieser Frage geht es nicht nur um das Problem der Verwendung von Beitragsmitteln, die im Rahmen von Zwangs-Sozialversicherungen eingefordert worden sind.

¹¹⁸ § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

¹¹⁹ § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 5

¹²⁰ § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 4

¹²¹ Vgl. § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

Sondern die Problematik ist bereits insoweit "zweischichtig", als es – erstens – um die Frage geht, ob grundsätzlich eine Verwaltungseinrichtung gehindert ist oder gehindert werden muss, ihre Aufgaben durch die Verwendung von Mitteln durchzuführen, die von anderen Verwaltungsträgern abgefordert worden sind.

Und – zweitens – bekommt diese Problematik im Rahmen des gemeinsamen Gremiums ihre besondere verfassungsrechtliche Brisanz dadurch, dass im Rahmen der Aktivitäten des gemeinsamen Gremiums hinsichtlich der Mittelaufbringung und –verwendung nicht ausgeschlossen ist, dass auch Bundesinstitutionen "ihre" Aufgabenwahrnehmung dadurch verfolgen, dass sie auf – aus dem Blick des Bundes "fremde" – Mittel einer Landeseinrichtung zurückgreifen.

Soweit ersichtlich, gibt es auf die zuerst gestellte Frage keine einfache und schlichte Antwort etwa derart, dass Verwaltungen bei der Erledigung ihrer Aufgaben stets darin gehindert seien, auf Mittel zurückzugreifen, die von anderen Verwaltungsträgern eingehoben worden sind. Auf den ersten Blick wird man eher das Gegenteil vermuten, dass es nämlich dem Staat offen steht, auf der gleichsam einen Seite sich Finanzmittel zu verschaffen, die auf der wiederum gleichsam anderen Seite ausgegeben werden. Geht man diesen Gedanken nach, so gelangt man zu Grundfragen der grundgesetzlichen Finanzverfassung.

Und dabei stößt man auf die verfassungsrechtlich relevante Unterscheidung verschiedener Abgaben; dies wiederum führt zu der Erkenntnis, dass es sich bei den Beiträgen der Sozialversicherung um eine Art von Abgaben handelt, die u.a. durch ihre spezifische Zweckbindung geprägt ist.

Somit braucht der Frage, ob es einen allgemeinen Grundsatz der oben genannten Art gibt, nicht weiter nachgegangen werden.

Die Antwort auf die zweite – oben gestellte – Frage, nämlich die Zulässigkeit der Einflussnahme einer Bundeseinrichtung auf die Verwendung von Mitteln, die in der Landesebene in zulässiger Weise, nämlich auf entsprechender gesetzlicher Grundlage erhoben worden sind, ist in einem anderen Zusammenhang der Sache nach bereits beantwortet worden¹²²; dort ging es um die Frage, ob die Stiftung auf Mittel einer Landes-Einrichtung (nämlich des gemeinsamen Gremiums) zur Finanzierung eigener Aufgaben zugreifen kann.

Der Zugriff einer Bundeseinrichtung auf Finanzmittel einer Landeseinrichtung ist nur dort verfassungsrechtlich zulässig, wo das Grundgesetz dies ausdrücklich gestattet. Soweit ersichtlich, ist dem Bund eine diesbezügliche Befugnis im Hinblick auf die Verwendung von Beitragsmitteln, die in der Landesebene erhoben worden sind, für die Aufgabenwahrnehmung

¹²² Vgl. oben III. 3. c) cc), S. 40 ff.

eines Bundesträgers nicht gestattet. Daraus ergibt sich Folgendes: Soweit in den finanzwirksamen Entscheidungsprozessen innerhalb des gemeinsamen Gremiums derartige Wirkungen auftreten können, ist diese Regelung mit dem Grundgesetz unvereinbar.

Bereits aus diesem Grunde lässt sich die vorgesehene gesetzliche Regelung mit dem Grundgesetz, mit der Verfassung nicht vereinbaren.

IV. Die Zulässigkeit von Entscheidungen über Beitragsmittel zugunsten von Nicht-Beitragszahlern

Unter finanziellem Gesichtspunkt lässt sich dem Präventionsgesetz der Grundgedanke entnehmen, dass der Staat sich bei der Erledigung seines Aufgabenanteils im Bereich der Prävention, und zwar sowohl bei der Steuerung dieses Bereichs als auch bei der "eigenhändigen" Durchführung von Vorhaben der Finanzmittel bedient, die im Bereich der Sozialversicherung aufgebracht werden. Der Gesetzgeber, der in derart forscher Weise den Zugriff auf Beitragsmittel zulässt, hat sich offensichtlich nicht (auch) von dem Gedanken leiten lassen, dass bestimmte Aktivitäten im Gesamtbereich der Prävention als "gesamtgesellschaftliche Aufgabe" betrachtet werden könnten, mit der Folge, dass auch die von der "Gesamtgesellschaft" aufbrachten Finanzmittel, nämlich die Steuern, zur Finanzierung dieser Tätigkeiten herangezogen werden müssen.

Im Folgenden soll untersucht werden, ob dieser gesetzlich zugelassene Zugriff (verfassungs-) rechtlich unbedenklich ist. Dabei geht es letztlich um die Frage, ob es sich bei den Beiträgen zu der Sozialversicherung um eine Abgabe handelt, die – ähnlich wie Steuern – einer spezifischen Zweckbindung nicht unterliegt. Sollte dies nicht der Fall, ist die Mitentscheidung von Landesbehörden und kommunalen Entscheidungsträgern insoweit rechtswidrig als die Zweckbindung von Beiträgen zur Sozialversicherung umgangen wird.

1. Die Beiträge in der Sozialversicherung als typisches Finanzierungsmittel

a) Definition des "Sozialversicherungsbeitrags"

Das Grundgesetz enthält im Hinblick auf die Erhebung von Abgaben keine abschließend typisierenden Regelungen. Die Grundentscheidung ist für den steuerfinanzierten Staat gefallen; alle sonstigen Abgaben sind rechtfertigungsbedürftige Belastungstatbestände¹²³. Somit ist die Steuerfinanzierung der Regelfall; Gebühren und Beiträge sind als Ausgleich individuell

¹²³ Vgl. hierzu und zum Folgenden *P. Kirchhof*, Staatliche Einnahmen, in: Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4, 1990 § 88 Rdnr. 269 ff.

zurechenbaren Aufwands eine gerechtfertigte Besonderheit im Verfassungssystem der Abgaben.

Neben diesen drei "normalen" Abgaben¹²⁴ haben Rechtsprechung und ihr folgend das Schrifttum weitere typische Abgaben entwickelt. Es ist mittlerweile unbestritten, dass neben den genannten drei Abgabetypen die Möglichkeiten weiterer Abgaben bestehen; das Grundgesetz regelt die typenzulässige Abgabenerhebung nicht abschließend, so dass die Möglichkeiten verfassungskonformer Abgabenerhebung nicht abschließend begrenzt sind.

Die Erscheinungsformen der "weiteren Abgabearten" lassen sich in zwei Gruppen zusammenfassen, nämlich die Sonderabgaben¹²⁵ sowie die in dem Auffangtatbestand der "sonstigen Abgaben" zusammengefassten restlichen Abgabearten.

Allgemein ist diesem Auffangtatbestand, dass alle sonstigen Abgabenregelungen von den Abgabetypen der Steuer, des Aufwandsausgleiches ("Beitrag und Gebühr") und der "Sonderabgabe" sowohl auf der Tatbestands- als auch auf der Rechtfertigungsebene Besonderheiten aufweisen. Die wichtigste, außerhalb der Finanzverfassung erhobene Abgabe ist die sozialversicherungsrechtliche Solidarabgabe¹²⁶, die im einfach-gesetzlichen Recht allgemein als "Beitrag" bezeichnet wird. Merkmal des "normalen" Beitrags ist der Ausgleich von Vorteil und Lasten¹²⁷. In der Sozialversicherung hingegen dient der Beitrag auch dem Risikoausgleich unter den versicherten Arbeitnehmern sowie der allgemeinen Fürsorge der Arbeitgeber für die Arbeitnehmer: Die Leistungen der Versicherungsträger stehen nicht immer in einem entsprechenden Verhältnis zu den Leistungen, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer erbringen; beispielsweise erwächst den Arbeitgebern aus ihren Beiträgen zur Rentenversicherung keinerlei individueller Vorteil. Somit gilt das Prinzip des Vorteilsausgleichs für die Sozialversicherung nicht¹²⁸.

Von der Steuer unterscheidet sich die Sozialversicherungsabgabe somit dadurch, dass sie gruppenbezogen erhoben und verwendet wird; diese Abgabe ist an das Versicherungsprinzip angelehnt insoweit, als eine Risikovorsorge entsprechend den jeweils geleisteten Versicherungsbeiträgen zugesagt wird. Allerdings wird dieses Versicherungsprinzip durch einen versicherungsinternen Solidarausgleich durchbrochen infolge einer Umverteilung, bei der die Abgabepflichten nach dem Berufseinkommen differieren, bedarfsnivellierende Sachleistun-

¹²⁴ Vgl. dazu auch *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 14. Aufl. 1994, § 3 Rdnr. 9 ff.

¹²⁵ Dazu *P. Kirchhof*, a.a.O., Rdnr. 221 - 268

¹²⁶ *P. Kirchhof*, a.a.O., Rdnr. 272

¹²⁷ BVerfGE 9, 291, 297; 14, 312, 317

¹²⁸ BVerfG, std. Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 11, 105, 117; 14, 312, 317 f.; 75, 108, 158 - Künstler-sozialversicherung

gen erbracht werden und eine familienbezogene Ausweitung der Versicherten hergestellt wird.

b) Zulässigkeit von sozialversicherungsrechtlichen Solidarabgaben

Die "sonstigen Abgaben" sind unter folgenden Voraussetzungen zulässig: Sie dürfen nicht dem Prinzip des steuerfinanzierten Staates entgegen stehen; die damit bewirkte Zulassung darf nicht grundrechtswidrig sein, insbesondere angesichts der übrigen Abgabenlasten, die dem Bürger auferlegt sind; die bundesstaatliche Ordnung darf hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz, der Ertragshoheit sowie der Verwaltungszuständigkeit nicht verfremdet werden; die Einnahmen aus einer sozialversicherungsrechtlichen Solidarabgabe dürfen nicht in den allgemeinen Haushalt eingefügt werden¹²⁹.

Weiterhin lässt sich allgemein zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer solchen Abgabe sagen, dass diesbezüglich ein "gesteigerter Rechtfertigungsbedarf" besteht; denn diese Abgabe ist eine im Grundgesetz ausdrücklich nicht vorgesehene Individualbelastung und Finanzquelle, die nur dann vor der Verfassung Bestand hat, wenn dieser zu den sonstigen Abgabenbelastungen hinzu kommende Eingriff in das Privatvermögen durch besondere Gründe gerechtfertigt ist.

Die sozialversicherungsrechtliche Umverteilung innerhalb der Gruppe der jeweiligen Versicherten bedarf zusätzlicher Rechtfertigungsgründe; sie ist nur zulässig, wenn die Gruppe der Versicherten sich in ihrer Homogenität von der Zugehörigkeit zum staatlichen Gemeinwesen hinreichend deutlich abheben lässt. Daraus folgt, dass Personen, die aus der Sicht eines Sozialversicherungssystems nicht schutzbedürftig sind und auch nicht für die Schutzbedürftigkeit anderer einzustehen haben, einerseits nicht zu Sozialversicherungsabgaben herangezogen werden können, andererseits aber auch außerhalb des Sozialversicherungssystems insoweit stehen, als sie deren Sicherungsleistungen nicht in Anspruch nehmen können.

2. Die Zweckbindung von Sozialversicherungsbeiträgen

a) Allgemeines. Systemtreue und Selbstbindung

Die insbesondere auch verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit von sozialversicherungsrechtlichen Solidarabgaben ("Beiträgen" in der Sozialversicherung), die insgesamt auf einem Zwangsversicherungssystem mit Zwangsabgaben beruhen und im Übr-

¹²⁹ Vgl. P. Kirchhof, a.a.O., Rdnr. 269

gen auch stets die Frage der Ungleichbehandlung und damit die Problematik des rechtsstaatlichen Willkürverbots¹³⁰ aufwerfen, führen mit einer gewissen Folgerichtigkeit dazu, dass diese Beiträge auch nur für die Zwecke eingesetzt werden dürfen, denen das jeweilige Sozialversicherungssystem ausweislich seiner gesetzlich eingeräumten Aufgaben und Befugnisse zu dienen hat.

Diese Zweckbindung der Sozialversicherungsabgabe wird organisatorisch durch die Ertrags-
höhe von Sozialversicherungsträgern abgesichert; das betrifft sowohl die Befugnis zur Erhebung der notwendigen Einnahmen als zur Betätigung im Ausgabenbereich. Die sozialversicherungsrechtlichen Sonderfonds sind rechtlich verselbständigt und insbesondere auch mit einer mitgliedschaftsähnlichen Organisationsform, unter Einbeziehung von Elementen der Selbstverwaltung, gegen den unmittelbaren Einfluss des Haushaltsgesetzgebers "abgeschot-
tet". Der Nachteil einer "haushaltsflüchtigen Abgabe" wird durch eine "Entpolitisierung" der Sozialversicherung aufgewogen¹³¹.

Das finanzielle Aufkommen aus der Sozialversicherungsabgabe und die damit bewirkte Sonderbelastung innerhalb einer Solidargemeinschaft soll diese Mittel also dem Zugriff des allgemeinen Haushaltsgesetzgebers entziehen; und dies ist nur durch eine strikte Zweckbindung möglich.

Diese streng zu beachtende Zweckbindung ist zunächst geboten angesichts der Zuweisung von Aufgaben und Befugnissen in der jeweils einschlägigen Gesetzesmaterie. Darüber hinaus ergibt sich eine derartige Zweckbindung aber auch aus verfassungsrechtlichen Erwägungen.

Die Beiträge lassen sich – wie bereits erwähnt – nur vor dem Hintergrund der gesamten Verfassung einschließlich der Grundrechte rechtfertigen¹³². Diese Legitimation entfällt in dem Augenblick, in dem Beiträge "fremdnützig" verwendet werden.

Die damit bewirkte Zweckbindung von sozialversicherungsrechtlichen Beiträgen kann auch nicht dadurch überwunden werden, dass der Gesetzgeber aufgrund seiner Gestaltungsfreiheit einem Sozialversicherungssystem Aufgaben zuweist, die letztlich zu einer Leistung gegenüber Personen führt, die nicht in der Solidargemeinschaft dieser Sozialversicherung (zwangsweise) mitgliedschafts- und beitragsrechtlich zusammengefügt worden sind. Die Entscheidung des Gesetzgebers für die Errichtung eines Sozialversicherungssystems bindet

¹³⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 1 GG, 1 Abs. 3 GG

¹³¹ *Zacher*, Gleiche Sicherung von Mann und Frau, DRV 1977, 216 ff.

¹³² Zur Rechtfertigung der Beiträge von den Freiheitsrechten vgl. *Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 558 ff.; zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsfähigkeit der Versichertenbeiträge insgesamt a.a.O., S. 572 ff.

diesen Gesetzgeber so lange, wie er dieses Sozialversicherungssystem aufrechterhält. Diese Selbstbindung ergibt sich aus dem Prinzip der Systemtreue¹³³; es handelt sich hierbei um einen Grundsatz, der über Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsrechtliche Bindungen erzeugt.

b) Keine Beiträge für nicht-versicherbare Leistungen

Ein weiterer Gesichtspunkt, der – soweit ersichtlich – in dieser Form noch nicht erörtert worden ist, ist in diesem Zusammenhang ebenfalls zu bedenken: Ein Sozialversicherungssystem enthält i.d.R. Elemente von "Versicherung". Das bedeutet, dass Leistungen erbracht werden in einem Versicherungsfall (oder sog. Leistungsfall), also unter Voraussetzungen, die tatbestandsmäßig umschrieben sind und an die ein (Leistungs-)Anspruch sowie entsprechende Verpflichtungen des Versicherungsträgers inhaltlich und auch rechtstechnisch anknüpfen können. Diese Voraussetzungen finden sich – soweit ersichtlich – in allen Bereichen, die als "(soziale) Versicherung" existieren.

Auch unter diesem Gesichtspunkt bestehen also Bindungen des Gesetzgebers, die verfassungsrechtlich wiederum an die Grundsätze der Systemtreue und an das Willkürverbot¹³⁴ anknüpfen; daraus folgt, dass der Gesetzgeber einen Regelungskomplex nicht ohne weitere, zusätzliche Rechtfertigungsgründe mit einer Erweiterung von Aufgaben versehen kann, hinsichtlich deren Erledigung ein Versicherungsfall (oder Leistungsfall) nicht normierbar ist.

Diese Erwägung führt ebenfalls zu einer Zweckbindung von Mitteln, die durch Beiträge zur Sozialversicherung erhoben worden sind, und zwar in der Weise, dass der Gesetzgeber die Verwendung dieser Beiträge nicht auf zusätzliche Aufgaben erstrecken kann, die letztlich nicht versicherbar sind.

Die Regelungen, die gleichwohl im geltenden Sozialversicherungsrecht enthalten sind¹³⁵, sind aus diesem Gesichtspunkt als Ausnahmeregelungen zu betrachten¹³⁶.

3. Folgerungen im Hinblick auf die Verfügungsgewalt über Beitragsmittel

Aus den vorangegangenen Überlegungen ergibt sich Folgendes: Die Entscheidung des Gesetzgebers für die soziale Sicherung von Bevölkerungsgruppen durch die Bildung von Soli-

¹³³ Vgl. dazu allgemein *Butzer*, a.a.O., S. 540 f.

¹³⁴ Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 3 GG und dem Rechtsstaatsprinzip

¹³⁵ Beispielsweise die Regelungen in § 20 ff. SGB V

¹³⁶ Die Aufgaben der gesetzlichen Unfallversicherung im Bereich der Prävention haben nicht nur eine lange Tradition; sie sind auch vom Leistungsbereich her völlig anders konzipiert, weil die Träger der Gesetzlichen Unfallversicherung diesbezüglich im Wesentlichen keine Leistungen erbringen, sondern das Präventionsgeschehen in den Mitgliedsunternehmen steuern sollen

dargemeinschaften im Rahmen von Sozialversicherungssystemen führt zu einer gewissen Selbstbindung, die sich aus dem Wesen der Sozialversicherung und der daraus resultierenden, einem derartigen System immanenten Zweckbindung der dabei abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge ergibt. Das bedeutet, dass diese Mittel nur für Aufgaben eingesetzt werden dürfen, die ihrem Wesen nach als solche einer "(Sozial-)Versicherung" bewertet werden können. Weiterhin ergibt sich daraus, dass es bereits einer besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf, wenn gleichsam ausnahmsweise einem Sozialversicherungsbereich Aufgaben zugewiesen werden, die unter dem Gesichtspunkt der Systemtreue nur schwer zu rechtfertigen sind.

Vor allem aber muss es unter diesem Gesichtspunkt unzulässig erscheinen, wenn Verwaltungseinrichtungen Einfluss auf die Verwendung von Sozialversicherungsbeiträgen eingeräumt ist, die diese Mittel nicht in ihrem eigenen Aufgabenbereich haben erheben dürfen und für die deswegen diese Mittel als "fremd" bewertet werden müssen. Es liegt keine gleichsam exzeptionelle Situation vor, die ein Abweichen von diesen verfassungsrechtlich fundierten Grundsätzen rechtfertigen könnte und mit denen zugleich die verfassungsrechtlichen Bindungen "überwunden" werden, die versicherungstypisch sind und sowohl die Zwangsversicherung und die damit verbundene Abgabepflicht legitimieren als auch die Verwendung der Beiträge für versicherungstypische Aufgaben binden.

Im Übrigen soll noch eine zusätzliche Erwägung hinzugefügt werden, die dieses Ergebnis bestätigt: Die deutsche Sozialversicherung ist mit Selbstverwaltung ausgestattet¹³⁷. Damit soll die Nähe zu den in der Solidargemeinschaft der jeweiligen Versicherung zusammengefassten Personen verstärkt werden; zugleich soll diesen Personen Einfluss auf die Aufgabenwahrnehmung einschließlich der Verwendung der Beitragsmittel eingeräumt werden.

Ein Zugriff "fremder" Einrichtungen auf die Beitragsmittel würde auch dem traditionellen Selbstverwaltungsgedanken, der – wie gesagt – im Sozialversicherungsrecht auch seinen normativen Niederschlag gefunden hat, entgegenstehen.

C. Ergebnisse

- (21) Die Sozialversicherungsträger haben als Präventionsträger eine zweifache Verpflichtung zur Abführung von Beiträgen in die "Verfügungsmasse" des gemeinsamen Gremiums; neben der "normalen" Pflicht tritt die außerordentliche Verpflichtung gemäß

¹³⁷ Vgl. §§ 29 ff. SGB IV sowie *Schnapp*, Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, in: v.Mutius (Hrsg.), Festgabe für v.Unruh, 1983, S. 881 ff.

§ 24 Abs. 2 S. 1 im Hinblick auf "nicht abgerufene" und damit in gewisser Weise "verfallene" Beitragsmittel.

- (22) Die Mitentscheidung von Ländern und Kommunen über die Verwendung der Beitragsmittel ist bereits in den Fällen problematisch, in denen diese Mittel letztlich allein den Beitragszahlern zugute kommen; in verschärfter Weise stellt sich die Zulässigkeit einer derartigen Befugnis in den Fällen, in denen die Mittel für Vorhaben von Ländern und Gemeinden verwendet werden und Nicht-Beitragszahlern zugute kommen.
- (23) Ein weiteres Problem von verfassungsrechtlicher Brisanz stellt sich dadurch und insoweit, als der "Zugriff" durch (mitentscheidende) Bundesinstitutionen (z.B. bundesunmittelbare Versicherungsträger) erfolgt und dadurch über "fremde" Mittel einer Landeseinrichtung (mit-)verfügt wird; soweit die Regelungen des Präventionsgesetzes diesen Mechanismus zulassen, sind die verfassungswidrig.
- (24) Die "Beiträge" zur Sozialversicherung bedürfen im Hinblick auf ihre verfassungsrechtliche Legitimation einer besonderen Rechtfertigung; daraus folgt eine strenge Zweckbindung im Hinblick auf den Einsatz der damit eingezogenen Finanzmittel.
- (25) Diese Zweckbindung besteht (selbstverständlich) nicht nur auf der Grundlage des jeweils geltenden einfachgesetzlichen Rechts; sie ergibt sich auch aus dem Gesichtspunkt der – letztlich aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten – "Systemtreue" und spricht gegen eine Erweiterung von Aufgaben der Sozialversicherung, die mit Grundsätzen von "(sozialer) Versicherung" nicht (mehr) vereinbar sind.
- (26) Selbst wenn gleichsam ausnahmsweise eine solche Aufgabenerweiterung zulässig erscheint, so ist damit noch nicht der Zugriff eines "fremden" Verwaltungsträgers auf Beitragsmittel legitimiert, mit dem dieser (fremde) Träger seine Aufgabenwahrnehmung finanziert.
- (27) Damit wird im Übrigen nicht nur die Selbstverwaltung der Sozialversicherung beeinträchtigt. Vor allem wird die mit einem Sozialversicherungssystem bezweckte haushaltsmäßige "Abschottung" gegenüber anderen Verwaltungsträgern, insbesondere gegenüber Bund, Ländern und Gemeinden systemwidrig (und somit nicht gerechtfertigt) durchbrochen.

1. Organisation der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten, § 18 PräVG-E

1.3 Ist eine Lösung denkbar, nach der sich die Aufgaben der Gremien auf Länderebene auf Abstimmungsprozesse und das Initiieren von Präventionsprogrammen beschränkt, die Entscheidung über die Durchführung (das Ob und Wie) der Maßnahmen und die Verausgabung der Mittel aber letztlich bei den Sozialversicherungsträgern verbleibt?

A. Vorbemerkung

Diese Frage geht von der derzeitigen gesetzgeberischen Lösung aus, derzufolge die Aufgaben des gemeinsamen Gremiums (auf Länderebene) in vier Verfahrensschritten ablaufen, die logisch und zeitlich aufeinander folgen: (1) die Abstimmungsprozesse im Hinblick auf Präventionsprogramme, denen (2) das Initiieren dieser Programme folgt; es schließt sich an (3) die Entscheidung über die Durchführung der Präventionsprogramme, wobei sowohl die Frage, ob das eine oder andere Programm durchgeführt werden soll und in welcher Weise diese Maßnahmen zu gestalten sind, zusammenfallen; davon wird getrennt (4) die Verausgabung der Mittel für diese Maßnahmen. Gefragt wird nach einer alternativen Aufgabenstellung des gemeinsamen Gremiums, bei der die beiden zuletzt genannten Aufgabenkomplexe entfallen. Die Frage, ob eine derartige – reduzierte – Aufgabenstellung des gemeinsamen Gremiums "denkbar" ist, impliziert auch die Frage, ob diese Lösung möglicherweise verfassungsrechtlich geboten ist, da die Verfahrensschritte (3) und (4) dem gemeinsamen Gremium in verfassungsrechtlich nicht zulässiger Weise eingeräumt worden sind.

B. Prüfung

I. Sinnhaftigkeit und Zulässigkeit von Koordination und Kooperation

1. Eine Grundentscheidung des Präventionsgesetzes

Der Ausgangspunkt diesbezüglicher Überlegungen ist die Tatsache, dass die Aufgaben der Prävention bislang – und zukünftig ebenfalls verstärkt – nicht einem einzigen Träger, sondern einer Vielzahl von Verwaltungsträgern aufgegeben sind. Daraus folgt die Notwendigkeit von Koordination und Kooperation; und grundsätzlich ist ein damit betrautes Gremium auf Länderebene sinnvoll.

Weiterhin ist festzustellen, dass die vier genannten Verfahrensschritte entscheidungstheoretisch und verwaltungstechnisch durchaus einem derartigen Organ übertragen werden können, so dass die vorgesehene Lösung durchaus "denkbar" ist. Selbst wenn man zusätzlich bedenkt, dass sich die Gemeinsamkeit der Aufgabenerledigung derjenigen Träger, die in dem gemeinsamen Gremium zusammengefasst sind, auch auf die Umsetzung der Maßnahmen bis in Einzelheiten hin erstreckt, lässt sich vorstellen, dass diesbezügliche Vorgaben bereits im gemeinsamen Gremium getroffen werden.

2. Rechtsvergleichende Betrachtung im Hinblick auf "kommunale Arbeitsgemeinschaften"

Derartige rechtliche Konstruktionen mit dem Ziel, dass verschiedene Verwaltungsträger mit gleicher Aufgabenzuweisung diese Aufgaben gemeinsam erledigen, sind der Rechtsordnung nicht fremd. Ein Blick auf die Regelungen der "kommunalen Zusammenarbeit" zeigt, in welcher Weise dabei rechtlich differenziert werden kann; dieser Blick ist aufschlussreich auch für die hier zu erörternde Problematik.

Das Recht der "kommunalen Zusammenarbeit"¹³⁸ regelt als eine der zulässigen Rechtsformen der kommunalen Zusammenarbeit die "kommunalen Arbeitsgemeinschaften". Dabei unterscheidet das Recht die "einfachen Arbeitsgemeinschaften"¹³⁹ von den "besonderen Arbeitsgemeinschaften"¹⁴⁰.

¹³⁸ Als Beispiel wird hier das bayerische Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (KommZG) zu Grunde gelegt

¹³⁹ Art. 4 BayKommZG

¹⁴⁰ Art. 5 BayKommZG

Die "einfache Arbeitsgemeinschaft" beruht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag¹⁴¹. Die Arbeitsgemeinschaft befasst sich mit Angelegenheiten, welche die an ihr Beteiligten gemeinsam berühren; sie dient insbesondere dazu, Planungen der einzelnen Beteiligten unter Tätigkeit von Einrichtungen aufeinander abzustimmen.

In dem öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Begründung einer solchen Arbeitsgemeinschaft sind deren Aufgaben, die Geschäftsordnung und die Deckung des Finanzbedarfs zu regeln.

Die "besondere Arbeitsgemeinschaft" weist einen wesentlichen Unterschied zur "einfachen Arbeitsgemeinschaft" auf. Eine solche "besondere Arbeitsgemeinschaft" liegt nämlich dann vor, wenn in dem Vertrag zusätzlich vereinbart worden ist, dass die Beteiligten dann an Beschlüsse der Arbeitsgemeinschaft gebunden sind, wenn die zuständigen Organe aller Beteiligten diesen Beschlüssen zugestimmt haben. Auch kann vereinbart werden, dass die Beteiligten an Beschlüsse über Angelegenheiten der Geschäftsführung und des Finanzbedarfs, Verfahrensfragen und den Erlass von Richtlinien für die Planung und Durchführung einzelner Aufgaben gebunden sind, wenn die Mehrheit der zuständigen Organe der beteiligten Gebietskörperschaften diesen Beschlüssen zugestimmt haben¹⁴².

3. Vergleich mit den organisatorischen Varianten des gemeinsamen Gremiums

Das Recht der kommunalen Zusammenarbeit nennt im Hinblick auf die "kommunale Arbeitsgemeinschaft" zwei Organisationsmodelle. Vergleicht man das gemeinsame Gremium einerseits im Hinblick auf die bislang im Gesetz vorgesehene Zuständigkeits-Struktur und andererseits im Hinblick auf die in der Frage 1.3 angesprochene alternative Struktur im Hinblick auf die Entscheidungszuständigkeiten, dann zeigt sich Folgendes: Die bisher vorgesehene Lösung entspricht weitgehend dem Modell der "besonderen Arbeitsgemeinschaft", während die mit Frage 1.3 ins Auge gefasste Struktur praktisch dem Modell der "einfachen Arbeitsgemeinschaft" entspricht.

Eine Übereinstimmung von "kommunaler Arbeitsgemeinschaft" und dem im Präventionsgesetz vorgesehenen gemeinsamen Gremium besteht auch insoweit, als weder die "einfache" noch die "besondere Arbeitsgemeinschaft" als solche einer Aufsicht unterliegt. Vielmehr bleibt es dabei, dass die an einer Arbeitsgemeinschaft beteiligten öffentlich-rechtlichen Insti-

¹⁴¹ Vertragspartner können Gemeinden, Landkreise und Bezirke sein; weiterhin können sich an einer solchen Arbeitsgemeinschaft auch sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, ferner natürliche Personen und juristische Personen des Privatrechts beteiligen

¹⁴² Vgl. im Einzelnen Art. 5 BayKommZG; vgl. zu der Situation in den übrigen Bundesländern *See-wald*, Kommunalrecht, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2004, I, Rdnr. 409 S. 172

tutionen lediglich der für sie allgemein geltenden Aufsicht unterliegen¹⁴³, so dass die Rechtmäßigkeit des Geschehens innerhalb einer kommunalen Arbeitsgemeinschaft aufsichtsrechtlich nur "mittelbar" überwacht und gesteuert werden kann.

Damit ist zunächst gesagt, dass das hier "angefragte" Modell für die Ausgestaltung der Zuständigkeiten des gemeinsamen Gremiums mit Zuständigkeiten lediglich für Entscheidungen der Verfahrensschritte (1) und (2) offensichtlich der Rechtsordnung bekannt ist; daraus folgt weiterhin, dass damit auch von der organisatorischen Sinnhaftigkeit einer derartigen Regelung ausgegangen werden kann.

II. Grenzen der Zusammenarbeit in dem gemeinsamen Gremium

1. Allgemeine Voraussetzungen

Allgemein gilt als Voraussetzung von Zusammenarbeit, dass dabei nur Aufgaben erfüllt werden können, zu deren Wahrnehmung die Beteiligten berechtigt und verpflichtet sind. Im Recht der kommunalen Zusammenarbeit ist das ausdrücklich geregelt¹⁴⁴. Dieser Grundsatz gilt aber selbstverständlich für jegliche Formen der Zusammenarbeit.

Nicht ausdrücklich normiert aber ebenso selbstverständlich ist, dass durch eine Zusammenarbeit nicht nur neue, gesetzlich nicht vorgesehene Zuständigkeiten geschaffen werden können, sondern dass dadurch auch nicht den rechtlichen Bindungen, insbesondere auch den Bindungen des Verfassungsrechts, entgangen werden kann. Das gilt auch für die Tätigkeiten, die für das gemeinsame Gremium vorgesehen sind.

2. Faktische Koinzidenz der Entscheidungen (3) und (4)

Bei der Antwort auf die Frage, welche Aufgabenstruktur des gemeinsamen Gremiums nicht nur entscheidungstheoretisch-organisatorisch denkbar, sondern auch (verfassungs-)rechtlich geboten oder untersagt ist, ist zunächst Folgendes zu bedenken: Eine Entscheidung über die Durchführung von Maßnahmen, die nicht nur die Frage beantwortet, ob die Maßnahme überhaupt (gleichsam "dem Grunde nach") durchgeführt wird, sondern auch möglicherweise sämtliche Einzelheiten der Durchführung umfasst, präjudiziert zugleich und notwendigerweise die Entscheidung über die Verausgabung der erforderlichen Mittel. Ein diesbezüglicher möglicherweise verbleibender Entscheidungsspielraum ist letztlich als marginal zu betrach-

¹⁴³ Dabei kann es sich sowohl um Rechts- als auch zusätzlich um Fachaufsicht handeln, je nach dem, um welche Angelegenheit es sich handelt

¹⁴⁴ Vgl. z.B. Art. 3 Abs. 1 S. 1 BayKommZG

ten. Es ist zwar denkbar, dass insbesondere angesichts der Verpflichtung, wirtschaftlich zu handeln, eine gewisse Bandbreite beim Einsatz der Mittel besteht. Soweit dem gemeinsamen Gremium nach der geplanten Rechtslage eine Entscheidung über die Mittel zugedacht ist, geht es aber nicht um derartige Details, sondern um einen gewissen Rahmen, mit dem – auch finanzplanerisch – die dem Gremium "zugeflossenen" Mittel verausgabt werden sollen¹⁴⁵.

3. Folgerungen

Es ist – wie soeben gezeigt – davon auszugehen, dass die Entscheidungen zu (3) sowie (4) faktisch zusammenfallen. Es ist zwar verfahrenstechnisch möglich, diese Entscheidungsschritte getrennt vorzunehmen. Wenn man aber bedenkt, dass im Rahmen der Durchführung über das "Wie" der Maßnahmen auch darüber entschieden wird, welcher Träger – oder welche Träger gemeinsam – die Maßnahme durchführen, dann ist der erforderliche Mitteleinsatz der Sache nach präjudiziert. Den Sozialversicherungsträgern, die mit der Entscheidung zu (3) verpflichtet werden zur Durchführung von Maßnahmen, werden somit zugleich auch verpflichtet, die notwendigen Mittel einzusetzen in einem Rahmen, der inhaltlich praktisch vorgegeben ist.

Daraus ergibt sich eine wichtige Schlussfolgerung für die rechtlichen Grenzen der Zusammenarbeit. Wie oben festgestellt wurde, ist das gemeinsame Gremium aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht befugt, eine verbindliche Entscheidung gegenüber den in diesem Gremium zusammengefassten Institutionen zu treffen, die die Eigenverantwortlichkeit des Mitteleinsatzes dieser Institutionen insoweit beseitigen.

Angesichts der faktischen Koinzidenz der Entscheidungen zu (3) und (4) wirkt sich die Verfassungswidrigkeit des Entscheidungsschrittes zu (4) zugleich auch auf den Entscheidungsschritt zu (3) aus. Da die Entscheidung über die Durchführung der Maßnahmen die Verausgabung der Mittel praktisch reduziert, diese letztgenannte finanzwirksame Maßnahme aber verfassungswidrig ist, schlägt diese Verfassungswidrigkeit auch auf die Entscheidung über die Durchführung des "Ob" und "Wie" der Maßnahmen durch.

Somit ist aus verfassungsrechtlicher Sicht die Lösung, nach der sich die Aufgaben des Gremiums auf die Verfahrensschritte (1) und (2) beschränken, nicht nur "denkbar", sondern sie ist auch verfassungsrechtlich geboten.

¹⁴⁵ Nicht zuletzt angesichts des drohenden "Verfalls" der Mittel gemäß § 24 Abs. 2 S. 2, 3

C. Ergebnisse

- (28) Die Frage 1.3 geht von einer Gestaltung des Verfahrens im gemeinsamen Gremium aus, das sich in vier Schritten vollzieht: (1) die "Abstimmung" von Präventionsprogrammen, (2) das "Initiieren" solcher Programme, (3) die Entscheidung über das "Ob" und "Wie" der Durchführung von Maßnahmen, (4) die Entscheidung über Verausgabe der dazu jeweils notwendigen Mittel.
- (29) Eine Beschränkung der Tätigkeit des gemeinsamen Gremiums auf die Verfahrensschritte (1) und (2) erhält dem gemeinsamen Gremium gleichwohl einen sinnvollen Aufgabenbereich. Der Vergleich mit dem Recht der "kommunalen Zusammenarbeit" zeigt, dass das gemeinsame Gremium damit einer "Einfachen (kommunalen) Arbeitsgemeinschaft" gleichkommt, die – im Gegensatz zur "Besonderen Arbeitsgemeinschaft" – die an der Arbeitsgemeinschaft Beteiligten nicht an deren Beschlüsse binden kann.
- (30) Die Entscheidung über das "Ob" und "Wie" der Durchführung von Maßnahmen impliziert notwendigerweise auch die Entscheidung über die erforderlichen Finanzmittel; es liegt eine faktische Koinzidenz der Verfahrensschritte (3) und (4) vor.
- (31) Da es dem gemeinsamen Gremium aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht gestattet ist, in die eigenverantwortliche Aufgabenerledigung der in dem gemeinsamen Gremium zusammengefassten Finanzmittel einzugreifen, entfällt damit aus den gleichen rechtlichen Gründen die Zulässigkeit der damit gekoppelten Sachentscheidung.
- (32) Demnach ist die Beschränkung des gemeinsamen Gremiums auf die Verfahrensschritte (1 – Abstimmung) und (2 – Initiieren) nicht nur denkbar, sondern (auch) verfassungsrechtlich geboten.

1. Organisation der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten, § 18 PräVG-E

1.4 Ist die Rechtsverordnungsermächtigung zu Gunsten der Länder in § 18 Abs. 5, für den Fall, dass eine Rahmenvereinbarung nicht in der vorgegebenen Frist zustande kommt, zulässig? / Wie könnte sichergestellt, werden, dass die Sozialversicherungsträger die Entscheidungsgewalt über ihre Finanzmittel trotz der Rechtsverordnung behalten?

A. Vorbemerkung

Es sind mehrere Einzelfragen zu beantworten. Erstens - es geht um die Voraussetzung von Rechtsverordnungen und die Anforderungen an entsprechende gesetzliche Ermächtigungen allgemein. Zweitens - es geht um inhaltliche Fragen, also darum, ob eine Rechtsverordnung so, wie sie vorgesehen ist, auch inhaltlich zulässig ist. Drittens – zu erörtern ist insbesondere die Zulässigkeit der vorgesehenen Bedingung für den Erlass der Rechtsverordnung. Viertens - geprüft werden soll außerdem, inwieweit auch bei Vorliegen einer (zulässigen) Rechtsverordnung mit dem beabsichtigten Inhalt die Sozialversicherungsträger autonom bleiben (müssen) hinsichtlich ihrer Entscheidungen über diejenigen Projekte, die in den Aufgabenbereich des gemeinsamen Gremiums fallen, auch wenn durch die Rechtsverordnung die notwendigen, insbesondere die gesetzlich obligatorisch zu regelnden Fragen festgelegt werden.

B. Prüfung und Beantwortung der Fragen

I. Allgemeine Anforderungen an eine Rechtsverordnung

Maßgeblich für die Zulässigkeit der in § 18 Abs. 5 vorgesehenen Rechtsverordnung ist zunächst Art. 80 GG.

1. Ermächtigung der Landesregierung, auch zur Gesetzgebung

Mit dieser grundgesetzlichen Regelung ist die Übertragung von Normsetzungsbefugnissen auf die Verwaltung legitimiert, allerdings unter den dort genannten Voraussetzungen. Dabei ist auch diejenige Variante der Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen ausdrücklich ermöglicht, die in § 18 Abs. 5 vorgesehen ist: Durch ein (Bundes-)Gesetz können auch die Landesregierungen ermächtigt werden; insoweit ist also § 18 Abs. 5 nicht zu beanstanden.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf Art. 80 Abs. 4 GG; danach wäre das betreffende Land auch befugt, anstelle der Rechtsverordnung eine Regelung zur Errichtung und zum Tätigwerden des gemeinsamen Gremiums durch Gesetz vorzunehmen.

2. Spezielle Bestimmtheitsanforderungen

Eine wichtige Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit einer Rechtsverordnung ist in Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG normiert; danach ist ein Ermächtigungsgesetz nur dann verfassungsrechtlich einwandfrei, wenn "Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt" worden ist. Es handelt sich hierbei um einen speziellen "Bestimmtheits-Grundsatz", der letztlich zusätzlich, aber rechtstechnisch vorrangig dem allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz entspricht; diese besondere Regelung ist erforderlich angesichts der Tatsache, dass mit dem Erlass von Rechtsverordnungen das Gewaltenteilungsprinzip im Hinblick auf die Zuordnung von Normgebung einerseits (grundsätzlich zur Legislative) und Ausführung von Normen (grundsätzlich Aufgabe des Exekutive) durchbrochen wird.

3. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

In welchen Fällen eine solche Ermächtigungsgrundlage im verfassungsrechtlichen Sinne hinreichend "bestimmt" ist, lässt sich vor allem aus den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts entnehmen.

Im Schrifttum ist eine Ordnung dieser Rechtsprechung vorgenommen worden, derzufolge sich die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nach der "Selbstentscheidungsformel", der "Programmformel" und der "Vorhersehbarkeitsformel" ordnen lassen¹⁴⁶. Dabei handelt es sich aber nicht um unterschiedliche, selbständige Kriterien, sondern um Elemente einer einheitlichen Prüfung.

¹⁴⁶ So *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 80 Rdnr. 11; *Bryde*, in: v.Münch/Kunig, Grundgesetz, Art. 80 Rdnr. 20 m.w.N.

Im Ergebnis wird nicht das denkbare Maximum an Bestimmtheit verlangt, sondern lediglich eine "hinreichende Bestimmtheit"¹⁴⁷. Weiterhin ist anerkannt, dass sich Inhalt, Zweck und Ausmaß nicht im Einzelnen und ausdrücklich auf den Wortlaut der Ermächtigungsnorm ergeben müssen; vielmehr genügt es, dass sich Inhalt, Zweck und Ausmaß mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze bestimmen lassen, wobei auch der Zweck, der Sinnzusammenhang und die Vorgeschichte des Gesetzes berücksichtigt werden dürfen¹⁴⁸.

Allerdings ist auch anerkannt, dass die Bestimmtheitsanforderungen im Einzelnen von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes abhängig sind¹⁴⁹. So stellt beispielsweise Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG im Interesse sachgerechter und situationsbezogener Lösungen bei der Ausgestaltung von legislativen und exekutiven Kompetenzen dann geringere Anforderungen, wenn es sich um vielgestaltige Sachverhalte handelt oder wenn zu erwarten ist, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse alsbald ändern werden¹⁵⁰.

Der Überblick über die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in dieser Sache¹⁵¹ zeigt, dass das Bundesverfassungsgericht Gelegenheit hatte, in einer Vielzahl von Rechtsgebieten die Beachtung des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG zu prüfen; das Bundesverfassungsgericht hat dabei durchaus "durchwachsen" teils eine ausreichende Bestimmtheit angenommen, teils aber auch die Verfassungswidrigkeit einer Ermächtigungsgrundlage unter diesem Gesichtspunkt festgestellt.

II. Prüfung der Zulässigkeit der Rechtsverordnung im Hinblick auf die vorgesehenen Inhalte

1. Inhaltliche Bestimmtheit

Es wurde oben festgestellt, dass gegenüber der Regelung in § 18 Abs. 1 S. 2 erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen angesichts der Unklarheit der gesetzlichen Vorgaben einerseits und der Betroffenheit der Institutionen andererseits, die in dem gemeinsamen Gremium zusammenzuwirken haben¹⁵². Die Ermächtigungsgrundlage in § 18 Abs. 5 könnte in gleicher Weise verfassungsrechtlich bedenklich sein. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass der Gesetzgeber insoweit in höheres Maß an Bestimmtheit angestrebt und

¹⁴⁷ BVerfGE 8, 274, 212; 58, 257, 277; 62, 203, 210

¹⁴⁸ BVerfGE 19, 17, 30; 58, 257, 277; 62, 203, 210; 80, 1, 21

¹⁴⁹ BVerfGE 41, 251, 265 f.; 48, 210, 221 f.; 58, 257, 277 f.; 76, 130, 143

¹⁵⁰ BVerfGE 8, 274, 326; 58, 257, 278

¹⁵¹ Vgl. *Rubel*, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz-Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, Art. 80 Rdnr. 25 ff.

¹⁵² Vgl. im Einzelnen oben zu Frage 1.1, B. III. 2., S. 21 ff.

erreicht hat; unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der für die Beurteilung der "Bestimmtheit" von Ermächtigungsgrundlagen gem. Art. 80 GG wird man wohl davon ausgehen können, dass § 18 Abs. 5 in Verbindung mit den dort in Bezug genommenen Vorschriften und unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des doch insgesamt komplizierten Regelungskomplexes verfassungsrechtlich noch unbedenklich ist.

2. Regelungsmängel angesichts der (teilweisen) Verfassungswidrigkeit des gemeinsamen Gremiums

Die Ermächtigungsgrundlage in § 18 Abs. 5 ist allerdings insoweit mit der Verfassung nicht vereinbar, als sie einer Landesregierung die Befugnis zu einer Regelung erteilt, die - für sich betrachtet – verfassungsrechtlich zumindest teilweise unzulässig ist.

a) Unzulässige "Mischverwaltung"

Es wurde oben gezeigt, dass die vorgesehenen gemeinsamen Gremien unvereinbar sind mit dem Grundgesetz insoweit, als damit eine verfassungsrechtlich unzulässige Mischverwaltung installiert wird. Dieser verfassungsrechtliche Vorwurf gilt in gleicher Weise für eine Rechtsverordnung, die Gleiches bestimmen würde.

b) Insbesondere: Unzulässigkeit von verbindlichen finanzwirksamen Entscheidungen

Verfassungsrechtlich nicht zulässig ist das gemeinsame Gremium insbesondere insoweit, als die in dieser Institution zusammengefassten Einrichtungen¹⁵³ nicht nur zur gemeinsamen Abstimmung und dem gemeinsamen Initiieren von Präventionsprogrammen verpflichtet sind, sondern dass darüber hinaus auch verbindliche Entscheidungen gegenüber den Trägern der Prävention getroffen werden können, mit denen insoweit die Eigenverantwortlichkeit über die Verfügung von Finanzmitteln beseitigt wird. Es wurde dargelegt, dass in diesem Zusammenhang insbesondere zu beachten ist, dass es sich um strikt zweckgebundene Beitragsmittel handelt.

¹⁵³ Die in § 18 Abs. 1 angeordnete Kooperation und Koordination institutioneller und verfahrensmäßiger Art ist keinesfalls fraglich

Diese Verfassungswidrigkeit würde auch dem gemeinsamen Gremium anhaften, wenn es auf der Grundlage einer Rechtsverordnung gem. § 18 Abs. 5 errichtet würde, somit treffen die dargelegten verfassungsrechtlichen Mängel auch die Ermächtigungsgrundlage¹⁵⁴ selbst.

c) **Folgerungen**

Konsequenterweise lässt sich die Ermächtigungsgrundlage in § 18 Abs. 5 in der vorgesehenen Weise verfassungsrechtlich nicht halten. Eine "Heilung" dieser Mängel ist nicht möglich. Denkbar – und in gewisser Weise auch geboten – ist in einem solchen Fall eine verfassungskonforme Auslegung des § 18 Abs. 5 dahingehend, dass einen auf diesem Wege gegebenenfalls zu errichtenden gemeinsamen Gremium diejenigen Aufgaben und Befugnisse übertragen werden dürfen, deren Wahrnehmung verfassungsrechtlich unbedenklich ist¹⁵⁵.

III. **Zulässigkeit der vorgesehenen Bedingung**

Die in § 18 Abs. 5 der Landesregierung eingeräumte Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung ist von der Bedingung abhängig gemacht, dass eine gemeinsame Rahmenvereinbarung nach § 18 Abs. 1 bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht zustande gekommen ist.

Hinsichtlich der Festlegung des Zeitpunkts, in dem diese Bedingung eintritt, ist das Gesetz hinreichend bestimmt.

Fraglich könnte allerdings sein, ob die Befugnis zum Erlass dieser Rechtsverordnung überhaupt von einer Bedingung abhängig gemacht werden darf.

Der Sache nach wird damit dem Prinzip der "Subsidiarität" Rechnung getragen, das im einfach-gesetzlichen Recht sowohl in institutioneller Hinsicht als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht seinen Niederschlag gefunden hat¹⁵⁶. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass es zwar ein Subsidiaritätsprinzip im Sinne eines Verfassungsgebotes nicht gibt mit der Folge, dass im Staat die (politische) Gestaltungsfreiheit so lange entzogen ist, wie im Bereich der Gesellschaft Vereinbarungen möglich sind¹⁵⁷.

¹⁵⁴ In § 18 Abs. 5

¹⁵⁵ Vgl. oben zu Frage 1.3

¹⁵⁶ Vgl. z.B. das Fürsorgerecht, insbes. § 5 Abs. 1, 4 S. 1 SGB XII – institutioneller Nachrang staatlicher Einrichtungen sowie § 2 – materiell-rechtlicher Nachrang von staatlichen Hilfen gegenüber privaten Verpflichtungen

¹⁵⁷ Vgl. *Kuttenkeuler*, Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im Grundgesetz, 1998

Hier geht es aber nicht um das Verhältnis von Staat zu Gesellschaft, sondern zum Verhältnis von einseitiger Regelungsbefugnis der Regierung zur – immerhin gesetzlich veranlassten und gebotenen – Gestaltungsfreiheit öffentlich-rechtlicher Einrichtungen. Selbst wenn man von einem "Subsidiaritätsprinzip" in irgendeiner Prägung ausgeht, so wäre diesem Prinzip durch Art. 18 Abs. 5 Rechnung getragen.

Schließlich ist diese Regelung einschließlich der vorgenommenen Regelungstechnik kein Verstoß gegen die Kompetenzvorschriften, die unter Umständen eine "Mischverwaltung" als verfassungswidrig erscheinen lassen.

Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG sieht ausdrücklich eine derartige Verpflichtung von Bundes- und Landesgewalt vor. Dass es sich dabei um eine "verfassungswidrige Verfassungsnorm"¹⁵⁸ handeln könnte, ist nicht ersichtlich.

IV. Problem der Autonomie der Sozialversicherungsträger

Die Frage, wie sichergestellt werden könnte, dass Sozialversicherungsträger die Entscheidungsgewalt über ihre Finanzmittel trotz der Rechtsverordnung behalten, ist an sich bereits beantwortet¹⁵⁹. Eine Rechtsverordnung, die – letztlich in gleicher Weise wie eine Rahmenvereinbarung gem. § 18 Abs. 1 S. 2 – dem gemeinsamen Gremium eine derartige Entscheidungsgewalt zuerkennt, so wie es in der Tat die gesetzlichen Grundlagen vorsehen, wäre verfassungswidrig.

Sollte gleichwohl eine Rechtsverordnung mit derartigem verfassungswidrigen Inhalt ergehen, so wäre allenfalls zu überlegen, dass bis zu ihrer Aufhebung bei der Anwendung dieser Norm verfassungskonform insoweit verfahren wird, als das auf diese Weise geschaffene gemeinsame Gremium sich der Maßnahmen enthält, die verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt sind.

¹⁵⁸ Zu diesem allgemeinen Problem bereits BVerfGE 1, 14, 32 (begrifflich nicht ausgeschlossen); 3, 225, 231 ff., 247 f. (wenn durch eine Norm der Fassung grundlegende Gerechtigkeitspostulate in unerträglichem Maße missachtet werden)

¹⁵⁹ Vgl. oben zu Frage 1.3, B. II. 3., S. 67

C. Ergebnisse

- (33) Die in § 18 Abs. 5 enthaltene Ermächtigungsgrundlage ist mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG wohl noch vereinbar angesichts der zusätzlichen Vorgaben, die der Gesetzgeber der Landesregierung aufgegeben hat.
- (34) Allerdings schlagen die verfassungsrechtlichen Bedenken, die hinsichtlich des gemeinsamen Gremiums bestehen, auf die Zulässigkeit der Ermächtigung – nämlich unter inhaltlichen – Gesichtspunkten durch.
- (35) § 18 Abs. 5 ist somit im Wege der verfassungskonformen Auslegung dahingehend zu verstehen, dass einem zu errichtenden gemeinsamen Gremium nur diejenigen Aufgaben und Befugnisse übertragen werden dürfen, deren Wahrnehmung verfassungsrechtlich unbedenklich sind.
- (36) Die der Landesregierung eingeräumte Befugnis zum Erlass einer Rechtsverordnung (oder eines Landesgesetzes, vgl. Art. 80 Abs. 4 GG) ist insoweit nicht verfassungsrechtlich bedenklich, als hierfür eine – bestimmte – Bedingung zur Voraussetzung gemacht wird.
- (37) Selbst wenn man die Geltung einer verfassungsrechtlich fundierten Subsidiarität unterstellt, erscheint diese Regelung nicht als verfassungsrechtlich bedenklich.
- (38) Auch eine Rechtsverordnung gem. § 18 Abs. 5 kann sich nicht über die Verfassung hinwegsetzen. Eine auf diesem Wege eingeräumte Entscheidungsgewalt über Finanzmittel der Sozialversicherungsträger wäre verfassungswidrig.
- (39) Bis zur Aufhebung der Norm wäre die Regelung in verfassungskonformer Weise dahingehend zu handhaben, dass sich das gemeinsame Gremium bei seinen Tätigkeiten auf die verfassungsrechtlich unbedenklichen Maßnahmen beschränkt.

1. Organisation der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten, § 18 PräVG-E

1.5 Ist die in § 18 Abs. 5 S. 4 geregelte Vorgabe, nach der die Interessen aller sozialen Präventionsträger hinreichend zu wahren sind, juristisch einwandfrei und ausreichend? Falls nein: Wie könnte eine entsprechende Regelung ausgestaltet werden?

A. Vorbemerkung

Diese Frage befasst sich mit einem Detail aus der Regelung in § 18 Abs. 5 S. 4.

Der Gesetzgeber geht offenbar davon aus, dass die Entscheidungen des gemeinsamen Gremiums auch in dem Fall, in dem dieses Gremium und seine Tätigkeit durch eine Rechtsverordnung gebildet werden, unterschiedlich ausgestaltet sein können. Offensichtlich soll es möglich sein, die Entscheidungen sowohl nach dem Einstimmigkeitsprinzip auszugestalten als auch Mehrheitsentscheidungen zuzulassen. § 18 Abs. 5 S. 4 befasst sich mit dieser zweiten Alternative.

B. Prüfung

I. Unbestimmtheit der vorgesehenen Regelung

Diese Regelung ist offensichtlich unbestimmt. Die Unbestimmtheit ergibt sich daraus, dass es um "die Interessen" aller beteiligten Sozialversicherungszweige geht, und dass diese Interessen "hinreichend gewahrt" sein sollen.

Die Begründung erläutert diese Bestimmung dahingehend, dass "gleichzeitig" – das bedeutet trotz der Anwesenheit von "Vertretern der Landesebene (als) Mitglieder des Entscheidungsgremiums" – wiederum "sichergestellt werden (muss), dass die Versichertengelder grundsätzlich in der Entscheidungshoheit der sozialen Präventionsträger verbleiben"¹⁶⁰. Da-

¹⁶⁰ Begründung S. 40

mit soll sichergestellt werden, dass einerseits die Wahrnehmung von Aufgaben nach § 17 Abs. 1 nicht blockiert wird, weil sich die Partner der Rahmenvereinbarung nicht verständigen können und andererseits sowohl die Interessen der Sozialversicherungsträger als auch die der Länder gewahrt werden.

Damit ist das Ziel dieser Regelung durchaus erläutert; die Regelung selbst aber ist dadurch nicht klarer geworden.

Letztlich soll es darum gehen, dass - bei Mehrheitsentscheidungen - den Interessen der "zahlenden Minderheit" bei den Sozialversicherungsträgern ein maßgeblicher Einfluss vorbehalten bleibt. Was damit letztlich präzise und konkret bewirkt werden soll, ist gleichwohl nicht klar.

Der Begriff "Wahrung von Interessen" ist allerdings kein etablierter, gebräuchlicher und somit juristisch definierter Begriff. Man unterscheidet insofern zwischen Anhörung, Benehmen, Einvernehmen oder auch Berücksichtigung; diese Begriffe haben einen juristisch anerkannten Inhalt und lassen erkennen, welche Stellung einzelnen Verwaltungsbehörden oder Institutionen bei gemeinsamer Entscheidungsfindung eingeräumt werden soll. Beispielsweise ergibt sich aus dem Erfordernis von "Benehmen" lediglich ein Anhörungsrecht der Behörde, deren Benehmen erforderlich ist.

Auch eine so genannte "Mitwirkung" im rechtstechnischen Sinn ist in der Rechtsordnung zuweilen vorgesehen; es handelt sich um ein Rechtsinstrument, das ähnlich einer Genehmigung funktioniert.

Insgesamt ist also diese Regelung dann problematisch, wenn es dabei bleiben sollte, dass das gemeinsame Gremium wirklich Entscheidungen trifft, die mit Mehrheit gefasst werden und sich gegenüber einer betroffenen Minderheit, also z.B. gegenüber einem Sozialversicherungsträger, der sich dieser Entscheidung nicht positiv anschließen will, finanziell auswirkt.

II. Überlegungen zu einer alternativen Regelung

1. Die Gründe der Verfassungswidrigkeit

Die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit der Regelung ergibt sich letztlich aus folgender Erwägung: Wenn der Gesetzgeber das Ziel verfolgt, dass die Versichertengelder in der Entscheidungshoheit der sozialen Präventionsträger verbleibt, dann muss er - konsequenterweise - dem gemeinsamen Entscheidungsgremium eine Entscheidungsbefugnis untersagen, die einem sozialen Präventionsträger die eigenverantwortliche Entscheidungszuständigkeit entzieht, soweit damit Entscheidungen finanzieller Auswirkungen verbunden sind. Es

wurde gezeigt, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen das gemeinsame Gremium keine finanzwirksamen Entscheidungen zu Lasten eines seiner "Mitglieder" treffen darf; weiterhin wurde gezeigt, dass ein solcher finanzwirksamer Effekt bereits durch eine Entscheidungszuständigkeit des gemeinsamen Gremiums im Hinblick auf das "Ob" und "Wie" konkreter Maßnahmen gegeben ist.

Damit hätte der Gesetzgeber – bei konsequenter Umsetzung seines Zieles – dem gemeinsamen Gremium derartige Befugnisse erst gar nicht einräumen dürfen.

Nun könnte man einwenden, dass der Gesetzgeber die Entscheidungshoheit der sozialen Präventionsträger nur "grundsätzlich" sichern möchte. Diese Erwägung kann jedoch nicht als maßgebliches Kriterium Berücksichtigung finden. Der Gesetzgeber hat nämlich weder ausdrücklich im Gesetzestext noch in der diesbezüglichen Begründung erkennen lassen, welches die Regel-Fälle und welches die Ausnahme-Fälle sein sollen, unter denen Sozialversicherungsträger ihre Finanzhoheit behalten bzw. verlieren sollen. Diesbezügliche Differenzierungskriterien ergeben sich auch nicht aus einer Zusammenschau der einschlägigen Regelungen.

2. Beratungs-Gremium

Nach der hier vertretenen Auffassung kann es sich bei diesem Gremium lediglich um eine Beratungs-Institution handeln, die keine Entscheidungsbefugnisse zu verbindlichen Entscheidungen besitzt. Unter dieser Voraussetzung sind die hier diskutierten Mängel möglicherweise letztlich unbeachtlich.

Sollte es allerdings bei "wirklichen" Entscheidungsbefugnissen des gemeinsamen Gremiums bleiben, dann wäre der Finanzhoheit und der Eigenverantwortlichkeit der Sozialversicherungsträger dadurch Rechnung zu tragen, dass nur "im Einvernehmen" mit einer überstimmten Minderheit oder deren Teilnehmern eine finanzwirksame Entscheidung getroffen und umgesetzt werden kann.

Das würde allerdings - bei funktionaler Betrachtungsweise - ein Veto-Recht bedeuten, dass letztlich auch die Sinnhaftigkeit von Mehrheitsentscheidungen grundsätzlich in Frage stellt.

C. Ergebnisse

- (40) § 18 Abs. 5 lässt dem Verordnungsgeber (oder dem Landesgesetzgeber) offensichtlich die Wahl, ob Entscheidungen in gemeinsamen Gremien einstimmig oder nach einem (nicht näher bezeichneten) Mehrheitsprinzip ergehen dürfen. Eine solche Befugnis ist bereits – für sich betrachtet – sehr unbestimmt und verfassungsrechtlich bedenklich.
- (41) Was "die Interessen" aller beteiligten Sozialversicherungszweige sind und unter welchen Voraussetzungen diese "hinreichend gewahrt" sind, ergibt sich nicht aus dem Gesetz selbst.
- (42) Das aus der Gesetzesbegründung ersichtliche Ziel, nämlich die "Garantie" des Gesetzgebers, dass die "Versichertengelder" (warum nur die, warum nicht auch die Gelder der zur Lastentragung anteilig verpflichteten Arbeitgeber?) in der Entscheidungshoheit der sozialen Präventionsträger (der Sozialversicherungsträger) verbleiben, wird nicht in der möglichen und im Übrigen verfassungsrechtlich gebotenen Deutlichkeit umgesetzt.
- (43) Die Rechtsposition, die den im gemeinsamen Gremium vertretenen Sozialversicherungsträgern zudedacht ist, lässt sich einfach und verfassungsrechtlich einwandfrei durch ein Veto-Recht erreichen, das durch das Erfordernis der Herstellung von "Einvernehmen" zu normieren wäre.
- (44) Die in der Gesetzesbegründung enthaltene Relativierung der Finanzhoheit der Sozialversicherungsträger dahingehend, dass der beabsichtigte Schutz vor dem Zugriff auf "Versicherungsgelder" nur "grundsätzlich" erfolgen soll, muss als irrelevant bewertet werden, da diesbezügliche Voraussetzungen, die eine Ausnahme von diesem Grundsatz festlegen (durch Normierung von Ausnahme- oder Befreiungstatbeständen), nicht ersichtlich sind.

1. Organisation der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten, § 18 PräVG-E

1.6 Ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht erforderlich und gibt es eine Möglichkeit, die wesentlichen inhaltlichen Punkte der Rahmenvereinbarung nach § 18 PräVG-E bereits im Gesetz konkret zu regeln? (Z.B. das grundsätzliche Vorsehen auch eigenständiger Projekte der Sozialversicherungsträger)

A. Vorbemerkung

Diese Fragestellung enthält zwei Fragenkomplexe. Zum einen geht es um eine gesetzestech- und regelungstechnische Frage insoweit, als die Möglichkeit zu erörtern ist, bestimmte Punkte bereits im Gesetz konkret zu regeln, die nach den bisherigen Vorstellungen Gegenstand der Rahmenvereinbarungen sein sollen.

Weiterhin ist eine verfassungsrechtliche Beurteilung angefragt im Hinblick darauf, ob eine solche gesetzliche Regelung aus verfassungsrechtlicher Sicht erforderlich ist, also verfassungsrechtlich geboten erscheint.

B. Prüfung

Im Nachfolgenden soll zunächst die gesetzestech- und regelungstechnische Frage erörtert werden, im Anschluss daran soll der verfassungsrechtlichen Fragestellung nachgegangen werden.

I. Möglichkeiten der gesetzlichen Regelung

Aus regelungs- und gesetzestech- und regelungstechnischer Sicht dürfte es kein Problem sein, im Gesetz nicht nur – wie es bisher geschehen ist – inhaltliche Punkte zu nennen, die in den vorgesehenen Rahmenvereinbarungen konkretisiert werden sollen, und zwar möglicherweise von Land zu Land in unterschiedlicher Weise. Sondern es ist auch denkbar, dass der Gesetzgeber selbst diese Punkte bereits regelt, zugleich aber noch zusätzliche Einzelheiten der Vereinbarung gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 überlässt.

1. Kein Verzicht auf Vertragspartnerschaft. Regelungsgegensätze

Damit ist auch bereits gesagt, dass hier nicht der Frage nachgegangen werden soll, ob man auf die Vertragspartnerschaft¹⁶¹ insgesamt verzichtet. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass diese Vertragspartnerschaft bestehen bleibt, jedoch deren Tätigkeit und damit die gesetzlich eingeräumte Vertragsfreiheit deutlich einschränkend konkretisiert wird¹⁶².

An Gegenständen, die in dieser Art und Weise vom Gesetzgeber geregelt werden, kommt beispielsweise in Betracht: § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 – die Präzisierung der Stellen in den Ländern und Kommunen, die dem gemeinsamen Gremium angehören sollen und über das Präventionsprogramm nach § 12 Abs. 3 und die Leistungen nach § 17 (mit-)entfallen sollen; zugleich die Festlegung der Beteiligung von bundesunmittelbaren Versicherungsträgern in der Landesebene; § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 – eine wesentlich klarere Regelung hinsichtlich der Frage, in welcher Weise die Mittel in die Verfügungsgewalt des gemeinsamen Gremiums gelangen und nach welchen Kriterien diese Mittel ausgegeben werden (diese Regelung nur dann, wenn die diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Bedenken missachtet werden sollten); § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 – insoweit kann man sich deutlichere Vorgaben für die Tätigkeit des gemeinsamen Gremiums vorstellen.

2. Insbesondere: Eigenständige Projekte

Im Hinblick auf "eigenständige Projekte der Sozialversicherungsträger" dürfte § 18 Abs. 2 tatbestandsmäßig einschlägig sein. Dabei ist davon auszugehen, dass mit "Eigenständigkeit" nicht gemeint ist, dass sich Sozialversicherungsträger völlig außerhalb der Entscheidungsebene bewegen und betätigen können, die nach § 18 vorgesehen ist und in die auch die Sozialversicherungsträger eingebunden sind. Damit wird eine Bindung erzeugt, die einen Abstimmungsprozess beinhaltet, bei dem die Vereinbarkeit eines Vorhabens, einer Maßnahme mit den übergeordneten oder eigenen Präventionszielen stattgefunden hat und bei dem auch die finanziellen Rahmenbedingungen berücksichtigt worden sind.

Somit liegen "eigenständige Projekte der Sozialversicherungsträger" dann vor, wenn die Durchführung gemeinsam beschlossener Maßnahmen von einzelnen sozialen Präventionsträgern (diese können allein oder auch gemeinsam handeln) übernommen wird¹⁶³.

Es ist gesetztes- und regelungstechnisch kein Problem, diesen Bestandteil einer Rahmenvereinbarung nicht nur fakultativ, sondern obligatorisch-verpflichtend zu gestalten.

¹⁶¹ Vgl. 18 Abs. 1 S. 1

¹⁶² Rechtstechnisch-zwingend ist der Beibehalt der Vertragspartnerschaft nicht

¹⁶³ Ebenso Begründung S. 40

II. Verfassungsrechtliche Erfordernisse

Eine Regelung von Punkten der Rahmenvereinbarungen bereits im Gesetz ist insoweit nicht nur möglich, sondern auch verfassungsrechtlich erforderlich, als diese Regelungen mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz sowie dem institutionellen Gesetzesvorbehalt nicht entsprechen.

Die Erforderlichkeit von Regelungen durch den Gesetzgeber selbst lässt sich auf die Wesentlichkeitstheorie stützen; nach dieser Theorie sollte – ursprünglich – der Gesetzgeber verpflichtet werden, im Bereich der Grundrechtsgeltung die "wesentlichen" Entscheidungen selbst zu treffen¹⁶⁴. Das betrifft im Übrigen auch die Frage, ob anstelle einer eigenen gesetzlichen Regelung auch eine Delegation an den Ordnungsgeber zulässig ist. Die "Wesentlichkeitstheorie" hat sich hinsichtlich der Fragen des Gesetzesvorbehalts, des Parlamentsvorbehalts, des Demokratieprinzips, der Eigenständigkeit von Selbstverwaltungseinrichtungen als ein Prüfungsmaßstab entwickelt, der insgesamt nicht unkritisch gesehen wird¹⁶⁵. Wenn man bedenkt, dass mit dem Anliegen des Präventionsgesetzes insgesamt und der Art und Weise, wie diesem Anliegen Rechnung getragen wird, nämlich einerseits durch Übertragung entsprechender Aufgaben an eine Vielzahl von Verwaltungsträgern, andererseits aber auch die Zusammenfassung dieser Träger zum Zwecke der Koordination und Kooperation, dann ist die ordnungspolitische Bedeutung dieser Gesamtentscheidung und der darauf beruhenden einzelnen Regelungen insgesamt erheblich. Somit erscheint es gerechtfertigt, dass man auch aus dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeitstheorie eine gesetzesunmittelbare Regelung fordert.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist damit aber nicht ausgeschlossen, dass eine Rechtsverordnung, die den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 genügt, ebenfalls verfassungsrechtlich zulässig wäre.

Weitergehende verfassungsrechtliche Mängel (beispielsweise die Elemente einer verfassungswidrigen "Mischverwaltung") lassen sich allerdings nicht dadurch beseitigen, dass der Gesetzgeber seinen Regelungen einen konkreteren Inhalt gibt.

¹⁶⁴ Vgl. z.B. *Pieroth/Schink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 20. Aufl. 2004, Rdnr. 264 - 268 sowie *Rubel*, in: *Umbach/Clemens*, Grundgesetz-Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, Art. 80 Rdnr. 20

¹⁶⁵ Vgl. insbesondere *Bryde*, in: v.Münch/Kunig, Grundgesetz, Art. 80 Rdnr. 21 – im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 S. 2, der dadurch u.U. seine eigenständige Bedeutung verliert; vgl. auch BVerfGE 58, 257, 276 f.; 83, 130, 152 ff.

C. Ergebnisse

- (45) Gesetzes- und regelungstechnisch ist es kein Problem, wesentliche inhaltliche Punkte, die gemäß § 18 den Rahmenvereinbarungen vorbehalten sind, bereits im Gesetz zu regeln.
- (46) Der (Bundes-)Gesetzgeber geht im Übrigen in § 18 Abs. 5 ebenfalls von dieser Möglichkeit aus, da – erstens – eine Rechtsverordnung aus rechtstheoretischer Betrachtungsweise Normcharakter hat und – zweitens – dem Landesgesetzgeber damit (auch) die Befugnis zum Erlass eines (inhaltlich identischen) Landesgesetzes eingeräumt wird (Art. 80 Abs. 4 GG).
- (47) Die verfassungsrechtlichen Mängel lassen sich insoweit beseitigen, als mit den vorgesehenen Regelungen damit lediglich dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht entsprochen wird.
- (48) Weitergehende verfassungsrechtliche Mängel (z.B. die Elemente von verfassungswidriger "Mischverwaltung") lassen sich auf diese Weise nicht beseitigen.
- (49) Dies muss allerdings nicht unbedingt dadurch geschehen, dass das Gesetz bereits jegliche konkreten Einzelheiten selbst enthält. Alternativ denkbar und den verfassungsrechtlichen Anforderungen (Geboten und Verboten) entsprechend sind (weitere) Konkretisierungen des § 18 (einschließlich der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen in § 18 Abs. 5) vorzunehmen, um ein deutlich höheres Maß an Bestimmtheit und somit Verbindlichkeit des § 18 zu erreichen.
- (50) Eigenständige Projekte der Sozialversicherungsträger – also solche Maßnahmen, die nicht entsprechend dem Grundsatz des § 17 Abs. 1 gemeinsam durchgeführt werden – sind denkbar. Eine entsprechende Befugnis sollte deutlich normiert werden.
- (51) Um nicht in Widerspruch mit der Gesamtkonzeption der koordinierten Prävention auf Landesebene (im Bereich Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten) zu geraten, müssten solche Projekte in den planerischen Rahmen des gemeinsamen Gremiums im Wege einer konzertierten Abstimmung eingepasst sein.

2. Einrichtung einer Bundesstiftung unter Beteiligung von Vertretern von Ländern und Kommunen sowie privater Zustifter, PrävStiftG

2.1. Darf der Gesetzgeber eine neue Bundesbehörde in Form einer Bundesstiftung mit den Trägern der Sozialversicherung als „Stifter“ und unter Beteiligung von Vertretern der Länder und Kommunen einrichten, ohne dass Länder und Kommunen eigenes Geld einbringen?
--

A Vorbemerkung

Die Fragestellung enthält zwei Fragekomplexe, denen im Folgenden nachgegangen wird. Erstens – ist die vorgeschlagene rechtliche Konstruktion mit der Bezeichnung als „Stiftung“ zulässig; zweitens – sind das dabei vorgesehene Finanzierungsmodell und die Mitwirkung von Stiftern und Nichtstiftern in den (Entscheidungs-)Organen der Stiftung rechtlich einwandfrei geregelt.

B. Prüfung

I. Organisationsrechtliche Grundlagen

Die Bundesstiftung ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts; eine Legaldefinition der Stiftung des öffentlichen Rechts kann allerdings weder dem BGB noch den Stiftungsgesetzen der Länder entnommen werden. In der juristischen Literatur bezieht sich der juristische Stiftungsbegriff auf das Ergebnis des Stiftungsvorganges und wird deshalb als die vom Stifter geschaffene rechtsfähige Organisation definiert, die die Aufgabe hat, mit Hilfe des der Stiftung gewidmeten Vermögens den festgelegten Stiftungszweck dauernd zu verfolgen. Kennzeichen einer Stiftung sind der Stiftungszweck, das Stiftungsvermögen und die Stiftungsorganisation¹⁶⁶.

¹⁶⁶ *Kluth* in Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Aufl. 2004, § 89 Rdnr. 11; *Schulte*, Der Staat als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, in: Kötz/Rawert/Schmidt/ Waltz (Hrsg.), Non Profit Year Book 2001, 2002, S. 127, 128

Die rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts sind eine Organisationsform der mittelbaren Staatsverwaltung und als solche in das Verwaltungssystem des Staates eingebunden. Eine Bundesstiftung ist folglich eine bundesunmittelbare Stiftung¹⁶⁷.

II. Zulässigkeit der Errichtung einer Bundesstiftung

Eine solche bundesunmittelbare Stiftung darf durch den Bund nur geschaffen werden, wenn ihm eine Kompetenz zur Errichtung bundeseigener Verwaltung zusteht. Besteht eine solche Kompetenz wird dem Bund auch die Wahlfreiheit hinsichtlich der Handlungs- und Organisationsform zugestanden, soweit verfassungsrechtlich keine verbindliche Vorgabe erfolgt ist. Als verfassungsrechtliche Ermächtigung für die Errichtung von Stiftungen durch den Bund ist insbesondere Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG zu nennen. Zwar erwähnt Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nur die Körperschaft und die Anstalt des öffentlichen Rechts; die Stiftung des öffentlichen Rechts wird aber als von dieser Ermächtigung mit umfasst angesehen¹⁶⁸.

Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG verlangt zum einen, dass die Errichtung einer solchen bundesunmittelbaren Stiftung durch Gesetz erfolgt (institutioneller Gesetzesvorbehalt). Zum anderen muss dem Bund für den Bereich, für den die Stiftung errichtet werden soll, die Gesetzgebungskompetenz zustehen. Eine weitere (ungeschriebene) aus dem Zusammenhang ableitbare Voraussetzung ist die Forderung, dass sich die wahrzunehmende Aufgabe zentral durch einen bundesrechtlichen Verwaltungsträger erledigen lässt¹⁶⁹. Diese Voraussetzungen sind im hier zu prüfenden Fall unproblematisch gegeben.

Art. 87 Abs. 3 GG gestattet allerdings grundsätzlich keine bundesunmittelbaren Verwaltungsträger mit Verwaltungsunterbau; eine Ausnahme gestattet Art. 87 Abs. 3 S.2 GG – danach dürfen jedoch nur Bundesbehörden gebildet werden. Demnach ist die – auch nur teilweise - Unterordnung der gemeinsamen Gremien unter die Stiftung eindeutig verfassungswidrig¹⁷⁰.

¹⁶⁷ S. auch § 1 PrävStiftG-E

¹⁶⁸ *Schulte*, Der Staat als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, in: Kötz/Rawert/Schmidt/Waltz (Hrsg.), Non Profit Year Book 2001, 2002, S. 127, 134; *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, § 5 Rdnr. 43; v. *Campenhausen* in: Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrecht, 2. Aufl. 1999, § 15 Rdnr. 7

¹⁶⁹ *Schulte*, Der Staat als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, in: Kötz/Rawert/Schmidt/Waltz (Hrsg.), Non Profit Year Book 2001, 2002, S. 127, 134; *Schulte*, Staat und Stiftung, S. 63

¹⁷⁰ Vgl. oben zu Frage 1.1, III. 2. e), S. 24

III. Probleme der konkreten Ausgestaltung der Bundesstiftung

1. Bundesstiftung ohne Beteiligung des Bundes als Stifter

Bei der Errichtung bundesunmittelbarer Stiftungen durch Gesetz fallen der erforderliche schriftliche Stiftungsakt des Stifters und die Verleihung öffentlich-rechtlicher Rechtspersönlichkeit an die Stiftung in einem Akt zusammen. Stifter kann grundsätzlich jede natürliche oder juristische Person des privaten oder des öffentlichen Rechts sein¹⁷¹.

Im Fall der Bundesstiftung Prävention und Gesundheitsförderung besteht allerdings die Besonderheit, dass das „Muttergemeinwesen“, nämlich der Bund, an der von ihm errichteten Stiftung lediglich organisatorisch, nicht jedoch finanziell als Stifter beteiligt ist. Ein solches Auseinanderfallen von Stifter und Muttergemeinwesen ist bei der Errichtung von öffentlich-rechtlichen Stiftungen auf Landesebene durchaus denkbar, da hier aufgrund der Landesstiftungsgesetze neben dem erforderlichen Stiftungsakt durch die Stifter noch ein staatlicher Hoheitsakt (z.B. eine entsprechende Genehmigung) erforderlich ist, damit die Stiftung als juristische Person des öffentlichen Rechts entsteht.

Die (finanziellen) Stifter der Bundesstiftung Prävention und Gesundheitsförderung wiederum, allesamt Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts, teils aus dem Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung, z.T. aber auch aus dem Bereich der mittelbaren Landesverwaltung, sind an der Entstehung der Stiftung, dem Stiftungsakt selbst nicht beteiligt. Der Bund errichtet die Stiftung durch Gesetz und bestimmt andere Körperschaften und Anstalten (mehr oder weniger zwangsweise) als Stifter. Insoweit fehlt es an einem (schriftlichen) Stiftungsakt der Stifter. Dies ist insofern problematisch, als im Stiftungsakt der Stifter die Zweckbestimmung des von ihm gestifteten Vermögens festlegt.

Diese Schwierigkeit lässt sich allenfalls überwinden, wenn insoweit die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bemüht wird, der den Körperschaften auch neue Aufgaben, etwa die Unterhaltung einer Stiftung, zuweisen kann.

2. Zwangsfinanzierung durch Körperschaften und Anstalten

a) Einkommensstiftung

Die Stiftung Prävention und Gesundheitsförderung entspricht nicht dem Idealtyp einer Stiftung, bei dem der Stiftung einmalig ein Vermögen gestiftet wird, aus dessen Erträgen die Stiftung ihre Aufgaben erfüllen kann, ohne den Vermögensstock anzugreifen (sog. Haupt-

¹⁷¹ Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Aufl. 2004, § 89 Rdnr. 28

geldstiftung). Die Stiftung wird vielmehr nur mit einem sehr geringen Grundvermögen ausgestattet (540.000 €), aus dessen Erträgen die von der Stiftung wahrzunehmenden Aufgaben nicht erfüllt werden können. Gleichwohl ist auch diese Stiftung an den allgemeinen Stiftungsgrundsatz gebunden, dass das Vermögen gesondert zu verwalten und ungeschmälert zu erhalten ist; es dürfen in der Folge nur die Erträge sowie Zuwendungen des Stifters oder von dritter Seite dem Stiftungszweck entsprechend verwendet werden¹⁷².

Um diesem Prinzip zu entsprechen, ist die Stiftung von jährlichen Zuwendungen der Stifter oder von Dritten abhängig (sog. Einkommensstiftung)¹⁷³. Diese werden hier durch eine entsprechende Verpflichtung der "Stifter" zu jährlichen bezifferten Zuwendungen gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 sowie der Berechtigung der Stiftung, Zuwendungen von dritter Seite entgegenzunehmen, gesichert.

Gegen die zwangsweise Auferlegung solcher Zuwendungen an die Stiftung können sich die Sozialversicherungsträger auch nicht unter Berufung auf ihr Selbstverwaltungsrecht wehren, denn dieses besteht nur im gesetzlich vorgesehen Rahmen, und dieser "Rahmen" kann durch den Gesetzgeber inhaltlich entsprechend durch die Zuweisung neuer Aufgaben geändert werden¹⁷⁴.

b) Verstoß gegen die Finanzverfassung

Aus Art. 104a GG ergibt sich für die bundesunmittelbare Stiftung die Finanzierungsverantwortung des Bundes. Art. 104a Abs. 1 GG geht von der strengen Trennung der Ausgabenverantwortung von Bund und Ländern aus und enthält das Verbot, Aufgaben der jeweils anderen Verfassungsebene zu finanzieren.

Für Maßnahmen, die in die Zuständigkeit der nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG geschaffenen Stiftung des öffentlichen Rechts fallen, haben die Länder daher grundsätzlich keine Finanzierungszuständigkeit mehr. Ebenso dürfen die Länder keine Zuschüsse oder Zuwendungen an diese Bundeseinrichtung leisten. Dafür ist allein der Bund zuständig¹⁷⁵.

¹⁷² v. *Campenhausen* in: Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrecht, 2. Aufl. 1999, § 20 Rdnr. 3; *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Aufl. 2004, § 89 Rdnr. 38

¹⁷³ Kritisch zu einer solchen Form der Stiftung *Kilian*, Flucht des Staates in die Stiftung?, in: Mecking/Schulte (Hrsg.) Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen, S. 87, 108 ff.: um Abhängigkeiten aller Art und die Stiftung des öffentlichen Rechts von der Anstalt des öffentlichen Rechts abgrenzen zu können, sei eine „Aufgabe-Finanzausstattung-Konnexität“ zu fordern

¹⁷⁴ Selbstverständlich sind die sonstigen grundgesetzlichen Bindungen, vor allem die einschlägigen Grundrechte und Verfassungsgrundsätze zu beachten

¹⁷⁵ *Maunz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 104a Rdnr. 12

Daraus ergibt sich zum Einen, dass die finanzielle Beteiligung von Ländern und Kommunen, die Teil der Landesverwaltung sind, an der Stiftung verfassungswidrig wäre¹⁷⁶.

Zu beachten ist außerdem, dass an der Stiftung als Stifter auch der mittelbaren Landesverwaltung zuzurechnende Präventionsträger beteiligt werden sollen. Dies wiederum widerspricht dem Grundsatz der Finanzierungsverantwortung der Stiftung durch den Bund und damit den Vorgaben der Finanzverfassung.¹⁷⁷

c) Beteiligung von Bund, Ländern und Kommunen an den (Entscheidungs-) Organen der Stiftung

aa) Besetzung der Stiftungsorgane im Allgemeinen

Die Stiftungsorgane entscheiden, wie das Stiftungsvermögen sachgerecht und die Stiftungsmittel dem Stiftungszweck entsprechend verwendet werden. Welche Organe befugt sind, für die Stiftung zu handeln, wie diese Organe zusammengesetzt sind und wie sie berufen werden, muss die Stiftungsverfassung (oder Satzung) neben Namen, Sitz, Zweck und Vermögen der Stiftung bestimmen. Im Fall der Stiftung Prävention und Gesundheitsförderung ist diese Stiftungsordnung im Wesentlichen bereits im errichtenden PräVStiftG enthalten; Einzelheiten können noch in der vom Stiftungsrat zu beschließenden und vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung zu genehmigenden Satzung geregelt werden.

Die innere Organisation der Stiftung ist dabei so auszugestalten, dass sie ihre definitionsgemäße Unabhängigkeit behält. Die Mitwirkung der Stifter in den Stiftungsorganen muss deshalb jedoch nicht ausgeschlossen werden; zwingend ist die Beteiligung der Stifter an den Stiftungsorganen jedoch wohl nicht. Eine Stiftung ist auch nicht verbandsmäßig zu organisieren, da eine Stiftung gerade keinen korporativen Charakter aufweist, d.h. es gibt in einer Stiftung keine Mitglieder im körperschaftsrechtlichen Sinn¹⁷⁸. Die stiftenden Hoheitsträger müssen daher grundsätzlich auch keine gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die Stiftung besitzen.

¹⁷⁶ Vgl. dazu auch BVerfGE 10, 20 (54): Die Entscheidung lässt allerdings offen, ob eine zwangsweise Einbeziehung von Ländern in eine Bundesstiftung mit dem Grundsatz der Haushaltstrennung zu vereinbaren wäre. Eine freiwillige Beteiligung der Länder an der Bundesstiftung scheint das BVerfG unproblematisch für zulässig zu halten (S. 52).

¹⁷⁷ Vgl. auch *Andrick/Suerbaum*, a.a.O. (Fn. 168), § 5 Rdnr. 81 ff., zur Zulässigkeit gemeinsamer Stiftungen von Bund und Ländern; *F. Kirchhof*, in: Isensee/P.Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 93 Rdnr. 31 ff.

¹⁷⁸ *Schulte*, Der Staat als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, in: Kötz/Rawert/Schmidt/Waltz (Hrsg.), Non Profit Year Book 2001, 2002, S. 127, 133

bb) Notwendigkeit demokratischer Legitimation

Sowohl die Errichtung der Stiftung als auch ihr Handeln bedarf allerdings als Ausübung von Staatsgewalt demokratischer Legitimation. Die Errichtung der Stiftung durch ein (Bundes-)Gesetz ist unzweifelhaft demokratisch legitimiert. Auch das Handeln der Stiftung ist demokratisch legitimiert, wenn sich die Bestellung der Amtsträger durch eine ununterbrochene Kette auf das Staatsvolk zurückführen lässt (personelle Legitimation) und die Verwaltungstätigkeit durch die Bindung des Organwalters an inhaltliche Vorgaben gesteuert sowie deren Beachtung kontrolliert wird (sachlich-inhaltliche Legitimation)¹⁷⁹. Diesen Vorgaben wird durch die Bestellung der Stiftungsratsmitglieder durch das BMGS, durch die gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich Organisation und Aufgaben der Stiftung sowie durch die Rechtsaufsicht seitens des BMGS genügt¹⁸⁰.

Weitere Vorgaben dafür, wem die Besetzung oder das Vorschlagsrecht für die Besetzung obliegt, können aus der Verfassung – soweit ersichtlich – nicht abgeleitet werden. Insbesondere ist es also bei der Wahl der Rechtsform einer Stiftung nicht ausgeschlossen, die Stifter nicht an den Organen der Stiftung zu beteiligen. Es obliegt insoweit allein dem Errichter der Stiftung, der freilich in den meisten Fällen mit dem Stifter identisch ist, im Stiftungsakt die entsprechende Ausgestaltung der Organisation der Stiftung vorzugeben. Es spricht insoweit auch nichts dagegen, auch Körperschaften ein Vorschlagsrecht für die Besetzung der Stiftungsorgane zu verleihen, die selbst keine Zuwendungen für die Stiftung erbringen. Letztlich sind von den Stiftern auch nur die Deutsche Rentenversicherung Bund¹⁸¹ unmittelbar an den Vorschlägen zum Stiftungsrat beteiligt, alle anderen sind nur mittelbar über ihren jeweiligen Spitzen- oder Gesamtverband beteiligt.

cc) Beteiligung von Bund, Ländern und Kommunen

In § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 PrävStiftG-E ist vorgesehen, dass drei Mitglieder des Stiftungsrates von der Bundesregierung, weitere drei Stiftungsratsmitglieder vom Bundesrat und ein Stiftungsratsmitglied von den kommunalen Spitzenverbänden vorgeschlagen werden. Sowohl die Bundesregierung als auch der Bundesrat sind dabei Bundes(verfassungs)organe. Da es

¹⁷⁹ BVerfGE 93, 37, 67; *Schulte*, a.a.O., S. 137

¹⁸⁰ Zu dem verfassungsrechtlich notwendigen "Zusammenklang" von gesetzlichen Vorgaben und der Rechtsaufsicht bei mittelbarer Staatsverwaltung vgl. auch BVerfGE 107, 59 passim

¹⁸¹ Die Mitwirkung der Bundesagentur für Arbeit ist mittlerweile nicht mehr vorgesehen.

sich um eine bundesunmittelbare Stiftung handelt, sind gegen ein Vorschlagsrecht von Bundesorganen keine verfassungsrechtlichen oder sonstigen Einwände ersichtlich.

Allein das Vorschlagsrecht der kommunalen Spitzenverbände und der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger wirft die rechtliche Frage nach einer unter Umständen verbotenen Mischverwaltung¹⁸² auf. Die Kommunen sind Teil der (mittelbaren) Landesverwaltung. Unter den Sozialversicherungsträgern finden sich ebenfalls der Landesverwaltung zuzurechnende Träger. Es ist insoweit allerdings schon fraglich, ob überhaupt tatbestandsmäßig von einer Mischverwaltung gesprochen werden kann, da die vorschlagsberechtigten Spitzenverbände selbst wohl nicht als Teile einer Landesverwaltung anzusehen sind. Andererseits sollen funktionell durch dieses Vorschlagsrecht durchaus innerhalb der Stiftung die Interessen der Kommunen und der Sozialversicherungsträger gewahrt werden.

Geht man hier trotz gewisser Bedenken von einer Mischverwaltung aus, so ist deren Zulässigkeit anhand der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kriterien zu prüfen¹⁸³. Dabei ist zu bemerken, dass hier weder eine Landesbehörde als eine einer Bundesbehörde nachgeordneten Institution tätig wird noch zwischen Bund und Land eine Auftragsverwaltung vorliegt. Ein Zusammenwirken ist verfassungsrechtlich auch unbedenklich, wenn die zwischen den beteiligten Verwaltungen keine gegenseitigen Einwirkungsmöglichkeiten bestehen. Derartige gegenseitige Einwirkungsmöglichkeiten sind jedoch nicht ersichtlich. Es werden weder die Eigenarten der Verwaltungseinrichtungen berührt noch findet eine gegenseitige Inanspruchnahme von persönlichen und rechtlichen Mitteln statt. Ebenso wenig werden verfassungsrechtlich bedenkliche Doppelzuständigkeiten geschaffen¹⁸⁴.

¹⁸² Vgl. dazu oben zu Frage 1.1, B. I.

¹⁸³ Vgl. dazu oben zu Frage 1.1, B. I. 3., S. 10 ff., III. 3. c), S. 36 ff.

¹⁸⁴ Vgl. dazu *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Aufl. 2004, § 84 Rdnr. 38 ff.

C. Ergebnisse

- (52) Grundsätzlich kann der Bund bei Beachtung des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG bundesunmittelbare Stiftungen errichten.
- (53) Für die Ausgestaltung der Entscheidungsorgane der Stiftung besteht ein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum. Es ist insbesondere nicht erforderlich, die Stifter an den Organen der Stiftung oder deren Besetzung (Berufung der Organwalter) zu beteiligen.
- (54) Auch die Einräumung eines Vorschlagsrechtes an die kommunales Spitzenverbände oder die Bundesregierung und den Bundesrat verstößt nicht gegen die Verfassung.
- (55) Da die Sozialversicherungsträger jedoch aus bundes- und landesunmittelbaren Körperschaften bestehen, stellt die vorgesehene „gemischte“ Finanzierung der Stiftung durch Bundes- als auch Landesinstitutionen einen Verstoß gegen die grundgesetzliche Finanzverfassung dar.

2. Einrichtung einer Bundesstiftung unter Beteiligung von Vertretern von Ländern und Kommunen sowie privater Zustifter, PrävStiftG

2.2. Ist eine Mitentscheidung von Bund, Ländern und Kommunen über die Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern eingebrachten Beitragsmittel in Rahmen einer Stiftung grundsätzlich zulässig bzw. dürfen diese im Stiftungsrat Stimmrecht besitzen?

A. Vorbemerkung

Die Frage bezieht sich auf die Entscheidungsträger im Stiftungsrat und darauf, ob im Rahmen einer Stiftung auch Personen im Stiftungsrat mitentscheiden dürfen, die zu den durch Beiträge finanzierten Stiftungsmittel keinen Bezug haben.

B. Prüfung

I. Stimmrecht von Stiftungsratsmitgliedern, die von Bund, Ländern und Kommunen vorgeschlagen wurden

Im Stiftungsrat sitzen nicht nur Personen, die zumindest funktionell die Interessen der die Stiftung finanzierenden Sozialversicherungsträger vertreten, sondern auch von Bundesregierung, Bundesrat oder den kommunalen Spitzenverbänden vorgeschlagene Interessenvertreter von Bund, Ländern und Kommunen. Grundsätzlich bietet das Stiftungsrecht durch eine entsprechende Ausgestaltung der Entscheidungsgremien die Möglichkeit, die vom Auftrag der Stiftung betroffenen Interessengruppen zusammenzuführen und die Interessen so auch zum Ausgleich zu bringen.

Es ist kein Grundsatz ersichtlich, aus dem sich ergäbe, dass in einem Entscheidungsgremium einer öffentlich-rechtlichen Stiftung nur Vertreter der Stifter ein Stimmrecht eingeräumt werden dürfte und andere betroffene Interessenvertreter nur beratend tätig werden dürften. Aufgrund der (relativen) Unabhängigkeit der Stiftung von den Trägern und des nichtkorporatistischen Charakters kann daher auch nicht an der Finanzierung beteiligten Organisationen eine personelle Mitwirkung an den Entscheidungen der Stiftung zugestanden werden.

II. Problem der Verfügung über Mittel, die von den Stiftern im Wege der Beitrags- erhebung aufgebracht werden

Die Stimmberechtigung von Interessenvertretern des Bundes, der Länder und der Kommunen könnte jedoch unzulässig sein, weil sie damit die Stimmberechtigung über Mittel erhalten, die von Beitragszahlern aufgebracht wurden und deshalb in von Bund, Ländern und Gemeinden abgeschotteten Haushalten zu verwalten und zu Gunsten der Beitragszahler zu verwenden sind. Die Beteiligung im Stiftungsrat führt dazu, dass Bund, Länder und Kommunen über ihre Interessenvertreter einen unzulässigen Einfluss auf die Verwendung von Beitragsmitteln erhalten.

Insoweit setzt sich hier ein Fehler der gesamten Konstruktion der Stiftung fort. Denn bedenklich ist nicht die Stimmberechtigung an sich, sondern bereits die Übertragung der Aufgabe der Finanzierung der bundesunmittelbaren Stiftung durch die als vom Staat abgeschottet zu führenden Haushalte der Sozialversicherungsträger¹⁸⁵ und die Übertragung von nicht auf Beitragszahler beschränkten Präventionsaufgaben an die Stiftung. Dass es sich um in mehrerer Hinsicht zweckgebundene Beitragsmittel handelt, führt in Anbetracht der Aufgabe der Stiftung zu einer beitragswidrigen und damit unzulässigen Verwendung der Beitragsmittel¹⁸⁶. Ein Ausschluss dieser Stiftungsratsmitglieder aus dem Stiftungsrat oder die Beschränkung auf eine beratende Stimme ließe den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit der Konstruktion auch nicht entfallen.

C. Ergebnisse

- (56) Ein Stimmrecht von Stiftungsratsmitgliedern, die die Interessen von Bund, Ländern und Kommunen vertreten, ist stiftungsrechtlich grundsätzlich zulässig.
- (57) Hier führt die Beteiligung im Stiftungsrat allerdings dazu, dass Bund, Länder und Kommunen über ihre Interessenvertreter einen unzulässigen Einfluss auf die Verwendung von Beitragsmitteln der Sozialversicherungsträger erhalten. Ein Ausschluss aus dem Stiftungsrat oder die Beschränkung auf eine beratende Stimme würde allerdings an der Verfassungswidrigkeit der gesamten Konstruktion nichts ändern.

¹⁸⁵ Vgl. dazu ausführlich oben zu Frage 1.2, B. IV. 2. a), S. 58 ff.

¹⁸⁶ Siehe dazu unten zu Frage 2.5, S. 106 ff.

2. Einrichtung einer Bundesstiftung unter Beteiligung von Vertretern von Ländern und Kommunen sowie privater Zustifter, PrävStiftG

2.3. Ist die vorgesehene spätere Beteiligung von privaten Zustiftern mit Stimmrecht im Stiftungsrat zulässig? Obliegt die Entscheidung, wer Stimmrecht haben darf, nicht ausschließlich den Stiftungsratsmitgliedern, die Einlagen in die Stiftung leisten?

A. Vorbemerkung

Die Fragestellung betrifft die in § 6 Abs. 2 PrävStiftG-E enthaltene Verordnungsermächtigung. Neben der Frage, wer für die Entscheidung über die Einbindung der privaten Stifter zuständig ist, wird das Problem der Zulässigkeit der Mitwirkung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Einrichtungen des öffentlichen Rechts angesprochen.

B. Prüfung

I. Beteiligung von privaten Zustiftern mit Stimmrecht im Stiftungsrat

1. Stiftungsrechtliche Betrachtung

Grundsätzlich sind finanzielle Zuwendungen von dritter Seite (gedacht ist vor allem an die PKV¹⁸⁷) erwünscht und erlaubt. Die Rechtsform der Stiftung bietet die Möglichkeit des public-private-partnership, also der Kooperation von Privaten und der öffentlichen Hand zur gemeinsamen Wahrnehmung von Aufgaben¹⁸⁸. Da Stifter stiftungsrechtlich auch nicht grundsätzlich von der Stiftungsverwaltung ausgeschlossen werden müssen, ist eine Beteiligung auch privater Zustifter an den Organen der Stiftung durchaus denkbar.

¹⁸⁷ Vgl. Begründung zu § 6 PrävStiftG, S. 56/57

¹⁸⁸ Schulte, a.a.O., S. 130

2. Verfassungsrechtliche Betrachtung

Durch die Stiftung des öffentlichen Rechts wird Staatsgewalt im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG ausgeübt. Deshalb müssten das aus dem Demokratieprinzip abgeleitete Letztentscheidungsrecht und hinreichende Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten der öffentlichen Hand gewährleistet sein. Im Recht der öffentlichen Anstalten werden daher Regelungen problematisch angesehen, die an Private übertragbare Anteile am Stammkapital einer Anstalt des öffentlichen Rechts mit Mitentscheidungsrechten, vor allem auch mit Sitz und Stimme in den Organen der Anstalt verbinden. Hierdurch könnte den privaten Anteilseigner ein Einfluss auf die Entscheidungen der Anstalt eingeräumt werden, der die verfassungsrechtliche Schwelle des staatlichen Letztentscheidungsrechts überschreiten könnte¹⁸⁹. Gleiches gilt für das Recht der gemeindlichen Unternehmen, soweit eine – grundsätzlich zulässige – Beteiligung Privater stattfindet¹⁹⁰.

Die Beteiligung Privater in öffentlich-rechtlichen Einrichtungen an der Entscheidungsfindung wird dann für zulässig erachtet, solange sich die demokratisch legitimierten Mitglieder des Entscheidungsgremiums bei der Entscheidung durchsetzen können. Beherrschen die Vertreter der staatlichen Verwaltung eine öffentlich-rechtliche Einrichtung können ihnen deren Entscheidungen zugerechnet werden¹⁹¹. Ein Amtsträger ist uneingeschränkt personell legitimiert, wenn er sein Amt im Wege einer Wahl durch das Volk oder das Parlament oder durch einen seinerseits personell legitimierten Amtsträger oder mit dessen Zustimmung erhalten hat¹⁹². Hier erfolgt die Berufung der Stiftungsratsmitglieder, auch der u.U. später hinzukommenden von privaten Zustiftern vorzuschlagenden, durch das BMGS, so dass die Stiftungsratsmitglieder nach der obigen Formel durchaus als personell legitimiert anzusehen sind. Andererseits stellt auch das Vorschlagsrecht für die Besetzung von Entscheidungsgremien bereits Ausübung von Staatsgewalt dar¹⁹³ und bedarf entsprechender Legitimation.

Das Bundesverfassungsgericht hat für die funktionale Selbstverwaltung – das sind alle Bereiche der Selbstverwaltung mit Ausnahmen der kommunalen Selbstverwaltung – folgende Maßstäbe für die Mitwirkung von Privaten in öffentlich-rechtlichen Verbänden aufgestellt: Der

¹⁸⁹ *Mayen*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, DÖV 2001, S.110, 117

¹⁹⁰ Vgl. z.B. Art. 92 Abs. 2 Bay. Gemeindeordnung und Art. 31 Abs. 1 S. 4 BayKommZG

¹⁹¹ *Britz*, Die Mitwirkung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, VerwArch 91 (2000), S. 418 (432); BVerwGE 106, 64 (79 ff.); vgl. auch BVerfGE 93, 37 (67 f.); 107, 59 (87)

¹⁹² BVerfGE 107, 59, (87)

¹⁹³ Vgl. BVerfGE 107, 59 (87); 83, 60 (73)

Gesetzgeber darf ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen schaffen und verwaltungs-externen Sachverstand aktivieren, einen sachgerechten Interessenausgleich erleichtern und so dazu beitragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden. Verbindliches Handeln mit Entscheidungscharakter ist den Organen von Trägern der funktionalen Selbstverwaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht jedoch nur gestattet, weil und soweit das Volk auch insoweit sein Selbstbestimmungsrecht wahrt, indem es maßgeblichen Einfluss auf dieses Handeln behält. Das erfordert, dass die Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Organe in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind und ihre Wahrnehmung der Aufsicht personell demokratisch legitimierter Amtswalter unterliegt¹⁹⁴.

Daran wird man wohl auch die Mitwirkung Privater in den Entscheidungsorganen einer Stiftung des öffentlichen Rechts messen müssen.

Für die Stiftung Prävention und Gesundheitsförderung ergibt sich daraus: Das PrävStiftG enthält für die Aufgaben der Stiftung¹⁹⁵, für die Kreation der Stiftungsorgane und zu deren Handlungsbefugnissen¹⁹⁶ detaillierte gesetzliche Vorgaben. Konkretisiert werden die Aufgaben der Stiftung zudem in §§ 11, 12. Die Stiftung gibt sich zwar gemäß § 4 PrävStiftG-E selbst eine Satzung, in der das Nähere zu den Organen, den Verfahrensabläufen in den Organen sowie zur Zusammenarbeit zwischen den Organen zu regeln sind; die wesentlichen Vorgaben sind jedoch bereits durch den PrävStiftG-E erfolgt. Außerdem regelt der PrävStiftG-E die Aufsicht über die Stiftung, die in einer Rechtsaufsicht besteht und unterwirft die Stiftung zudem der Prüfung ihrer Haushalts- und Wirtschaftsführung durch das Bundesversicherungsamt.

Damit dürften auch die aus dem Demokratieprinzip abgeleiteten Anforderungen für die Beteiligung Privater in den Gremien der Stiftung in hinreichendem Maße erfüllt sein.

¹⁹⁴ BVerfGE 107, 59, 2. u. 3. LS; ähnlich auch *Britz*, a.a.O., S. 433, der die Kriterien der Rechtmäßigkeit einer Beleihung (durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes – Einräumung nur einzelner enumerierter Zuständigkeiten – Rechtsaufsicht) auf die Fälle Mitentscheidung Privater innerhalb der Organe einer öffentlich-rechtlichen Organisation analog anwenden möchte

¹⁹⁵ Vgl. insbesondere § 2 PrävStiftG-E

¹⁹⁶ Vgl. §§ 5 ff. PrävStiftG-E

II. Ermächtigung zur Änderung der Zusammensetzung des Stiftungsrates durch RVO

§ 6 Abs. 2 PrävStiftG-E enthält eine Ermächtigung für das Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung, Änderung an der Zusammensetzung des Stiftungsrates im Wege einer Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu regeln.

1. Art. 80 Abs. 1 GG

Als Verordnungsermächtigung durch ein Bundesgesetz muss sich diese Vorschrift an Art. 80 Abs. 1 GG messen lassen.

Das BMGS ist ein nach Art. 80 Abs. 1 GG zulässiger Adressat einer RVO-Ermächtigung. Die Ermächtigung ist außerdem nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt. Die Ermächtigung gibt die Voraussetzungen vor, unter denen von ihr Gebrauch gemacht werden darf: nämlich – erstens – wenn sich das Verhältnis der jährlichen Zuwendungen zwischen den Trägern der Stiftung erheblich und dauerhaft ändert, was insbesondere bei Änderung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 GG in Frage kommt, und – zweitens – wenn Zustifter der Stiftung einen regelmäßigen Anspruch einräumen, der mindestens einem Betrag von 2 Mio. € entspricht; das ist der sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 7 (vormals Nr. 8) PrävStiftG-E i.V.m. § 23 Abs. 1 Nr. 3 ergebende jährliche Betrag, der notwendig ist, um das Vorschlagsrecht für ein Stiftungsratsmitglied zu erhalten. Die Ermächtigung regelt zudem, in welcher Weise die Zusammensetzung des Stiftungsrates zu ändern ist: Im ersten Fall ist das Zahlenverhältnis der von den Spitzenverbänden der Stifter vorzuschlagenden Stiftungsratsmitglieder anzupassen. Aus dem Zusammenhang der Norm und dem Telos ergibt sich dabei außerdem, dass sich die Anzahl am Verhältnis der regelmäßigen Zuwendungen orientieren soll.

Im zweiten Fall wird die Anzahl der Stiftungsratsmitglieder erhöht. Auch hierbei ist eine Orientierung an den von den Zustiftern gewährten regelmäßigen Zuwendungen vorzunehmen. Erst wenn die Zustiftung einen regelmäßigen Betrag erreicht, den die Träger der Pflegeversicherung jährlich gemeinsam an die Stiftung leisten (vorgesehen sind derzeit nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 PrävG-E 2 Mio. €), kann das Vorschlagsrecht für ein Stiftungsratsmitglied eingeräumt werden.

Die Verordnungsermächtigung ist folglich auch hinreichend inhaltlich bestimmt. Die Ungenauigkeit in § 6 Abs. 2 S. 4 PrävStiftG-E, der auf den "Stifter gemäß Absatz 1 Nr. 7" verweist, kann aus dem Gesamtkontext des Gesetzes und dem Zweck der Norm aufgelöst werden:

Gemeint sind die Stifter gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 5 PrävStiftG-E¹⁹⁷. Bedenklich ist allerdings, dass es im Ermessen des BMGS stehen soll, ob überhaupt von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht wird.

2. Entscheidung über Zusammensetzung des Stiftungsrates bei BMGS statt bei Stiftungsratsmitgliedern, die Einlagen in die Stiftung leisten

Im vorliegenden Fall wird die Entscheidung über die Zusammensetzung des Stiftungsrates (oder die Verteilung der Vorschlagsrechte für die Bestellung der Stiftungsratsmitglieder) als Hauptorgan der Stiftung bereits vom Gesetzgeber gleichzeitig mit der Errichtung der Stiftung im PrävStiftG getroffen und gerade nicht den Stiftungsorganen überlassen. Eine solche gesetzliche Vorherbestimmung ist verfassungsrechtlich unbedenklich, liegt also im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes, und ist auch üblich¹⁹⁸.

Eine spätere Änderung dieser gesetzlich vorgesehenen Zusammensetzung des Stiftungsrates ist zum einen möglich durch ein entsprechendes Änderungsgesetz. Eine Änderung durch den Stiftungsrat selbst ist nur zulässig, soweit das Gesetz, das die Zusammensetzung festlegt, eine entsprechende Änderungsbefugnis, etwa durch eine Satzung des Stiftungsrates, enthält. Hier kann der Stiftungsrat zwar noch eine Satzung erlassen, er ist dabei jedoch darauf beschränkt, nur vom Gesetzgeber noch nicht geregelte Details zu bestimmen und sich dabei auch im Rahmen des PrävStiftG zu halten.

Zum anderen kann der Gesetzgeber aber statt das Gesetz selbst zu ändern oder den Stiftungsorganen die Änderungsbefugnis einzuräumen, die Gesetzgebungsbefugnis im Rahmen des Art. 80 Abs. 1 GG an die Exekutive delegieren. So wurde z.B. die Satzung der Stiftung Preußischer Kulturbesitz von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates als Rechtsverordnung aufgrund des Gesetzes über die Stiftung Preußischer Kulturbesitz erlassen¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Vgl. insoweit auch die Begründung zu § 6 PrävStiftG, S. 58

¹⁹⁸ Vgl. v. *Campenhause*n, a.a.O., § 19 Rdnr. 1 ff.

¹⁹⁹ Vgl. BVerfGE 10, 26

C. Ergebnisse

- (58) Die spätere Einräumung eines Vorschlagsrechts für den Stiftungsrat an (private) Zustiftern ist zulässig. Insbesondere die Anforderungen des Demokratieprinzips stehen einer solchen Beteiligung Privater in den Entscheidungsgremien einer öffentlich-rechtlichen Stiftung nicht entgegen.

- (59) Es gibt keinen verfassungsrechtlichen oder stiftungsrechtlichen Grundsatz, dass die Entscheidung, wer ein Stimmrecht haben darf, ausschließlich den Stiftungsratsmitgliedern, die Einlagen in die Stiftung leisten, obliegen muss.

2. Einrichtung einer Bundesstiftung unter Beteiligung von Vertretern von Ländern und Kommunen sowie privater Zustifter, PrävStiftG

2.4 Ist eine selbstverwaltungsnahe Lösung, die gewährleistet, dass die Sozialversicherungsträger die finanzwirksamen Entscheidungen der Stiftung treffen und auch die wesentlichen Entscheidungen für das Stiftungsgeschehen (z.B. Gestaltung der Satzung, Berufung des Kuratoriums) treffen können, denkbar und aus verfassungsrechtlicher Sicht unbedenklich?

A. Vorbemerkungen

Hiermit wird eine zweifache Frage gestellt; zum einen geht es darum, über die "Machbarkeit" einer organisatorischen Lösung nachzudenken; außerdem geht es darum, diese ins Auge gefasste Lösung aus verfassungsrechtlicher Sicht zu beurteilen.

Insgesamt geht es darum, die Möglichkeit einer Verlagerung wesentlicher Entscheidungsbefugnisse innerhalb der Stiftung zu erörtern, wobei ein durchaus unterschiedliches Verständnis von "selbstverwaltungsnahe" zu Grunde gelegt werden könnte.

B. Prüfung

I. Selbstverwaltungsnahe Organisation

Eine Stiftung des öffentlichen Rechts ist Teil der mittelbaren Staatverwaltung und üblicherweise mit einer gewissen Autonomie und einem diesbezüglichen Selbstverwaltungsrecht ausgestattet.

1. Begriffliches

Unter "selbstverwaltungsnahe" kann Verschiedenes verstanden werden. Mit diesem Begriff kann das Augenmerk gelenkt werden auf diejenigen Organe in der Stiftung, die als Selbstverwaltungsorgane bezeichnet werden können und denen deshalb die finanzwirksamen Ent-

scheidungen und die wesentlichen Entscheidungen über das Stiftungsgeschehen deshalb zugeordnet werden sollten, weil sie hinsichtlich des Stiftungsvermögens über eine stärkere quasi-demokratische Anbindung verfügen²⁰⁰.

Betrachtet man die Organe der Stiftung unter diesem Gesichtspunkt, so stellt sich der Stiftungsrat als ein Selbstverwaltungsorgan dar, auch wenn er im Stiftungsgesetz nicht als solches bezeichnet ist. Diese Qualifizierung ist nahe liegend angesichts der Tatsache, dass in dem Stiftungsrat mit starker Mehrheit die Spitzenverbände der Sozialversicherung vertreten sind, die Institutionen vertreten, die ihrerseits über die sozialversicherungsrechtliche "Selbstverwaltung" eine spezifische Legitimation haben.

Die Tatsache, dass die Mitglieder des Stiftungsrates nicht gewählt, sondern vom Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung berufen werden, spricht noch nicht gegen diese Einschätzung. Der Vergleich mit der Bundesagentur für Arbeit zeigt, dass die Bewertung als Selbstverwaltungsorgan dadurch nicht ausgeschlossen ist²⁰¹.

Weiterhin folgt aus diesen Überlegungen – sowie aus dem Vergleich mit den Verhältnissen bei der Bundesagentur für Arbeit –, dass der Vorstand der Stiftung nicht als Selbstverwaltungsorgan bezeichnet werden kann.

Nach dieser Betrachtungsweise würde eine "selbstverwaltungsnahe Lösung" bedeuten, dass die genannten wichtigen Entscheidungen der Stiftung dem Selbstverwaltungsorgan Stiftungsrat vorbehalten sind und dass insoweit nicht der Vorstand entscheidungsbefugt sein sollte.

2. Die vorgesehene Regelung

Die Verteilung der Verbandszuständigkeit der Stiftung auf ihre Organe erfolgt zunächst durch § 6 Abs. 4 PrävStiftG-E. Danach entscheidet der Stiftungsrat in allen Angelegenheiten, die ihm gesetzlich zugewiesen sind²⁰² oder die sonst von grundsätzlicher und besonderer Bedeutung sind; weiterhin ist dort die Richtlinienkompetenz für die Vergabe und Verwendung der Stiftungsmittel festgelegt; schließlich überwacht der Stiftungsrat den Vorstand und die Verwaltung.

²⁰⁰ Zu einem alternativen Verständnis von "selbstverwaltungsnahe" s. unten, B. I. 4, S. 103 f.

²⁰¹ Vgl. § 371 SGB III – Selbstverwaltungsorgane (der Bundesagentur für Arbeit); danach sind Selbstverwaltungsorgane lediglich der Verwaltungsrat sowie die Verwaltungsausschüsse bei den Agenturen für Arbeit, nicht jedoch der Vorstand der Bundesagentur. Und: Die Mitglieder der Selbstverwaltung (und die Stellvertreter) werden berufen, vgl. § 377 SGB III

²⁰² Dazu gehört der Erlass der Stiftungssatzung gem. § 4 Abs. 2 S. 1 PrävStiftG-E und die Berufung von Vorstand und Kuratorium (§§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 1 PrävStiftG-E) sowie die Bestellung des wissenschaftlichen Beirates im Einvernehmen mit dem BMGS (§ 9 Abs. 1 S. 2 PrävStiftG-E)

Die Organkompetenz des Vorstandes ist in § 8 Abs. 2 geregelt; danach führt dieses Organ die "laufenden Geschäfte" der Stiftung; der Vorstand ist weiterhin insbesondere für die Vergabe der Stiftungsmittel und die Überwachung ihrer Verwendung verantwortlich.

Diese Regelung ist insoweit unklar, als bei der Festlegung der Organkompetenzen hinsichtlich beider Organe unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden, die mit einer gewissen Zwangsläufigkeit zu Abgrenzungsschwierigkeiten und daraus resultierenden praktischen Konflikten führen müssen.

Aufgaben von "grundsätzlicher und besonderer Bedeutung" sind ebenso wenig präzise definierbar wie die "laufenden Geschäfte" der Stiftung. Das betrifft auch die Verteilung der Verantwortlichkeiten im Hinblick auf die finanziellen Angelegenheiten.

Es handelt sich hierbei um typische Abgrenzungsprobleme, die in ähnlicher Weise die Kommunalverwaltung beschäftigen, dort aber auch zu brauchbaren gesetzgeberischen Lösungen geführt haben.

3. Verwaltungsnahe Lösung

Die dargelegten Abgrenzungsprobleme lassen sich – wie bereits angedeutet – unter Rückgriff auf einschlägige Erfahrungen aus dem Kommunalrecht lösen. Dort geht es ebenfalls um die Abgrenzung von "laufenden Geschäften", die in allen Gemeindeordnungen der Bundesrepublik Deutschland dem Leitungsorgan zugeordnet sind (Bürgermeister/Oberbürgermeister; auf der Kreisebene: Landrat), während eine generalklauselartige Allzuständigkeit dem "Hauptorgan" der Gemeindeverwaltung, dem Gemeinderat, zugeordnet wird²⁰³.

Einen Vergleich mit den kommunalen Strukturen legt das Sozialversicherungsrecht insoweit nahe, als traditionell im Bereich der Sozialversicherung das "Geschäftsführer-Modell" vertreten war, wonach die "laufenden Verwaltungsgeschäfte" von einem hauptamtlichen Geschäftsführer wahrgenommen werden, der im Übrigen dem Vorstand nur beratend angehört²⁰⁴. Auf der gleichsam anderen Seite ist im Sozialversicherungsrecht traditionell der Vorstand gleichsam das "Hauptverwaltungsorgan", das den Versicherungsträger verwaltet²⁰⁵.

Die Vertreterversammlung und neuerdings in den Krankenkassen der Verwaltungsrat sind Selbstverwaltungsorgane; ein Vergleich mit den Gemeinderäten ist aber angesichts der beschränkten Kompetenz dieses Selbstverwaltungsorgans nur bedingt möglich. Hingegen ist in

²⁰³ Vgl. *Seewald*, a.a.O., Rdnr. 192, 226

²⁰⁴ Vgl. § 36 Abs. 1 SGB IV

²⁰⁵ Vgl. § 35 SGB IV

den neueren Regelungen für die Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen sowie Ersatzkassen der "neue" Vorstand nach wie vor das "Hauptorgan" des Versicherungsträgers; dass es sich dabei nicht (mehr) um ein Selbstverwaltungsorgan handelt, wird man aus § 31 Abs. 3a SGB IV schließen müssen.

Die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Organen im Bereich der Kommunalverwaltung haben dort zu Regelungen geführt, die letztlich dem "Hauptorgan" Gemeinderat sichere Zuständigkeiten gesichert haben, die somit nicht in den Aufgabenbereich des Leitungsorgans (Bürgermeister/Oberbürgermeister; Landrat) fallen können. Gesetzestechnisch lassen sich dabei verschiedene Wege gehen. Eine rechtsichere und somit problem-vermeidende Lösung besteht darin, dass man der Aufgabenzuweisung des "Hauptorgans" einen Katalog an Vorbehaltsaufgaben hinzufügt, deren Erledigung stets in den Kompetenzbereich dieses Organs fällt, auch wenn es sich begrifflich um "laufende Angelegenheiten" handeln könnte.

Ein derartiger Katalog enumerativer Vorbehaltsaufgaben ist auch zur Präzisierung der Abgrenzung der Zuständigkeiten innerhalb der Stiftung möglich. Geht man davon aus, dass der Stiftungsrat das einzige Selbstverwaltungsorgan der Stiftung ist, dann würde die "selbstverwaltungsnahe Lösung" bedeuten, dass diese Vorbehaltsaufgaben enumerativ diesem Organ zugeordnet werden. Der Gesetzgeber hätte im Rahmen dieser Aufzählung festzulegen, was "finanzwirksame Entscheidungen" der Stiftung sind, die nicht vom Vorstand, sondern wegen ihrer Bedeutung vom Stiftungsrat zu treffen wären.

Damit hätte man Abgrenzungsprobleme minimiert. Vor allem wäre aber auch eine Lösung erreichbar, bei der die Konnexität von Aufgabenverantwortung auf der einen Seite und Finanzverantwortung auf der anderen Seite in höherem Maße sichergestellt werden könnte.

4. Alternatives Verständnis von "selbstverwaltungsnahe Lösung"

Es ist auch vorstellbar, dass mit dem Begriff "selbstverwaltungsnahe" lediglich die Vorstellung verbunden wird, dass allein den Sozialversicherungsträgern die finanzwirksamen sowie die wesentlichen Entscheidungen zukommen sollen.

Mit dieser Zielrichtung, auf dieser begrifflichen Grundlage wären zusätzliche Überlegungen dahingehend anzustellen, inwieweit innerhalb des Stiftungsrates die Entscheidungsfindung so zu organisieren ist, dass die Sozialversicherungsträger beispielsweise die finanzwirksamen Entscheidungen alleine zu treffen hätten.

Organisationsrechtlich und gesetzestechnisch ist dieses Ziel einfach umzusetzen; dazu bedarf es lediglich einer Regelung, die in enumerativ aufgezählten Fällen den im Stiftungsrat vertretenen Sozialversicherungsträgern alleine eine Entscheidungszuständigkeit einräumt, mit anderen Worten also den übrigen Mitgliedern des Stiftungsrates kein (Mit-)Entschei-

dungsrecht in diesen enumerativ aufgezählten Angelegenheiten einräumt. Auch insoweit wäre es wieder eine Sache des Gesetzgebers, unter dem Gesichtspunkt der Konnexität von Aufgaben- und Finanzverantwortung die Gegenstände zu benennen, in denen der Stiftungsrat nach diesem Entscheidungsmodus tätig wird.

Es scheint nicht ausgeschlossen, dass es bei Beachtung dieser Grundsätze kaum noch – oder sogar keine – Angelegenheiten gibt, bei denen den übrigen Mitgliedern des Stiftungsrats ein (Mit-)Entscheidungsrecht einzuräumen wäre. Konsequenterweise wäre bei einer Verbreiterung der finanziellen Basis der Stiftung auch ein entsprechendes Mit-Entscheidungsrecht einzuräumen.

II. Verfassungsrechtliche Überlegungen

Es wurde dargelegt, dass der Stiftung eine Einflussnahme auf die Landesebene insoweit aus verfassungsrechtlichen Gründen versagt ist, als damit eine verfassungswidrige "Mischverwaltung" installiert wird²⁰⁶. Diesen verfassungsrechtlichen Mangel können die hier vorgestellten Lösungsmodelle selbstverständlich nicht beseitigen.

Abgesehen davon ist es aber nicht ersichtlich, inwiefern die Umsetzung des Konnexitätsprinzips im Hinblick auf eine Zusammenführung von Finanz- und Aufgabenverantwortung verfassungsrechtlichen Vorgaben widersprechen sollte. Zugleich ist damit auch gesagt, dass in dem Augenblick, in dem auch die übrigen Institutionen, die im Stiftungsrat vertreten sind, zur Finanzierung des Stiftungsgeschehens in der Bundesebene beitragen, ein Mitentscheidungsrecht haben müssten, und zwar aus den gleichen Gründen.

²⁰⁶ Vgl. im Einzelnen oben zu Frage 1.1, B. III. 3. c) cc), S. 40 ff.

C. Ergebnisse

- (60) "Selbstverwaltungsnahe" kann bedeuten, dass bestimmte wichtige Angelegenheiten in den Zuständigkeitsbereich eines Selbstverwaltungsorgans fallen müssen.
- (61) Innerhalb der Stiftung kann der Stiftungsrat als Selbstverwaltungsorgan qualifiziert werden, insbesondere auch im Vergleich mit dem Verwaltungsrat der Bundesagentur für Arbeit.
- (62) Eine selbstverwaltungsnahe Lösung würde somit wichtige, "wesentliche" Aufgaben der Stiftung diesem Organ zur Erledigung zuweisen.
- (63) Zur Beseitigung gewisser Abgrenzungsprobleme im Verhältnis zwischen Vorstand der Stiftung, der – nach dem Modell des Geschäftsführers in der Sozialversicherung (ebenso: das Leitungsorgan in der Kommunalverwaltung), vgl. § 36 Abs. 1 SGB IV – für die "laufenden Angelegenheiten" zuständig ist, und dem Stiftungsrat, sollten im Gesetz dem Stiftungsrat unmittelbar die ihm zugeordneten Aufgaben enumerativ als "Vorbehaltsaufgaben" zugewiesen werden.
- (64) Soll "selbstverwaltungsnahe" bedeuten, dass in wichtigen Angelegenheiten allein den Sozialversicherungsträgern Entscheidungsbefugnisse zustehen sollen (angesichts ihrer alleinigen finanziellen Verantwortung und zur Herstellung der Konnexität von Finanz- und Aufgabenzuständigkeit), so wären die Entscheidungsprozesse innerhalb des Stiftungsrates entsprechend zu gestalten.
- (65) In den erwähnten, im Gesetz selbst enumerativ aufgeführten Fällen wären die übrigen Mitglieder des Stiftungsrates von der Befugnis zur (Mit-)Entscheidung auszunehmen, so dass die Wahrnehmung der Vorbehaltsaufgaben allein den Sozialversicherungsträgern zustände.
- (66) Verfassungsrechtliche Bedenken infolge einer Verwirklichung des Konnexitätsprinzips im Hinblick auf eine Zusammenführung von Finanz- und Aufgabenverantwortung sind nicht ersichtlich, solange die übrigen im Stiftungsrat vertretenen Institutionen sich an den Aktivitäten der Stiftung finanziell nicht beteiligen.

2. Einrichtung einer Bundesstiftung unter Beteiligung von Vertretern von Ländern und Kommunen sowie privater Zustifter, PrävStiftG

2.5 Stellt die vorgesehene Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern in die Bundesstiftung eingebrachten Mittel für die Erstellung des Präventionsberichts der Bundesregierung durch den wissenschaftlichen Beirat der Stiftung eine zweckwidrige Verwendung von Beitragsmitteln dar und liegt hierin ein Verstoß gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes oder gegen Grundrechte?

A. Vorbemerkungen

Die Regelungen zum "Präventionsbericht der Bundesregierung" gemäß § 26 hatten zunächst vorgesehen, dass die Bundesregierung den wissenschaftlichen Beirat der Stiftung²⁰⁷ mit der Ausarbeitung des Berichts beauftragt und dass diesem Bericht eine Stellungnahme der Bundesregierung mit den von ihr für notwendig gehaltenen Forderungen beigelegt wird²⁰⁸.

Die neuere Fassung in § 26 Abs. 2²⁰⁹ sieht nunmehr eine Regelung vor, derzufolge der wissenschaftliche Beirat nicht mehr den endgültigen Bericht erstellt, sondern ein Gutachten fertigt, auf dessen Grundlage die Bundesregierung selbst "ihren" Präventionsbericht verfasst; das Gutachten des wissenschaftlichen Beirats der Stiftung wird dem Bericht der Bundesregierung beigelegt²¹⁰.

Hinsichtlich des finanziellen Aufwandes bei der Stiftung dürfte sich durch die Änderung der Rechtslage nichts wesentlich Anderes ergeben; nach wie vor wird die im Wesentlichen gleiche Arbeit von dem wissenschaftlichen Beirat erbracht werden müssen, unabhängig davon, ob er "letztverantwortlich" und in eigener Regie den Präventionsbericht fertigt oder ob diese Tätigkeit "nur" in die Erstellung des Gutachtens mündet.

²⁰⁷ Vgl. § 9 PrävStiftG-E

²⁰⁸ § 26 Abs. 2 i.d.F., die am 2.2.2005 vom Kabinett verabschiedet wurde

²⁰⁹ Vgl. Fassung des Entwurfs, so wie er in der 1. Lesung des Bundestages am 18.2.2005 vorgelegen hat

²¹⁰ § 26 Abs. 2 S. 1 und 2 in der neueren Fassung

So wie die gesamte Stiftung wird auch deren Beirat durch Beitragsmittel finanziert; demnach bleibt es auch angesichts der neueren Rechtslage bei der durch diese Fragestellung aufgeworfene Problematik.

B. Prüfungen

Die Prüfung der Frage, ob Beitragsmittel in dem vorgesehenen Sinne, nämlich für die Erstellung des Präventionsberichtes der Bundesregierung, verwendet werden dürfen, gliedert sich in drei Abschnitte; es handelt sich um letztlich zusammenhängende Fragen, die aber in der juristischen Analyse so wie in der Fragestellung vorgesehen getrennt werden können.

I. Zweckbindung von Beiträgen und daraus resultierende Verbote

1. Grundsätzliche Vorüberlegungen

Es wurde bereits dargelegt, dass die "Beiträge" zur Sozialversicherung als sozialversicherungsrechtliche Solidarabgaben einzustufen sind; weiterhin wurde dargestellt, dass es sich um einen vom Grundgesetz zugelassenen Typ einer Abgabe handelt, die jedoch sowohl im Hinblick auf die Zulässigkeit ihrer Aufbringung als auch im Hinblick auf die Zulässigkeit der Verwendung der damit eingebrachten Finanzmittel besonderen Voraussetzungen unterliegen, die im Wesentlichen verfassungsrechtlich fundiert sind.

Weiterhin wurde darauf hingewiesen, dass die den Sozialversicherungsträgern damit eingeräumte "Ertragshoheit" das Aufkommen aus der Sozialversicherungsabgabe vom Steueraufkommen und somit vom allgemeinen Staatshaushalt "abschottet", also dem Zugriff des allgemeinen Haushaltsgesetzgebers entzieht²¹¹.

Damit ist zugleich auch gesagt, dass der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum erheblich begrenzt ist, wenn die Erfüllung sozialer Aufgaben des Staates durch Sozialversicherungssysteme vorgenommen wird.

Der Gesetzgeber mag zwar grundsätzlich frei in der Entscheidung sein, ob er beispielsweise die Gesundheitsversorgung durch ein staatliches Gesundheitssystem oder – wie in Deutschland traditionell – durch selbstverwaltete Sozialversicherungsträger durchführen lässt. Mit der Entscheidung gegen ein steuerfinanziertes Gesundheitssystem und zu Gunsten eines Sozialversicherungssystems unterwirft sich der Gesetzgeber gleichsam "automatisch" den dar-

²¹¹ Vgl. oben zu Frage 1.2, B. IV. 2, S. 58 ff., dort auch weitere Nachweise auf Literatur und Rechtsprechung des BVerfG

gestellten Bindungen des Grundgesetzes. Von diesen Bindungen, die man durchaus auch als Selbstbindungen des Gesetzgebers bezeichnen kann, kann der Staat sich nicht dadurch lösen, dass er der Zweckbindung der Sozialversicherungsabgabe partiell dadurch entgeht, dass er für allgemein-staatliche Aufgaben diesem Bereich Mittel entzieht.

Angesichts der verfassungskräftigen Bindungen im Hinblick auf die Verwendung von Beitragsmittel ist es dem Staat demnach auch nicht möglich, dieses Verbot dadurch zu umgehen, dass eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird, mit der die Verpflichtung der Sozialversicherungsträger zur Abführung eines Teils ihrer Beitragsmittel legalisiert wird. Dieser Regelungsweg ist dem Gesetzgeber insoweit verschlossen, als letztendlich, faktisch dabei doch eine zweckmäßige Verwendung von Beitragsmitteln ermöglicht wird.

2. Die Finanzierung des Präventionsberichtes

Bei dem Präventionsbericht handelt es sich um das Ergebnis einer Aufgabenwahrnehmung, die nicht nur formell der (gesamten) Bundesregierung obliegt und demnach bereits unter diesem Gesichtspunkt als gesamtstaatliche Aufgabe erscheinen muss; sondern auch der Sache nach, inhaltlich geht es dabei darum, das Präventionsgeschehen in seiner Gesamtheit zu beobachten, fortzuentwickeln und damit der gesundheitlichen Prävention im Sinne eines "lernenden Systems" Impulse von Seiten der obersten Bundesbehörden zu geben²¹². Diese kontinuierliche Systembeobachtung und Erfolgskontrolle ist eine gesamtstaatliche Aufgabe. Dass es nicht eine alleinige Aufgabe der Sozialversicherungsträger ist – mit der Folge, dass diese auch allein diese Aufgabenwahrnehmung durch "ihre" Beiträge zu finanzieren haben –, ergibt sich vor allem auch daraus, dass im Rahmen des gesamten Geschehens der Berichterstattung die sozialen Präventionsträger nach § 7 und die Entscheidungsgremien auf Landesebene jeweils eigene Erfahrungsberichte zu erstellen haben, die dem Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung vorzulegen sind und zwecks Erstellung des Präventionsberichts nach § 26 an den wissenschaftlichen Beirat der Stiftung weiterzuleiten sind.

§ 25 präzisiert diese Verpflichtung eindeutig dahingehend, dass alle sozialen Präventionsträger zunächst eigene Berichte anfertigen; in einem zweiten Schritt werden diese Berichte den jeweiligen Spitzenverbänden zugeleitet; anschließend wird pro Sozialversicherungszweig (nochmals) ein (zusammenfassender) Bericht erstellt²¹³.

Damit sind die Schritte bezeichnet, die sich in den spezifischen Verantwortungsbereichen der sozialen Präventionsträger abspielen. Die anschließende Phase der Berichterstattung

²¹² Vgl. dazu auch § 25 Abs. 1 S. 2

²¹³ Vgl. § 25 sowie Begründung zu § 25, S. 53

findet auf der Bundesebene statt, bei der Stiftung selbst sowie bei den obersten Bundesbehörden, der Bundesregierung.

Nach der neueren Fassung des § 26 wird noch deutlicher als in der vorangegangenen Fassung, dass diese Phase der Berichterstattung in den Verantwortungsbereich der Bundesregierung und damit des Gesamtstaates fällt; konsequenterweise ist auch – angesichts des Prinzips der Konnexität von Aufgaben und Finanzzuständigkeit – der Bund für die Finanzierung dieser Phase der Berichterstattung insgesamt verantwortlich. Die Tätigkeit des wissenschaftlichen Beirats der Stiftung ist ein wesentlicher Anteil an diesem Geschehen; damit steht und fällt letztlich auch der Präventionsbericht der Bundesregierung.

Infolgedessen ist der Bund verantwortlich, diese Phase der Berichterstattung zu finanzieren, und zwar durch Steuermittel. Dieser Verpflichtung kann der Bund nicht dadurch entgehen, dass er die Erledigung dieser Pflicht zu einem wesentlichen Teil der Stiftung überträgt, zugleich jedoch dieser Institution die diesbezügliche sachlich und verfassungsrechtlich gebotene Finanzierung vorenthält.

II. Verstoß gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes

Wie bereits erwähnt sind die "Beiträge" zur Sozialversicherung grundgesetzlich legitimiert. Sie sind ein – ungeschriebener – Bestandteil der grundgesetzlichen Finanzverfassung. Ihre Zulässigkeit unterliegt engen Grenzen²¹⁴.

Die zweckwidrige Verwendung von Beiträgen ist damit zugleich auch als ein Verstoß gegen diese Regelungsbestandteile der grundgesetzlichen Finanzverfassung zu betrachten. Soweit ersichtlich gibt es keine Gründe für eine Ausnahme von diesen Bindungen; diese Ausnahme müsste im Übrigen ranggleich gerechtfertigt sein, müsste sich also auf Verfassungsregelungen berufen können, die mit denen der Finanzverfassung auf gleicher Ebene stehen.

III. Verstoß gegen Grundrechte

Es ist allgemein anerkannt, dass der Sozialversicherungsbeitrag einschließlich seiner Zweckbindung einer grundrechtlichen Legitimation bedarf²¹⁵.

Zusammenfassend und stark vereinfachend lässt sich sagen, dass die gesetzlich angeordnete Zwangsmitgliedschaft in einem Sozialversicherungssystem und die daraus sich erge-

²¹⁴ Vgl. oben Frage 1.2, B. IV. 1., S. 56 ff.

²¹⁵ Ausführlich dazu *Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, in § 2 dieser Abhandlung zum Thema "Der Sozialversicherungsbeitrag unter dem Regime der Grundrechte", S. 320 - 641

bende Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen²¹⁶ nur unter gewissen Voraussetzungen zulässig ist. Daraus resultiert die – grundrechtlich begründete – Zweckbindung der Beiträge und das gleichzeitige Verbot, diese Mittel für aus dieser Betrachtungsweise "fremde" Aufgaben zu verwenden.

Aufgaben, die aus dieser Sicht außerhalb der spezifischen Aufgabenzuweisung der Sozialversicherungsträger und ihrer Verbände liegen, sind solche Zuständigkeiten, die in der allgemeinen staatlichen Verantwortung begründet sind. Dazu gehört auch die Berichterstattung auf der Ebene der obersten Bundesbehörden, in der die staatlichen Aktivitäten gebündelt und fortentwickelt werden.

Die Auferlegung zusätzlicher Lasten zur Finanzierung dieser gesamtstaatlichen Aktivitäten lässt sich somit nicht auf die Gründe stützen, die eine versicherungsrechtliche Zwangsgliedschaft legitimieren.

²¹⁶ Im Übrigen ist dies nicht nur eine Verpflichtung der Versicherten, sondern auch der Arbeitgeber mit entsprechenden betriebs- und volkswirtschaftlichen Belastungen, vgl. z.B. §§ 249 ff. SGB V – "Tragung der Beiträge" sowie *Schmähl*, Ökonomische Grundlagen sozialer Sicherung, in: v.Maydell/Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003, A 4, Rdnr. 74 ff., S. 161 ff.

C. Ergebnisse

- (67) Die neuere Fassung des § 26 hat an den Arbeitsvorgängen im Hinblick auf die Erstellung des Präventionsberichts nichts Wesentliches geändert. Deutlicher als bisher ist jedoch die Verantwortung der Bundesregierung für diesen Bericht geworden, der damit klarer als bisher als ein gesamtstaatliches Anliegen ausgewiesen ist.
- (68) Besteht im Hinblick auf diese Mittel, angesichts der Zweckbindung der "Beiträge" zur Sozialversicherung ein Verwendungsverbot das Verfassungsrang hat und an das der Staat – auch als Gesetzgeber – solange gebunden ist, wie er mit seinen sozialrechtlichen Regelungen dem Modell der Sozialversicherung folgt.
- (69) Das Berichtswesen (§§ 25, 26) ist mehrstufig angelegt; es enthält auch Stufen, in denen die Sozialversicherungsträger sowie deren Verbände aus ihren spezifischen Tätigkeitsfeldern und Verantwortungsbereichen zu berichten haben. Auch daraus folgt, dass die Sozialversicherungsträger nicht zusätzlich auch noch zur Finanzierung von Aktivitäten herangezogen werden dürfen, die außerhalb ihres Aufgabenbereichs liegen, aus dieser Sicht als "fremde" Angelegenheiten erscheinen müssen und nicht aus Beitragsmitteln finanziert werden dürfen.
- (70) Die Gesamtschau des grundgesetzlich vorgesehenen und zugelassenen Systems der öffentlichen Abgaben bestätigt dieses Ergebnis.
- (71) Die Zweckbindung von Beitragsmitteln folgt auch aus grundrechtlichen Erwägungen; das darin steckende Verbot der zweckwidrigen Verwendung beruht auch auf der verfassungsrechtlich allgemein anerkannten Erwägung, dass die Zwangsmitgliedschaft im Sozialversicherungssystem in Freiheitsrechte eingreift sowie auch Fragen des "Willkürverbots" berührt und deshalb nur unter gewissen "abgewogenen" Voraussetzungen zulässig ist.
- (72) Diese Bindungen dürfen nicht – auch nicht mittelbar – durch eine Zuführung von Beitragsmitteln in die Verfügungsmasse des allgemeinen Haushaltsgesetzgebers umgangen werden; denn es handelt sich dabei um die Auferlegung zusätzlicher Lasten, die nicht durch die versicherungsrechtliche Zwangsmitgliedschaft legitimiert sind.

3. Gesundheitliche Aufklärung aus Mitteln der Sozialversicherung, §§ 13 ff. PrävG-E

3.1 Stellt die vorgesehene Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern in die Bundesstiftung eingebrachten Mittel für bevölkerungsbezogene Aufklärungsmaßnahmen eine zweckwidrige Verwendung von Beitragsmitteln dar und liegt hierin ein Verstoß gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes oder gegen Grundrechte ?

A. Vorbemerkungen

Der Bereich der "gesundheitlichen Aufklärung" ist im Hinblick auf die diesbezügliche Organisation bemerkenswert verwirrend geregelt. Letztlich soll im Mittelpunkt dieses Tätigkeitsfeldes die Stiftung stehen. Der Gesetzgeber verunklart dieses Anliegen – Letztverantwortlichkeit der Stiftung im Bereich der gesundheitlichen Aufklärung – durch die Regelung in § 13, die eine "gemeinsame Verantwortung für gesundheitliche Aufklärung" der sozialen Präventionsträger sowie der Gesundheitszentrale für gesundheitliche Aufklärung festzulegen scheint²¹⁷.

§ 14 Abs. 1 nimmt allerdings eine Verlagerung der Zuständigkeit für die "gesundheitliche Aufklärung" auf die Stiftung vor; somit stellt sich die Frage, welchen Sinn eigentlich § 13 haben soll insbesondere im Hinblick auf eine "gemeinsame" Verantwortung, wenn doch diese Aufgaben von den Sozialversicherungsträgern gar nicht wahrgenommen werden dürfen. Das bedeutet also, dass bei einer Zusammenschau von § 13 S. 1 und § 14 Abs. 2 S. 1 die gesundheitliche Aufklärung in ihrer Gesamtheit in den Aufgabenbereich der Stiftung fällt. Die Begründung zu § 14 Abs. 2 verdeutlicht das nicht hinreichend; es heißt dort, dass Abs. 2 den Beitrag "konkretisiert ..., den die sozialen Präventionsträger an den Maßnahmen zur gesundheitlichen Aufklärung zu leisten haben"²¹⁸.

²¹⁷ § 13 S. 1 hat mit der eher generalklauselartig angelegten Pflicht zur Zusammenarbeit im Bereich der gesundheitlichen Aufklärung organisatorischen Gehalt; § 13 S. 2 regelt inhaltliche Vorgaben für diese "gemeinsame Verantwortung für gesundheitliche Aufklärung"

²¹⁸ Begründung zu § 14, S. 31

Allerdings sagt die Begründung im Nachfolgenden dann auch – insoweit klarer und zutreffend –, dass es hier um einen "gesetzlichen Auftrag eigener Art (geht), auf den die Regelungen des Auftragsrechts nach §§ 88 ff. des 10. Buches Sozialgesetzbuch keine Anwendung finden"²¹⁹. Damit ist den Sozialversicherungsträgern diese Aufgabe entzogen. Die alleinige Verantwortung der Stiftung wird verstärkt durch § 14 Abs. 2 S. 2, in dem die Aufklärungsarbeit inhaltlich an das Präventionsprogramm der Stiftung angekoppelt wird und – darüber hinaus – die konzeptionelle Entwicklung ebenfalls in die Zuständigkeit der Stiftung gestellt wird; schließlich wird der Stiftung auch die Durchführung der "Aufklärung der Versicherten" übertragen, die alternativ entweder in Eigenverantwortung oder in Zusammenarbeit mit Dritten getätigt werden kann.

Insbesondere mit dem Hinweis darauf, dass sich diese Aufklärung auf die "Versicherten" zu beziehen hat, einschließlich der Entwicklung von Konzepten und der Durchführung entsprechender Maßnahmen, wird die Entziehung dieser Zuständigkeit – in einem gewissen Widerspruch zu § 13 – deutlich.

Vor dem Hintergrund dieser organisatorischen Festlegungen ist die Frage zu beantworten, ob trotz der tatsächlich angeordneten Unzuständigkeit der Sozialversicherungsträger für den Bereich der gesundheitlichen Aufklärung gleichwohl Beitragsmittel verwendet werden dürfen.

Diese Frage stellt sich im Übrigen nicht nur im Hinblick auf die "Aufklärung der Versicherten", die als eine in gewisser Weise hervorgehobene Aufgabe der Stiftung normiert wird²²⁰; es ist nämlich ersichtlich, dass die Stiftung zuständig ist für die Gesamtheit der gesundheitlichen Aufklärung, also auch im Hinblick auf Personen, die nicht in den Kreis der Versicherten fallen.

B. Prüfung

Da die gesamte Tätigkeit der Stiftung allein durch Beitragsmittel finanziert wird, liegt auch hier eine unzulässige Verwendung von Beitragsmitteln nahe.

Es sind hier dieselben Erwägungen anzustellen, die bereits in einem anderen Zusammenhang dargelegt worden sind.

Danach wird die Zweckbindung von Beitragsmitteln insoweit umgangen, als diese Mittel Teilen der Bevölkerung zu Gute kommen, die zur Finanzierung der Staatsaufgaben lediglich durch Steuern, nicht aber auch zusätzlich durch sozialversicherungsrechtliche Solidarabga-

²¹⁹ Begründung zu § 14, S. 31

²²⁰ Vgl. die Verwendung von "insbesondere" in § 14 Abs. 2 S. 1

ben beitragen. Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass Nutznießer von Aufklärungsmaßnahmen auch diejenigen Personen sind, die bei den sozialen Präventionsträgern versichert sind. Die Ungleichbehandlung dieser Personen gegenüber denjenigen, die lediglich Steuern zahlen, ist offensichtlich; ein diese Ungleichbehandlung legitimierender sachlicher Grund von Verfassungsrang ist nicht ersichtlich.

Weiterhin ist auch im Hinblick auf die Verwendung von Beitragsmitteln für die gesundheitliche Aufklärung anzumerken, dass insoweit möglicherweise eine "Leistung" erbracht wird, die dem Wesen eines Versicherungssystems nicht entspricht²²¹. Dieser Aspekt betrifft sowohl die Versicherten als auch die "versicherungsfremden" Personen, die unter finanziellem Aspekt von den Beitragsmitteln der Sozialversicherungsträger im Hinblick auf ihre gesundheitliche Aufklärung profitieren.

Eine unzulässige Verwendung der Beitragsmittel liegt auch insoweit vor, als – erstens – die Finanzverfassung des Grundgesetzes die "sozialversicherungsrechtliche Solidarabgabe" kennt, aber auch nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässt²²² und die – zweitens - gegen die ebenfalls bereits dargelegten Grundrechte (sowie das Willkürverbot) verstößt insoweit, als die Zwangsmitgliedschaft in den Sozialversicherungssystemen und die daraus resultierende Beitragsverpflichtung grundrechtlich nur insoweit gerechtfertigt ist, als die damit zusammenhängenden Grundrechtseingriffe unter allen denkbaren verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten legitimiert sind.

²²¹ Vgl. dazu bereits oben zu Frage 1.2, B. IV. 1., S. 56 ff.

²²² Die hier nicht gegeben sind, vgl. dazu bereits oben zu Frage 1.2, B. IV. 2. b), S. 60 ff.

C. Ergebnisse

- (73) Die Zusammenschau der §§ 13, 14 zeigt, dass den Sozialversicherungsträgern damit die Zuständigkeit für eine scheinbar "gemeinsame Verantwortung für gesundheitliche Aufklärung" (diese wird noch mit § 13 suggeriert) untersagt ist.
- (74) Die letztlich alleinige und zentrale Verantwortung der Stiftung für die Aufgabe ist inhaltlich umfassend ausgestaltet durch die – gesetzestechnisch komplizierte - Einbeziehung des § 13 S. 2 und die Ergänzungen in § 14 Abs. 1 S. 2, die von der konzeptionellen Entwicklung bis zur eigenverantwortlichen Durchführung reichen.
- (75) Adressat der Aufklärung ist offensichtlich die Gesamtbevölkerung, also nicht nur die in der Sozialversicherung versicherten Personen, die allerdings "zielgruppengerecht" erreicht werden sollen, z.B. auch durch die Entwicklung von gesundheitlichen Konzepten zur gesundheitlichen Aufklärung der Versicherten.
- (76) Eine unzulässige Verwendung von Beitragsmitteln liegt insoweit vor, als an Nicht-Versicherte "Leistungen" der Aufklärung erbracht werden (Verstoß gegen die Zweckbindung von Sozialversicherungsabgaben).
- (77) Damit wird zugleich gegen die Finanzverfassung (und deren Bindungen im Hinblick auf Sozialversicherungsbeiträge) sowie gegen die Grundrechte (einschließlich des "Willkürverbots") verstoßen, deren Beeinträchtigung durch Sozialversicherungssysteme nur insoweit verfassungsrechtlich legitimiert ist, als Versicherungsleistungen zugunsten der Versicherten (also nicht für – so betrachtet – "fremde" Personen) erbracht werden.
- (78) Verstärkt werden diese Bedenken dadurch, dass die gesundheitliche Aufklärung i.S.d. §§ 13, 14 möglicherweise nicht an versicherbare Sachverhalte anknüpft und deshalb eine Finanzierung aus Steuermitteln insgesamt nahe liegt.

3. Gesundheitliche Aufklärung aus Mitteln der Sozialversicherung, §§ 13 ff. PräVG-E

3.2 Wenn ja: Ist eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Alternative denkbar, nach der Aufklärungsmaßnahmen der Sozialversicherungsträger nur versichertenbezogen und begleitend zu den durchgeführten Projekten und Maßnahmen der primären Prävention und Gesundheitsförderung durchgeführt werden?

A. Vorbemerkungen

Die Vorstellungen des Gesetzgebers im Hinblick auf die Umsetzung der "gesundheitlichen Aufklärung" scheint entsprechende "versicherungsbezogene" Maßnahmen als sinnvoll anzusehen; dementsprechend ist der Stiftung die Befugnis erteilt worden, Konzepte zur gesundheitlichen Aufklärung der Versicherten zu entwickeln²²³. Es ist anzunehmen, dass damit zugleich der Regelanordnung in § 13 S. 2 entsprochen wird, dass die gesundheitliche Aufklärung "zielgruppengerecht" vorgenommen wird.

Davon ist gedanklich abzuschichten die Vorstellung, dass die Aufklärungsmaßnahmen der Sozialversicherungsträger "begleitend zu den durchgeführten Projekten und Maßnahmen" durchgeführt werden. Gesetzestechnisch werden die "gesundheitliche Aufklärung" und die "Leistungen zur primären Prävention und Gesundheitsförderung" getrennt geregelt; das erweckt den Eindruck, dass diese beiden Leistungskomplexe in gewisser Weise unverbunden nebeneinander stehen.

Zwingend erscheint diese Sichtweise freilich nicht. Es erscheint nicht undenkbar oder unzweckmäßig, dass Leistungen zur Gesundheitsförderung in Lebenswelten begleitet werden durch Maßnahmen der Aufklärung²²⁴, um die Effekte dieser Gesundheitsförderungsleistungen zu verstärken. Letztlich ist das jedoch eine Frage der Fachleute und einer sinnvollen Ausgestaltung der Kombination von Aufklärung und Leistung.

²²³ Sowie diese Konzepte in eigener Regie oder in Zusammenarbeit mit Dritten durchzuführen

²²⁴ Im Übrigen auch der Beratung, vgl. auch §§ 13, 14 SGB I

Soweit ersichtlich würde eine derartige Zusammenführung dieser Aktivitäten nicht gegen die vorgesehenen Regelungen des Präventionsgesetzes verstoßen.

B. Prüfung

Verfassungsrechtlich ist im Nachfolgenden zu erörtern die Alternative, derzufolge die Aufklärungsmaßnahmen im Zuständigkeitsbereich der Sozialversicherungsträger verbleiben²²⁵.

Die Betrauung der Sozialversicherungsträger mit den Aufklärungsmaßnahmen für ihre Versicherten würde die verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die "Zweckentfremdung" von Versicherten-Beiträgen beseitigen.

Ob Aufklärungsmaßnahmen "begleitend" zu den Projekten und Maßnahmen der primären Prävention und Gesundheitsförderungen durchgeführt werden sollten, das ist – wie bereits erwähnt – im Wesentlichen eine Frage der Sinnhaftigkeit einer derartigen Kombination von Maßnahmen. Es wurde auch bereits gesagt, dass eine solche Zusammenführung von Aktivitäten auf den ersten Blick als durchaus sinnvoll, zielführend und effektivitätsverstärkend erscheint.

Verfassungsrechtliche Bedenken sind insoweit nicht ersichtlich. Vielmehr ist Folgendes zu bemerken: Es wurde bereits erwähnt, dass Leistungen einer – auch sozial gestalteten – "Versicherung" gewisse System-Bedenken hervorrufen insoweit, als damit möglicherweise nicht-versicherbare Risiken finanziert werden. Diese Bedenken reduzieren sich in dem Maße, in dem sich Projekte und Maßnahmen auch der primären Prävention und Gesundheitsförderung auf Gegebenheiten beziehen, die auch einen spezifisch versicherungsrechtlichen Aspekt insoweit haben, als damit der Eintritt von Versicherungsfällen verhindert wird.

Je entfernter die "Lebenswelt", ihre Personen und die Risiken, denen vorgebeugt werden soll, von den gesetzlich normierten Versicherungsfällen sind, desto fragwürdiger wird die Verwendung von Beitragsmitteln auch zugunsten der eigenen Versicherten. Und umgekehrt: Je näher der innere Zusammenhang von Präventionsmaßnahmen und der Vorbeugung von Versicherungsfällen ist, desto eher entspricht die Verwendung der Beitragsmittel auch dem Versicherungsprinzip.

Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise für Aufklärungsmaßnahmen, die an Präventionsmaßnahmen angekoppelt sind.

²²⁵ Genauer gesagt: dort angesiedelt werden; die in der Begründung zu § 13 zu lesende Feststellung, dass die sozialen Präventionsträger zu den auf dem Gebiet der gesundheitlichen Aufklärung tätigen "Akteuren" gehören, entspricht bei Betrachtung der §§ 13 und 14 im Zusammenhang nicht der Wahrheit

Somit würden aus dieser Betrachtungsweise die Aufklärungsmaßnahmen der Sozialversicherungsträger den rechtlichen, auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben²²⁶ näher kommen.

Um keine Missverständnisse zu erzeugen, sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die programmatischen Vorgaben der Stiftung in ihrer Funktion als Informations- und Beratungspool sowie auch diesbezügliche Aktivitäten des gemeinsamen Gremiums unberührt bleiben.

C. Ergebnisse

- (79) Der Gesetzgeber geht offensichtlich davon aus, dass die "gesundheitliche Aufklärung" grundsätzlich "zielgruppengerecht" bewerkstelligt werden muss (§ 13 S. 2) und dass "die Versicherten" eine derartige sinnvolle Zielgruppe darstellen (Schlussfolgerungen aus § 14 Abs. 2 S. 2).
- (80) Die tatsächlich-wirkliche Betrauung der Sozialversicherungsträger (die angesichts der Regelungen in §§ 13, 14 nicht vorgesehen ist) mit der Aufklärung "ihrer" Versicherten beseitigte Bedenken hinsichtlich der zweckwidrigen Verwendung von Beiträgen und stellt eine verfassungsnähere Lösung dar.
- (81) Die "Ankoppelung" von Aufklärungsmaßnahmen an Maßnahmen der primären Prävention und Gesundheitsförderung verstärkt vermutlich deren Wirkung und effektiviert zugleich durch die Wirkung der Aufklärung als solcher. Insoweit sind verfassungsrechtliche Bedenken nicht ersichtlich.
- (82) Je näher – miteinander verkoppelte – Maßnahmen der Aufklärung und der (operativen) Prävention in Bezug zu den Versicherungsfällen stehen, deren Eintretung (präventiv) verhindert werden soll, desto geringer sind etwaige Bedenken im Hinblick auf Vereinbarkeit von Leistungen hinsichtlich nicht-versicherbarer Risiken durch ein Versicherungssystem.

²²⁶ Insbesondere im Hinblick auf den Gesichtspunkt der Systemtreue bei der Ausgestaltung der Aufgaben für Sozialversicherungen

4. Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten, § 17 PräVG-E

4.1 Stellt die Finanzierung von Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten in der vorgesehenen Form eine zweckwidrige Verwendung von Beitragsmitteln dar und liegt hierin ein Verstoß gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes oder gegen Grundrechte?

A. Vorbemerkungen

Das Konzept der "Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten" hat in § 17 seinen normativen Niederschlag gefunden. Daraus ist im Einzelnen ersichtlich, um welche Projekte es sich handelt, die in Lebenswelten stattfinden sollen. Außerdem wird deutlich, dass es eine Vielzahl von Beteiligten und Gruppen gibt, die in einem gemeinsamen Prozess die notwendigen Veränderungen ermitteln und durchsetzen sollen. Es sollen viele Menschen, vor allem auch schwer erreichbare Zielgruppen, in ihrem konkreten Lebenszusammenhang erreicht werden; das Gesundheitsbewusstsein dieser Personen soll gestärkt werden; gemeinsam entwickelte Gestaltungsmöglichkeiten sollen aufgezeigt werden²²⁷.

Als "Handlungsebene" dieses Präventions-Komplexes ist die Landesebene vorgesehen.

Dazu wird auf der Landesebene eine neue Struktur geschaffen; das gemeinsame Gremium soll nach den bisherigen Regelungen über die Finanzmittel verfügen, die von den Sozialversicherungsträgern für diesen Aufgabenbereich zur Verfügung gestellt und praktisch in die Entscheidungsgewalt des gemeinsamen Gremiums überführt werden müssen.

B. Prüfung

Auch hinsichtlich dieses vom Gesetz vorgesehenen Finanzierungsmodells erhebt sich die Frage, ob damit nicht die Zweckbindung der "Beiträge" zu den Sozialversicherungen umgangen wird.

²²⁷ Vgl. Begründung Allgemeiner Teil, II. 5., S. 7, 8

Es gelten hier die gleichen Erwägungen, zunächst angesichts der Tatsache, dass auch "fremde" Personen wohl unvermeidbar von diesen Maßnahmen begünstigt werden.

Weiterhin muss man insbesondere bei diesen Präventionsaktivitäten davon ausgehen, dass eine finanzielle Beteiligung derjenigen, die nicht über ihre Versicherungsbeiträge diese Maßnahme finanzieren, nicht in Betracht kommt; außerdem gibt das Gesetz – soweit ersichtlich – keinen Anhaltspunkt für die Zulässigkeit einer solchen Finanzierung.

Zugleich liegt auch hier ein Verstoß gegen die durch das Grundgesetz vorgegebene Struktur des Abgabenrechts vor. Auch die Grundrechte der Versicherten – sowie auch der an der Beitragszahlung beteiligten Arbeitgeber – sind in gleicher Weise beeinträchtigt insoweit, als eine Verwendung der Beitragsmittel vorgeschrieben wird, die sich nicht auf die Legitimation berufen kann, die den Grundrechtseingriffen im Hinblick auf die Zwangsmitgliedschaft in Sozialversicherungen zukommt. Für die Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten ist auch der bereits erwähnte Gesichtspunkt zu beachten, demzufolge es möglicherweise dem Wesen von (sozialer) "Versicherung" widerspricht, wenn sich Leistungen auf Lebens-Sachverhalte beziehen, die sich letztlich einer versicherungsmäßigen Erfassung entziehen.

Damit ist nicht gesagt, dass die Sozialversicherungsträger möglicherweise angesichts ihrer traditionellen Aufgabenstellung und einschlägiger Erfahrungen diejenigen Institutionen sind, die mit der Durchführung dieser Präventionsaufgaben betraut werden sollten. Diese Frage der Zweckmäßigkeit der Aufgabenerledigung und die Zuordnung dieser Aufgabe an einen dafür geeigneten Träger ist jedoch zu trennen von der Frage, ob die erforderlichen Mittel aus dem System stammen, in dem ein spezifischer Solidarausgleich zwischen einem bestimmten Personenkreis und hinsichtlich eines begrenzten Vermögens stattfinden soll oder ob – das ist eine ordnungspolitisch andere Alternative – die Gemeinschaft der Steuerzahler diese Leistungen finanzieren soll, die dann –im Wege der auftragsweisen Wahrnehmung²²⁸ – von den Sozialversicherungsträgern durchgeführt werden könnten.

²²⁸ Vgl. § 30 Abs. 2 SGB IV

C. Ergebnisse

- (83) Die verfassungsrechtlichen Bindungen im Hinblick auf die Verwendung von Sozialversicherungs-Beiträgen werden insoweit nicht beachtet, als damit die Prävention in Lebenswelten finanziert wird.
- (84) Bedenklich erscheint die Finanzierung dieser Aufgaben durch Sozialversicherungsbeiträge auch deshalb, weil auch hier Leistungen erbracht werden, die sich auf versicherungsferne Tatbestände erstrecken.
- (85) Erwägenswert ist die letztlich wohl deutlich verfassungsnähere ordnungspolitische Alternative der Finanzierung dieses Aufgabenkomplexes aus Steuermitteln. Die Zuständigkeit von (auch) Sozialversicherungsträgern zur Durchführung dieser Aufgaben als "Auftragsverwaltung" könnte davon unberührt bleiben.

4. Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten, § 17 PrävG-E

4.2 Wenn ja: Wie kann sichergestellt werden, dass die Durchführung dieser sinnvollen und notwendigen Maßnahmen dennoch ermöglicht wird ?/ Sind ergänzende Regelungen denkbar, die Primärprävention in Lebenswelten durch die Sozialversicherung als verfassungsrechtlich unbedenklich erscheinen lassen (z.B. Verbleib der Entscheidungshoheit bei Sozialversicherung, zielgenauere Leistungserbringung, Beteiligung der PKV)?

A. Vorbemerkungen

Diese Fragestellung geht davon aus, dass die Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten eine sinnvolle und notwendige Zielsetzung im gesamten Präventionsgeschehen beinhaltet.

Mit der Frage nach denkbaren ergänzenden Regelungen wird zum Ausdruck gebracht, dass die bisherige Zuständigkeitsordnung im Hinblick auf die Primärprävention in Lebenswelten als verfassungsrechtlich bedenklich erscheint; drei Gründe für diese Bedenken werden genannt, nämlich der Verlust der Entscheidungshoheit der Sozialversicherung in diesem Tätigkeitsfeld, die dadurch bewirkte ungenauere Fokussierung der Leistungserbringung sowie die Nicht-Beteiligung der PKV in diesem Präventionsbereich.

Gegenständlich befasst sich diese Fragestellung mit der "Primärprävention in Lebenswelten". Damit werden – regelungstechnisch betrachtet – die Vorschriften in § 3 Abs. 2, in denen die Maßnahmen der primären Prävention beispielhaft aufgeführt werden, verbunden mit der Regelung in § 17 Abs. 2, die einen – wiederum beispielhaft angelegten – Eindruck über die "Lebenswelten" im Sinne des Präventionsgesetzes vermittelt.

B. Prüfung

I. Primärprävention in Lebenswelten in der Verantwortung der Sozialversicherung

Die Zuordnung von Aufgaben der "Primärprävention in Lebenswelten" zum Aufgabenbereich der Sozialversicherung ist zunächst regelungstechnisch kein Problem. Zu bedenken ist dabei, dass auch das Sozialversicherungsrecht den Unterschied von eigenen und übertragenen Aufgaben kennt²²⁹. Somit wäre zunächst zu entscheiden, ob "Primärprävention in Lebenswelten" der Sozialversicherung als eigene oder als übertragene Aufgabe zugewiesen werden sollte. Dabei spielen verfassungsrechtliche Überlegungen eine Rolle: Sollte man bei der verfassungsrechtlichen Analyse und Bewertung zu dem Ergebnis kommen, dass dieses Tätigkeitsfeld der Sozialversicherung eher wesensfremd ist, dann müsste konsequenterweise diese Aufgabe als sozialversicherungs-"fremd" qualifiziert werden.

Wie bereits erwähnt steht gleichwohl einer Wahrnehmung dieser Aufgaben durch die Sozialversicherung nichts im Wege; allerdings würde konsequenterweise auch dann die Finanzierung aus "fremden" Mitteln, also nicht aus Beiträgen der Versicherten zu erfolgen haben. Auch die Aufsicht wäre – ebenfalls konsequenterweise – als Fachaufsicht zu gestalten, also als eine Aufsicht, bei der auch in Ermessensangelegenheiten die Aufsichtsbehörde Weisungen erteilen kann.

Denkbar ist freilich auch, dass die Aufgabe der "Primärprävention in Lebenswelten" sich nicht als – insbesondere aus verfassungsrechtlicher Sicht – sozialversicherungs-"fremd" erweist. In diesem Falle wäre sie der Sozialversicherung als eigene Aufgabe zu belassen²³⁰. Und konsequenterweise wären dann diese Aktivitäten aus Beitragsmitteln zu finanzieren; die Aufsicht könnte auf eine Rechtsaufsicht beschränkt sein²³¹.

Regelungstechnisch würde die Entscheidungshoheit der Sozialversicherung sowohl in dem Fall bestehen, in dem die Primärprävention in Lebenswelten als eigene Aufgabe ausgestaltet ist als auch in den Fällen, in denen es sich um die Wahrnehmung einer übertragenen Aufgabe handelte; allerdings würde in der zuletzt genannten Alternative die Entscheidungshoheit unter dem Vorbehalt einer aufsichtsrechtlichen Korrektur stehen.

²²⁹ Vgl. § 30 SBV IV

²³⁰ So wie es zurzeit die Rechtslage in sämtlichen Sozialversicherungsbereichen ist

²³¹ Dass nach der geltenden Rechtslage im Bereich der Gesetzlichen Unfallversicherung sich die Aufsicht auf den Umfang und die Zweckmäßigkeit der Maßnahmen erstreckt, wenn es sich um Prävention handelt (vgl. § 87 Abs. 2 SGB IV), spricht nicht gegen diese Erwägung, die eher rechtssystematischen Gedanken folgt

II. Zielgenaue Leistungserbringung

Die gesamte Tätigkeit des Staates, auch die der Gesetzgebung und der Verwaltung, wird u.a. von den Grundsätzen des Übermaßverbotes geleitet²³². Danach hat der Staat alle Maßnahmen zu unterlassen, die ungeeignet, weil nicht zwecktauglich sind; weiterhin hat der Staat darauf zu achten, dass unter verschiedenen geeigneten, zwecktauglichen Maßnahmen diejenigen ergriffen werden, die die wenigsten Belastungen mit sich bringen – oder gleichsam umgekehrt: Es sind diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die nach aller Erfahrung sich als die zweckmäßigsten erweisen werden.

Dass das Bundesverfassungsgericht diesbezüglich dem Gesetzgeber einen gewissen Prognosespielraum einräumt²³³, spricht nicht gegen die Geltung dieses Grundsatzes.

Somit ist die Alternative, derzufolge die Primärprävention in Lebenswelten bei der Sozialversicherung verbleiben sollte, unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen. Bei dieser Prüfung werden also offensichtlich sowohl fachliche Gesichtspunkte²³⁴ als auch verfassungsrechtliche Gesichtspunkte gleichsam parallel erörtert.

Für einen Verbleib von Zuständigkeiten im Bereich der Primärprävention auch in Lebenswelten – insoweit wäre die Aufgabenstellung der Sozialversicherungsträger prinzipiell zu erweitern – spricht die Kompetenz, die bei diesen Trägern angesiedelt ist.

Besonders deutlich zeigt das Beispiel der Gesetzlichen Unfallversicherung, inwieweit versicherungstypische Ereignisse, nämlich der Eintritt von Versicherungsfällen²³⁵ das Präventionsgeschehen beeinflusst und zu der soeben erwähnten besonderen Kompetenz²³⁶ führen.

Es ist nicht übertrieben zu behaupten, dass die Maßnahmen der Unfallversicherungsträger im Bereich der Prävention sich stets zurückführen lassen auf die Erfahrungen, die gleichsam aktenkundig gemacht worden sind im Bereich des Leistungsrechts. Das dort zusammenfließende Material, die Sachverhalte, die zu Arbeitsunfällen oder auch Berufskrankheiten geführt haben, sind die entscheidende Grundlage von Überlegungen zu konkret individuellen, vor allem aber auch zu abstrakt-generellen Maßnahmen im Bereich der Unfallverhütung, also im Hinblick auf die Schaffung von Unfallverhütungsvorschriften.

²³² Grundsätzlich bereits *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961; zur Rezeption dieser Grundsätze in einer jahrzehntelangen Rechtsprechung vgl. die Nachweise bei *Maurer*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 2001, § 8 Rdnr. 57

²³³ Vgl. dazu z.B. BVerfGE 30, 250 und 49, 89 – Prognose/Einschätzung zukünftiger Entwicklungen des Gesetzgebers

²³⁴ Die die Zielgerichtetheit, also die Zwecktauglichkeit der Maßnahmen betreffen

²³⁵ Bei der Unfallversicherung der Eintritt insbesondere von Arbeitsunfällen

²³⁶ In unserem Beispiel der Unfallversicherungsträger

In gleicher Weise wäre im Bereich beispielsweise der Gesetzlichen Krankenversicherung daran zu denken, die tatsächlichen Erkenntnisse, die im Zusammenhang mit den Versicherungsfällen Krankheit und Arbeitsunfähigkeit entstehen, auszuwerten und für die Präventionsarbeit fruchtbar zu machen.

Auf diese Weise könnte eine enge inhaltliche Verbindung hergestellt werden zwischen dem Versicherungsfall, in dem sich das versicherte Risiko verwirklicht und dem Präventionsgeschehen, das den Eintritt des Versicherungsfalls, also die Verwirklichung des versicherten Risikos, verhindern soll.

Wenn man bedenkt, was nach der vorgesehenen Definition als Maßnahmen der primären Prävention "insbesondere" vorgesehen sind, dann drängt sich der Eindruck auf, dass die Zielgenauigkeit der Leistungserbringung in diesem Präventionsfeld optimal gestaltet werden könnte; das betrifft sowohl die Aufklärung über Fertigkeiten zum individuellen Umgang mit Gesundheitsrisiken sowie Gesundheitsbelastungen als auch die Unterstützung bei der Veränderung individueller gesundheitsbezogener Verhaltensweisen und der medizinischen Maßnahmen zur Abwehr von Gesundheitsrisiken und Gesundheitsbelastungen.

So betrachtet wäre also die Zuständigkeit der Sozialversicherung auch für die Primärprävention in Lebenswelten der Weg, der nicht nur aus ordnungspolitischer Sicht oder aus inhaltlichen Erwägungen als vorzugswürdig erscheint, sondern der auch dem Verfassungsgebot einer Optimierung von beitragsfinanzierten Leistungen entspricht.

III. Beteiligung der Privaten Krankenversicherung

Die Beteiligung der Privaten Krankenversicherung wird in dieser Frage (4.2) im Hinblick auf die "Primärprävention in Lebenswelten" gestellt. Es handelt sich hierbei allerdings um eine Frage, die sich für das gesamte Präventionsgeschehen stellt, so wie es in dem Präventionsgesetz konzipiert worden ist.

Wenn in den vorangegangenen Überlegungen wiederholt darauf hingewiesen wurde, dass die Beiträge aus der Sozialversicherung nicht fremdnützig verwendet werden dürfen zugunsten anderer Personen, dann sind damit auch diejenigen Personen erfasst, die Versicherungsschutz durch private Versicherungen haben.

Weiterhin wurde darauf hingewiesen, dass die Finanzierung dieser Leistungen, die der Allgemeinheit zu Gute kommen, konsequenterweise durch Steuermittel vorgenommen werden müsste²³⁷.

²³⁷ Zu den Finanzierungsarten und Finanzierungsverfahren vgl. z.B. *Lampert/Althammer*, Lehrbuch der Sozialpolitik, 6. Aufl. 2001, S. 233 ff.

Im Hinblick auf das Vorhandensein von privaten Versicherungssystemen, insbesondere der Privaten Krankenversicherung, kann diese Überlegung dahingehend präzisiert werden, dass diejenigen Personen, die dort ihren Versicherungsschutz erhalten, mit einer gewissen System-Konsequenz²³⁸ auch hinsichtlich von Präventions-Aktivitäten von "ihren" Versicherungen betreut werden; hilfsweise ist daran zu denken, dass die privaten Versicherer zumindest entsprechend ihrem Klientel sich an der Finanzierung solcher Maßnahmen beteiligen, die ihren Versicherten zugute kommen.

Dieser gedankliche Weg müsste dann – mit einer gewissen Konsequenz – aber auch noch weiter gegangen werden. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass man dabei auch einen Blick wirft auf Personen, die ihren sozialen Schutz weder durch gesetzliche Versicherung (jedenfalls nicht vollständig) noch durch private Versicherung erhalten²³⁹; mit einer gewissen Folgerichtigkeit müssten die Träger dieser Versorgungssysteme ebenfalls an Präventions-Aktivitäten finanziell beteiligt werden, deren Wirkung sich auf "ihr" jeweiliges Klientel erstreckt.

Abgesehen von diesen – ersten – Überlegungen zu einer Alternative, die sich mit einer "Verbreiterung" der Finanzierungsbasis für Präventionsleistungen befasst und die nicht in Richtung "Finanzierung durch Steuermittel" abzielt, ist im Zusammenhang mit der Fragestellung (4.2) auch Folgendes zu bedenken: In demselben Maße, in dem eine gesetzliche Versicherung in der Lage ist, aus dem "eentlichen" Versicherungsgeschäft²⁴⁰ wertvolle Rückschlüsse auf notwendige und sinnvolle Prävention zu ziehen, könnten auch die Träger der Privatversicherung, insbesondere auch die Private Krankenversicherung, eigene Präventionsaktivitäten optimieren. Somit sind bei der Frage, ob für eine zielgenauere Leistungserbringung nicht doch (auch) die Leistungsträger in eigener Verantwortung eingesetzt werden sollten, entsprechende Überlegungen auch für die Private Krankenversicherung anzustellen.

²³⁸ Bei der die Gesetzliche Krankenversicherung und die Private Krankenversicherung in einem gemeinsamen "Systemblick" genommen werden

²³⁹ Z.B. die durch das Versorgungsrecht geschützten Beamten und bestimmte Selbständige, vgl. das "Gesetz über die Versorgung der Beamten in Bund und Ländern" sowie *Boecken*, Berufsständische Versorgungswerke, in: Sozialrechtshandbuch, C 18, S. 1103 ff.

²⁴⁰ Nämlich der Abwicklung von Versicherungsfällen

C. Ergebnisse

- (86) Die Sinnhaftigkeit von "Primärprävention in Lebenswelten" ist unstrittig; dabei werden die Regelungsgehalte des § 3 Abs. 2 (Maßnahmen der primären Prävention) und des § 17 Abs. 2 (Lebenswelten) inhaltlich zusammengeführt.
- (87) Der Verbleib dieser Präventions-Aktivitäten bei der Sozialversicherung kann regelungstechnisch als deren "eigene" Aufgabe oder als "übertragene" Angelegenheit (vgl. § 30 SGB IV) ausgestaltet werden.
- (88) Welche dieser Regelungsalternativen ergriffen wird, hängt von der - verfassungsrechtlich geleiteten – Bewertung dieser Aufgabe ab; "eigene" Aufgaben wären aus Beitragsmitteln, "übertragene" Aufgaben aus Steuermitteln zu finanzieren.
- (89) Die Entscheidungszuständigkeit der Sozialversicherung wäre in beiden Alternativen durch aufsichtsrechtliche Einwirkung relativiert.
- (90) Das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Übermaßverbot fordert geeignete und möglichst wirkungsvolle Maßnahmen (zur Minimierung negativer Effekte, insbesondere der letztlich unvermeidbaren Grundrechtseingriffe).
- (91) Die Möglichkeit der Optimierung von Maßnahmen der Primärprävention in Lebenswelten durch Sozialversicherungsträger (und die Zuordnung einer diesbezüglichen eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung) besteht angesichts der dort zusammenlaufenden Informationen anlässlich des Eintretens von Versicherungsfällen (z.B. Arbeitsunfall, Berufskrankheit, Invalidität, Arbeitsunfähigkeit und Krankheit im Sinn der Gesetzlichen Krankenversicherung).
- (92) Die damit ermöglichte, inhaltliche Ankoppelung von (auch) Primärprävention in Lebenswelten an das typische Versicherungsgeschehen könnte die Zielgenauigkeit der Leistungserbringung wesentlich steigern.
- (93) Die Einbeziehung der Privaten Krankenversicherung in die Maßnahmen der Prävention entsprechend den Zielen des Präventionsgesetzes wirft grundsätzliche ordnungspolitische Fragen auf.

- (94) Dabei stellt sich u.a. auch die Frage nach einer Verbreiterung der finanziellen Basis des Präventionsgeschehens unter Einbeziehung sämtlicher Institutionen, die funktionsgleich mit den gesetzlichen Sozialversicherungen sozialen Schutz bieten, der in gleicher Weise auch auf präventive Maßnahmen ausgedehnt werden könnte.
- (95) Eine zielgenaue Leistungserbringung bei Maßnahmen der Primärprävention in Lebenswelten ist auch Trägern der Privaten Krankenversicherung, u.U. in Zusammenarbeit mit anderen Trägern, möglich.

5. Abgrenzung und Konkretisierung der Zuständigkeiten der einzelnen Sozialversicherungsträger

5.1 Bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die im PrävG-E fehlende Konkretisierung und Abgrenzung der Zuständigkeiten der einzelnen Sozialversicherungsträger untereinander?

A. Vorbemerkungen

Die Betrachtung des Präventionsgesetzes unter dem Gesichtspunkt der Konkretisierung und Abgrenzung von Zuständigkeiten der einzelnen Sozialversicherungsträger untereinander zeigt ein Dilemma, das jedoch nach dem gesetzgeberischen Ansatz und wahrscheinlich auch der Sache nach in einem derartigen Aufgabenfeld unvermeidlich ist. Einerseits gilt im Verwaltungsrecht der Grundsatz, dass keine Doppelzuständigkeiten geschaffen werden, sondern dass – im Gegenteil – Doppelzuständigkeiten vermieden werden durch diesbezügliche klare Regelungen.

Wenn – gelegentlich und unvermeidbar – gleichwohl verschiedenen Verwaltungsträgern eine gleiche Aufgabe zugewiesen worden ist, dann haben spezielle Normen dafür zu sorgen, die daraus notwendigerweise resultierenden Konflikte und Kollisionen zu lösen; auch dies lässt sich durch entsprechende Regelungen bewerkstelligen.

Das "klassische" Beispiel für eine derartige Situation ist die generalklauselartig geregelte Zuständigkeit im materiell-polizeilichen Bereich. Es ist üblich, dass insoweit "parallele" Zuständigkeiten geschaffen werden, die im Wesentlichen inhaltlich gleiche Befugnisse einräumen; im Sicherheitsrecht besteht eine solche Parallelität zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung insoweit, als sowohl Gemeinden als auch die staatlichen Polizeibehörden eine entsprechende Befugnis haben²⁴¹. Allerdings ist auch im Sicherheitsrecht geregelt, welche Behörde im konkreten Fall vorrangig zu entscheiden hat²⁴².

²⁴¹ Vgl. z.B. – für Bayern – einerseits Art. 2, 11 Polizeiaufgabengesetz (PAG) und andererseits Art. 6, 7 Landesstraf- und Verordnungsgesetz (LStVG)

²⁴² Vgl. z.B. Art. 10 LStVG, Art. 3 PAG, Art. 9 (Bay.) Polizeiorganisationsgesetz

Auch im Sozialverwaltungsrecht trifft man derartige Regelungen, beispielsweise wenn ein Anspruch auf Leistungen gegenüber verschiedenen Trägern besteht, dieser Anspruch aber nur einmal erfüllt werden soll. Auch die subsidiäre Verpflichtung im Fürsorgerecht bei Bedürftigkeit eines Bürgers beruht letztlich auf der Lösung einer parallelen Zuständigkeit für die Befriedigung von Ansprüchen, und zwar sowohl zwischen Ansprüchen einerseits gegenüber Privaten, andererseits gegenüber öffentlich-rechtlichen Leistungsträgern, als auch zwischen Ansprüchen, die sämtlich gegenüber öffentlich-rechtlichen Leistungsträgern bestehen²⁴³.

Auch der institutionelle Nachrang des Staates im Hinblick auf die Zuständigkeit, eigene Einrichtungen zur Leistungserbringung im Bereich der Fürsorge zu schaffen, lässt sich als eine Lösung in diesem gesamten Problemfeld verstehen²⁴⁴.

Denkbar ist allerdings auch, dass man derartige Probleme in anderer Weise löst. Stichwortartig ist diese Problemlösungsstrategie mit dem Begriff der "Zusammenarbeit" zu kennzeichnen. Dabei geht es letztlich darum, dass verschiedene Behörden gleichlautende Zuständigkeiten haben; die dadurch bewirkten Überschneidungen hinsichtlich der damit parallel eingeräumten Aufgaben und Befugnisse werden nach diesem Modell dadurch gelöst, dass die Träger zur Zusammenarbeit verpflichtet werden.

Im Sozialrecht ist dieses Modell weit verbreitet, wie die allgemeinen Regelungen des SGB X zeigen²⁴⁵, die vervollständigt und ergänzt werden durch zahlreiche Regelungen in den Besonderen Teilen des Sozialgesetzbuches²⁴⁶.

Bei funktionaler Betrachtungsweise zeigt sich, dass die Anordnung von Zusammenarbeit eine organisationsrechtliche Regelung ist, bei der diejenigen Stellen, die zu kooperieren haben, nicht mehr in ganzem Umfang eigenverantwortlich zuständig bleiben. Regelungstechnisch ist eine solche Zusammenarbeit relativ einfach herzustellen; äußerst schwierig ist es jedoch, Inhalt und Umfang der Materie präzise zu umschreiben, die infolge des Gebotes zur Zusammenarbeit in einer damit geschaffenen neuen Institution stattfinden, auch wenn diese nicht mit einem besonderen Namen²⁴⁷ bezeichnet wird.

²⁴³ Vgl. § 2 SGB XII

²⁴⁴ Vgl. § 5 Abs. 4 S. 1 SGB XII

²⁴⁵ Vgl. §§ 86 ff. SGB X

²⁴⁶ Hinweise bei *Seewald*, in: Kasseler Kommentar, § 86 SGB X Rdnr. 15 ff.

²⁴⁷ Beispielsweise Arbeitsgemeinschaft, gemeinsames Gremium oder ähnliches

B. Prüfung

Das Präventionsgesetz hat entsprechend dem letztlich doch weit gefassten Anliegen einer Vielzahl von Verwaltungsträgern zusätzliche Aufgaben im Bereich der Prävention übertragen. Weiterhin nimmt das Gesetz Bezug auf Einrichtungen in den Ländern und Gemeinden, die für präventive Maßnahmen zuständig sind.

Insbesondere für den Bereich der Sozialversicherungsträger werden damit Parallelitäten erzeugt; der Gefahr von daraus sich ergebenden, unerwünschten "Doppelleistungen" soll mit einem letztlich umfassend ausgestatteten Gebot der Zusammenarbeit begegnet werden. Zugleich soll diese Zusammenarbeit zu einer gleichsam additiven Vermehrung des vorhandenen Wissens in diesem Tätigkeitsbereich führen mit der Folge, dass alle Beteiligten im Wege der Zusammenarbeit nicht nur Abgrenzungsprobleme lösen, sondern auch für ihre eigene Tätigkeit sowie für gemeinsame Aktivitäten Gewinn ziehen.

I. "Bestimmtheit" und "Geeignetheit"

Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich bei einer derartigen Regelungstechnik die Frage, ob damit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz hinreichend Rechnung getragen worden ist. Es ist in den vorangegangenen Erörterungen darauf hingewiesen worden, dass und in welcher Weise diesem Gebot nicht Rechnung getragen worden ist. Es lassen sich weitere Regelungen in dem Präventionsgesetz-Entwurf feststellen, die diesbezüglich erkennbare Schwachstellen aufweisen.

Ein weiteres Verfassungsgebot, das auch hier zu beachten ist, wurde bereits erwähnt. Aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz der "Geeignetheit" sämtlicher staatlicher Maßnahmen²⁴⁸ folgt, dass auch das Präventionsgesetz, die Betrauung vielfältiger Versicherungsträger mit gleichen Aufgaben und die Anordnung von Zusammenarbeit in verschiedenen Formen nur dann verfassungsrechtlich einwandfrei ist, wenn damit dem Gebot der Zwecktauglichkeit, also der Geeignetheit hinreichend Rechnung getragen worden ist.

II. Auswertung bisherigen Erfahrungen

Unter diesem Gesichtspunkt wäre eine eingehende Analyse der vorgesehenen Regelungen anzustellen. Die Bewertung dieser Regelungen hätte vor dem Hintergrund bisheriger Erfahrungen zu erfolgen. Dabei könnte man beispielsweise auf die Erfahrungen mit § 20 SGB VII

²⁴⁸ Als Teilmaßstab des "Übermaßverbots", vgl. z.B. BVerfGE 30, 292, 316

verweisen; dort ist im Bereich des Unfallversicherungsrechts die "Zusammenarbeit mit Dritten" geregelt; die Kooperation von Unfallversicherungsträgern und der für den Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden betrifft eine vergleichsweise einfache Zusammenarbeitsstruktur. Der Gesetzgeber sollte die Erfahrungen mit dieser Vorschrift gelegentlich auswerten; möglicherweise wird er dabei feststellen, dass bereits dieses – wie erwähnt – relativ einfache Zusammenarbeitsmodell in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringt.

Die Zusammenarbeit, die durch das Präventionsgesetz sowohl auf Bundesebene als auch auf Landesebene vorgesehen ist, ist im Vergleich dazu wesentlich komplizierter angelegt.

Außerdem geht der Gesetzgeber davon aus, dass diese Zusammenarbeit die gesetzlich angeordneten Ergebnisse auch zeitigen wird, und zwar in einer Qualität, die gegenüber der eigenverantwortlichen Wahrnehmung von Präventionsaufgaben seitens der beteiligten Träger besser ist.

Zu welchen Ergebnissen die hier ins Auge gefasste Untersuchung führen würde, kann nicht vorhergesagt werden. Es erscheint allerdings nicht ausgeschlossen, dass letztlich eine Betrauung von kooperativ verfassten Gremien mit Entscheidungszuständigkeit eine suboptimale Lösung darstellt; und denkbar ist auch, dass die positiven Wirkungen von Zusammenarbeit im Wesentlichen dadurch ausgeschöpft wären, dass die beteiligten Träger sich umfassend informieren, gegenseitig beraten und planerische Festlegungen beschließen, deren Ausführung jedoch nicht verbindlich angeordnet wird.

Solange derartige Erkenntnisse nicht vorliegen, kann auch eine verlässliche verfassungsrechtliche Beurteilung nicht stattfinden.

C. Ergebnisse

- (96) Das Präventionsgesetz sieht in großem Umfang parallele Zuständigkeiten im Bereich der Prävention vor. Zur Vermeidung von "Doppel-Leistungen" sowie zur Zusammenführung von Kompetenzen wird Zusammenarbeit auf allen Verwaltungsebenen vorgeschrieben.
- (97) Die Regelung zur Zusammenarbeit führt zu neuen Gremien (Institutionen), auch wenn eine diesbezügliche Einrichtung (z.B. Arbeitsgemeinschaft, "gemeinsames Gremium") nicht ausdrücklich erfolgt. Die damit bewirkte Organisation ist tendenziell kompliziert; sie ist hinsichtlich Aufbau, Ablauf und den angestrebten Tätigkeits-Ergebnissen sorgfältig zu gestalten.
- (98) Verfassungsrechtlich geboten ist ein entsprechendes gesetzgeberisches Vorgehen durch die Grundsätze der "Bestimmtheit" und der "Geeignetheit" ("Zwecktauglichkeit") von staatlichen Maßnahmen; das gilt auch für die Gesetzgebung. Bisherige einschlägige Erfahrungen sollten dabei Berücksichtigung finden.

5. Abgrenzung und Konkretisierung der Zuständigkeiten der einzelnen Sozialversicherungsträger

5.2 Bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die im PrävG-E fehlende Abgrenzung der Zuständigkeiten der Sozialversicherungsträger, der Bundesstiftung und der BzG (z.B. bei der Durchführung von Modellvorhaben)?

A. Vorbemerkungen

Bei der Frage nach der Abgrenzung der Zuständigkeiten der Sozialversicherungsträger, der Bundesstiftung sowie der Bundeszentrale zur gesundheitlichen Aufklärung (im Folgenden: Bundeszentrale) geht es um das Problem der trennscharfen Bestimmung von Aufgaben und Befugnissen einerseits und der im Präventionsgeschehen durchaus erwünschten Zusammenarbeit andererseits.

Im Nachfolgenden soll schwerpunktmäßig die Frage der Abgrenzung zwischen Sozialversicherungsträgern und der Bundesstiftung erörtert werden²⁴⁹; angesichts der Verlagerung von einigen Aufgabenbereichen von den Sozialversicherungsträgern auf das gemeinsame Gremium wird notwendigerweise dabei auch die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen dem gemeinsamen Gremium und der Bundesstiftung zur Sprache kommen.

Weiterhin wird die Abgrenzung der Zuständigkeit der Sozialversicherungsträger im Bereich der Aufklärung zwischen ihnen und der Bundeszentrale erörtert²⁵⁰.

B. Prüfung

Bei der Überprüfung der Abgrenzung der Zuständigkeiten und der verfassungsrechtlichen Bewertung der vorgesehenen Regelungen soll zwischen inhaltlichen Aktivitäten²⁵¹ und operativen Tätigkeiten²⁵² unterschieden werden; hinsichtlich von "Vorschlägen" ist eine Ent-

²⁴⁹ Nachfolgend B. I. – II., S. 135 ff.

²⁵⁰ Vgl. im Einzelnen unter B. III., S. 140 f.

²⁵¹ Festlegung von Zielen und Teilzielen

²⁵² Maßnahmen, Vollzug von gesetzlichen Vorgaben

scheidung zu treffen, ob es sich dabei um inhaltliche, quasi-normative Vorgaben handelt oder ob damit bereits Tätigkeiten vorliegen, die begrifflich in die operative Ebene fallen. Eine weitere Kategorie, die auch unter dem Aspekt der Abgrenzung der Zuständigkeiten rechtliche Fragen aufwirft, ist der Bereich der Finanzen.

I. Zuständigkeiten und Überschneidungen

1. Allgemeine Überlegungen zur Zuständigkeit

Die Aufgaben der Stiftung ergeben sich aus § 2 Abs. 2 PräStiftG-E i.V.m. den dort in Bezug genommenen Vorschriften des Präventionsgesetzes.

Bemerkenswert ist dabei zunächst die generalklauselartige Aufgabenzuweisung, derzufolge sich die Stiftung bei ihren Tätigkeiten in erster Linie an dem ihr aufgegebenen Stiftungszweck zu orientieren hat; diese Aufgabenzuweisung ist dadurch in gewisser Weise konkretisiert, zugleich aber auch relativiert und eingeschränkt, dass die Stiftung ihre Aufgaben "unter Berücksichtigung der gesetzlichen Aufträge ihrer Stifter" – also der in § 3 genannten Sozialversicherungsträger – wahrzunehmen hat. Die in § 2 Abs. 2 PräStiftG-E enumerativ aufgezählten Gegenstände sollen offensichtlich beispielhaft die Betätigungsfelder der Stiftung darstellen; aus diesen "besonderen Regelungen"²⁵³ ergeben sich auch die konkreteren Vorstellungen des Gesetzgebers im Hinblick auf die Abgrenzung der Aktivitäten der Stiftung zu den Betätigungsfeldern, die den Versicherungsträgern aufgegeben sind.

2. Zuständigkeitsordnung im Bereich der inhaltlichen Vorgaben

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 PräStiftG-E i.V.m. § 12 Abs. 3 und § 17 ist die Stiftung zu Erarbeitung von Zielen und Zeitzielen verpflichtet. Es handelt sich hierbei um quasi-normative Vorgaben, deren Berücksichtigung sowohl den Versicherungsträgern aufgegeben ist insoweit, als sie eigenverantwortlich tätig werden, als auch Bindungen gegenüber dem gemeinsamen Gremium erzeugen, wenn dieses seinem Auftrag gemäß § 12 folgend "Präventionsprogramme mit Strategien zur Umsetzung der Präventionsziele und ihrer Teilziele" beschließt. Diese Bindungswirkung des Präventionsprogramms der Stiftung wird noch gegenständlich ausgeweitet über § 12 Abs. 2 insoweit, als darin auch Festlegungen im Hinblick auf die nach § 14 Abs. 2 und 17 Abs. 7 sowie § 20 wahrzunehmenden Aufgaben darin enthalten sind.

²⁵³ Das Gesetz spricht ausdrücklich von Aufträgen der Stiftung, die "insbesondere" wahrzunehmen sind

In diesem quasi-programmatischen Betätigungsfeld ist allerdings auch das gemeinsame Entscheidungsgremium befugt, dessen Tätigkeit man als gleichsam treuhänderische Verwaltung insbesondere der Angelegenheiten der darin vertretenen Sozialversicherungsträger verstehen kann.

Das gemeinsame Gremium ist ebenfalls verpflichtet und befugt zur Erstellung eines Präventionsprogramms, nämlich im Hinblick auf die nach § 17 wahrzunehmenden Aufgaben. Diese Aufgaben sind aber auch in dem – weiteren, umfassend gestalteten – Aufgabenbereich des § 11 enthalten, so dass bereits dadurch eine Überschneidung von Zuständigkeiten bewirkt wird, die nicht nur rechtstheoretisch, sondern auch verwaltungswissenschaftlich bedenklich ist.

In die gleiche Kategorie²⁵⁴ fällt die Festlegung von "Qualitätsstandard der Leistungen zur primären Prävention und Gesundheitsförderung". Dazu ist die Stiftung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 PräVStiftG-E befugt.

Die Wirkung dieser Festlegungen gegenüber den Sozialversicherungsträgern sowie gegenüber dem gemeinsamen Gremium ergibt sich aus § 20.

Allerdings ist auch eine diesbezügliche Zuständigkeit der sozialen Präventionsträger - offenbar in eigener Verantwortung – in § 20 Abs. 2 S. 2 enthalten, derzufolge die Sozialversicherungsträger sicherzustellen haben, dass die Erbringer von Leistungen und Maßnahmen nach § 20 Abs. 1 über ein Qualitätsmanagement nach Maßgabe des § 20 Abs. 2 S. 1 verfügen.

3. Operativer Bereich

Im Nachfolgenden wird die Durchführungsphase von Maßnahmen der Prävention betrachtet. Dabei soll nicht nur der Vollzug im engeren Sinne betrachtet werden, sondern darüber hinaus sollen auch die "Vorschläge" und "Empfehlungen" in diese Betrachtung einbezogen werden angesichts der Einschätzung, dass diese Aktivitäten bereits in einer inhaltlichen und zeitlichen Nähe zu Maßnahmen des Vollzugs im engeren Sinne bestehen.

a) Vorschläge

Unter diesem Gesichtspunkt ist § 2 Abs. 2 Nr. 2 PräVStiftG-E i.V.m. den §§ 15 und 17 zu betrachten.

Was die Verhaltensprävention angeht, so sieht § 15 Abs. 1 eine eigenverantwortliche Leistungserbringung vor²⁵⁵. Eine gleichartige Verantwortlichkeit ist gesetzlich festgelegt über § 15

²⁵⁴ Inhaltliche Vorgaben mit quasi-normativem Charakter

Abs. 1 und 2 sowie Abs. 3, insbesondere durch die dortige Verweisung auf § 10 – diese Vorschrift, die sich mit den Grundsätzen bei der Zielorientierung und Koordinierung der primären Prävention und Gesundheitsförderung befasst, spricht ausdrücklich von der "Verantwortlichkeit" der sozialen Präventionsträger in diesem Tätigkeitsbereich.

Dieses Vorschlagsrecht der Stiftung gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 PrävStiftG-E wird in § 11 Abs. 4 bestätigt; dort – in § 11 Abs. 4 – wird das Vorschlagsrecht aber zugleich erweitert im Hinblick auf die "Vorbereitung von Strategien zur Umsetzung der Präventionsziele und Teilziele" insoweit, als auch das gemeinsame Gremium²⁵⁶ als Adressat dieser Vorschläge aufgeführt wird, konsequenterweise unter Einbeziehung des von § 17 erfassten Bereichs.

b) Empfehlungen

Im Hinblick auf Empfehlungen im Zuständigkeitsbereich der Stiftung ist § 11 Abs. 1 einschlägig; damit wird ein Instrument eingesetzt, das in § 2 Abs. 2 PrävStiftG-E ausdrücklich nicht erwähnt ist. § 11 enthält in Abs. 2 die Zuständigkeit der Stiftung zur Bestimmung von "Kenngrößen"; weiterhin wird – in § 11 Abs. 3 – die Festlegung von "Kriterien zur Ermittlung der Präventionsziele und Teilziele usw." normiert; es ist anzunehmen, dass auch diese Festlegungen als "Empfehlungen" i.S.v. § 11 Abs. 1 zu bewerten sind.

Zur Frage, inwieweit dadurch die Zuständigkeit der Sozialversicherungsträger berührt ist, ist beispielsweise § 17 Abs. 3 in den Blick zu nehmen. Die dort beschriebenen Leistungen sollen in der Regel gemeinsam erbracht werden. Inwieweit die Eigenständigkeit der Sozialversicherungsträger dabei berührt ist, ist auch im Hinblick auf die Wirkungsweise der "Ziele und Teilziele" gemäß § 11 zu beurteilen. Dabei stellen sich nicht nur rechtstheoretische Fragen im Hinblick auf das, was der Gesetzgeber als Ziele und Teilziele verstanden wissen will; es ist anzunehmen, dass die "Empfehlungen" sowie auch die Bestimmung der "Kenngrößen" und die Festlegung der "Kriterien" begrifflich als "Ziele und Teilziele" zu verstehen sind.

c) Umsetzung

Soweit es um Maßnahmen in der operativen Ebene geht, die als Vollzugsmaßnahmen im engeren Sinne bezeichnet werden können, fallen zunächst die vielfältigen Möglichkeiten einer "Beteiligung" der Stiftung an Maßnahmen auf, die auch den Sozialversicherungsträgern bzw. dem gemeinsamen Gremium kompetenzrechtlich zustehen.

²⁵⁵ So ausdrücklich die Begründung zu § 15 Abs. 1, S. 26

²⁵⁶ Gemeinsames Entscheidungsgremium nach § 18 Abs. 1

Eine Beteiligung an "Maßnahmen der gesundheitlichen Aufklärung nach § 14 Abs. 2" ist gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 PrävStiftG-E vorgesehen. Mit dieser Zuständigkeit scheint - zumindest auf den ersten Blick – zugleich in die Zuständigkeit der Sozialversicherungsträger eingegriffen worden zu sein, da diese nach § 13 S. 1 hierfür zuständig zu sein scheinen. Wie bereits erwähnt, ist dieser Schein allerdings trügerisch; denn diese Aufgaben der sozialen Präventionsträger werden nicht von ihnen, sondern von der Stiftung selbst wahrgenommen. Mit dieser Regelungstechnik, die auch unter dem Blickpunkt der Zuständigkeitsabgrenzung kurios ist, wird der Stiftung dieser Aufgabenbereich zugewiesen; zugleich wird damit der erste Schein einer Zuständigkeit der Sozialversicherungsträger beseitigt.

Eine "Beteiligung" der Stiftung ist auch an "Leistungen der Prävention und Gesundheitsförderung ... nach § 17 Abs. 7" angeordnet; wie weitreichend diese "Beteiligung" u.U. ist, ergibt sich im Einzelnen aus § 17 Abs. 7 selbst. Damit wird ebenfalls eine Zuständigkeit der Sozialversicherungsträger "durchkreuzt"; denn diese sind im Regelfall gemeinsam für dieses Aufgabenfeld zuständig; u.U. ist die für Durchführung von Maßnahmen, über die gemeinsam und einheitlich entschieden worden ist, auch ein einzelner Präventionsträger zuständig²⁵⁷.

Auch hinsichtlich der Erhebung von "Stichproben" zur Überprüfung der Qualität und Qualitätssicherung liegt eine unklare Zuständigkeitsverteilung vor. § 20 Abs. 4 legt zunächst fest, dass für die Entwicklung diesbezüglicher "Kriterien und Methoden der Qualitätskontrolle" die Stiftung zuständig ist, offensichtlich in alleiniger Verantwortung.

"Veranlasst" werden stichprobenartige Qualitätskontrollen sowohl von der Stiftung als auch von den gemeinsamen Entscheidungsgremien²⁵⁸. Damit ist eine Doppelzuständigkeit vorgesehen, die auf Abgrenzungen und entsprechende Voraussetzungen oder Prinzipien vollständig verzichtet.

4. Aufgabenzuweisung an die Stiftung durch Generalklausel

Die dargelegten Überschneidungen und Unklarheiten in der vorgesehenen Zuständigkeitsordnung werden nicht dadurch beseitigt, sondern eher verstärkt durch die generalklauselartige Aufgaben- und Befugniszuweisung in § 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 1 PrävStiftG-E. Danach ist es der Stiftung möglich, allein aufgrund ihrer Zweckbestimmung die ihr obliegenden Aktivitäten zu bestimmen, von denen der Gesetzgeber in § 2 Abs. 2 Nr. 1 – 4 lediglich beispielhaft – wie bereits erwähnt – wichtige Angelegenheiten ausdrücklich regelt.

²⁵⁷ Vgl. § 17 Abs. 2

²⁵⁸ Die für "ihre" Sozialversicherungsträger handeln

5. Zuständigkeitsverflechtungen im Finanzbereich

Unter diesem Gesichtspunkt lassen sich zwei Regelungen ausmachen. Zum einen fällt die durch § 23 angeordnete Alimentation der Stiftung allein durch Mittel der Sozialversicherungsträger ins Auge.

Außerdem ist auch in diesem Zusammenhang § 24 Abs. 2 S. 3 zu erwähnen, der der Stiftung den Zugriff auf Mittel der Sozialversicherungsträger erlaubt, die in einem ersten Schritt bereits der Landesebene zur Verfügung gestellt werden mussten.

II. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Angesichts der vorgesehenen Zuständigkeitsordnung, der Überschneidungen zwischen Zuständigkeiten der Sozialversicherungsträger einerseits und der Stiftung andererseits und der letztlich fehlenden Kriterien, die eine Aussage darüber machen, unter welchen Voraussetzungen ein Sozialversicherungsträger bzw. das gemeinsame Gremium auf der einen Seite oder die Stiftung auf der anderen Seite sich auf "ihren" Zuständigkeitsbereich berufen kann, liegt ein Verstoß gegen den rechtsstaatlich fundierten Bestimmtheitsgrundsatz nahe. Wenn man diesen Grundsatz auch hier wiederum als verfassungsrechtlichen Maßstab der Beurteilung der vorgesehenen Verhältnisse heranzieht, dann steckt dahinter vor allem auch das Anliegen, die Angelegenheiten der Prävention so zu regeln sind, dass die notwendigen Überschneidungen geschickt und friktionslos geregelt werden. Es muss diesbezügliche normative Vorgaben geben, die der Zuständigkeitsordnung insgesamt eine größere Rechtssicherheit verleihen würden.

Im Hinblick auf die finanzielle Verflechtung ist bereits festgestellt worden, dass der Zugriff der Stiftung gemäß § 24 Abs. 2 S. 3 verfassungswidrig ist; diese Bewertung gilt infolgedessen auch für die Beurteilung der Zuständigkeitsordnung insoweit, als diese Befugnis eingeräumt wird.

Hinreichend bestimmt ist das Zuständigkeitsgefüge unter finanziellem Aspekt insoweit, als die Alimentierung der Stiftung eindeutig allein den Sozialversicherungsträgern zugewiesen ist. Die dargelegten verfassungsrechtlichen Mängel²⁵⁹; sprechen gegen die vorgesehenen Regelungen; ob es auch aus weiteren Gründen dem Bundesgesetzgeber versagt ist, Länder zur – hier sogar alleinigen – Finanzierung einer Bundeseinrichtung heranzuziehen, bedürfte noch einer genaueren Erörterung. Das Bundesverfassungsgericht hat diesbezüglich noch

²⁵⁹ Vgl. dazu oben die Ausführungen zur Zweckbindung von Sozialversicherungsbeiträgen, zu Frage 1.2, B. IV. 2., S. 58 ff.

keine eindeutige Rechtsmeinung entwickeln können, u.a. aber auch angedeutet, dass die Zustimmung der Länder auch auf die verfassungsrechtliche Beurteilung eines solchen Vorganges Einfluss hätte²⁶⁰.

III. Sozialversicherungsträger und Bundeszentrale zur gesundheitlichen Aufklärung

Die Zuständigkeitsverordnung in dieser Beziehung ist insoweit bemerkenswert, als – wie bereits dargestellt – der Schein einer Zusammenarbeit zwischen den sozialen Präventions-trägern und der Bundeszentrale im Bereich der gesundheitlichen Aufklärung²⁶¹ bereits durch den Gesetzgeber beseitigt wird. Somit könnte man - mit einem gewissen Wohlwollen gegenüber dieser gesetzgeberischen Leistung - von einer treuhänderischen Wahrnehmung der Aufgaben im Bereich der gesundheitlichen Aufklärung durch die Stiftung sprechen.

Die Zuständigkeitsproblematik betrifft demnach die Beziehung zwischen der Stiftung und der Bundeszentrale. Ausgangspunkt diesbezüglicher Überlegungen ist § 2 des Gesetzes über die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgAG); in dieser Vorschrift werden die "Aufgaben der Bundeszentrale" geregelt. Dabei fällt ins Auge, dass der Bundeszentrale – zumindest formal – lediglich ein Mitwirkungsrecht eingeräumt ist²⁶². Diese Mitwirkungsbe-fugnis ist weiterhin auf bestimmte Tätigkeitsfelder beschränkt, die in § 2 Abs. 1 S. 2 sowie im Übrigen auch in § 2 Abs. 2 BZgAG festgelegt sind.

Weitere Zuständigkeiten sind in den §§ 3 bis 5 enthalten.

Wie bereits erwähnt sind gesetzlich ermöglichte und tatsächlich denkbare Zuständigkeitskonflikte ausweislich der vorgesehenen Regelungen nur zwischen der Stiftung und der Bundeszentrale möglich. Bezieht man freilich die allgemeine Befugnis eines jeden Versicherungs-trägers zur "Aufklärung"²⁶³ gemäß § 13 SGB I in diese Überlegungen mit ein, dann werden Zuständigkeitskonflikte doch deutlich. Weder der Gesetzestext noch die Begründung²⁶⁴ geben verlässliche Hinweise zu einer Abgrenzung. Auch die Feststellung, dass die Bundeszentrale auf die "Kernaufgaben der Aufklärung und der Qualitätssicherung von Maßnahmen der Aufklärung ausgerichtet" ist²⁶⁵, lässt sich nicht als verlässliches Abgrenzungskriterium handhaben. Abgesehen von der Unschärfe des Begriffs "Kernaufgaben" als Rechtsbegriff

²⁶⁰ Vgl. BVerGE 10, S. 20, 54 – Stiftung preußischer Kulturbesitz

²⁶¹ Verursacht durch § 13

²⁶² § 2 Abs. 1 S. 1 BZgA-Gesetz

²⁶³ Im Übrigen auch zur Beratung seiner Versicherten

²⁶⁴ Vgl. Begründung zu § 13, S. 30

²⁶⁵ Vgl. Begründung Allgemeiner Teil Ziff. 9, S. 9

wäre es auch merkwürdig feststellen zu müssen, dass die Sozialversicherungsträger und ihre Verbände nicht in einem derartigen "Kernaufgaben-Bereich" Aufklärung betreiben dürften.

Somit lässt sich auch in der Beziehung zwischen Bundeszentrale und der Stiftung, diese als "Treuhänder" der Sozialversicherungsträger im Bereich der Aufklärung handelnd, nicht die verfassungsrechtlich gebotene Bestimmtheit erkennen.

C. Ergebnisse

- (99) Bei der Frage nach der Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen den Sozialversicherungsträgern und der "Stiftung" sowie der "Bundeszentrale" lässt sich zwischen den Bereichen "programmatische Festlegungen (mit quasi-normativen Gehalten)", operativen Tätigkeiten und dem Finanzwesen unterscheiden.
- (100) "Vorschläge" und "Empfehlungen" stehen bereits in der Nähe zur operativen Tätigkeitsebene und können dieser begrifflich zugeordnet werden.
- (101) In allen Tätigkeitsebenen sind die Präventionsträger mit der Stiftung verflochten.
- (102) Der Eingriff in die finanzielle Zuständigkeit der Sozialversicherungsträger gemäß § 24 Abs. 2 S. 3 ist (auch) eine verfassungswidrige Ausgestaltung der Zuständigkeitsordnung.
- (103) Die Alimentierung der "Stiftung" allein aus Mitteln der Sozialversicherung ist zwar organisationsrechtlich hinreichend bestimmt; andere verfassungsrechtliche Mängel werden dadurch aber nicht beseitigt.
- (104) Im Übrigen ist das vorgesehene Zuständigkeitsgefüge verwirrend und unbestimmt geregelt. Das gilt nicht zuletzt auch für die generalklauselartige Zuständigkeitsregelung in § 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 1 PrävStiftG-E.
- (105) Die damit vorgesehene Rechtslage entspricht nicht dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz in seiner organisatorischen Ausprägung; infolgedessen unterliegt auch die Beurteilung der Zuständigkeitsabgrenzung unter diesem Gesichtspunkt angesichts einer vielfach "gemischten" Verwaltung den gleichen Bedenken.
- (106) Auch die Abgrenzung der Zuständigkeiten im Bereich der Aufklärung ist nicht hinreichend bestimmt; das gilt sowohl für die Beziehung zwischen Bundesstiftung und Bundeszentrale (die Sozialversicherungsträger sind im Präventionsgesetz diesbezüglich nicht als zuständige Akteure vorgesehen, vgl. § 14 Abs. 2 S. 1) als auch im Verhältnis zu § 13 SGB I.

5. Abgrenzung und Konkretisierung der Zuständigkeiten der einzelnen Sozialversicherungsträger

5.3 Wie ist in diesem Zusammenhang der Umstand zu bewerten, dass die Zuständigkeiten insbesondere für den Bürger bzw. Leistungsempfänger nicht eindeutig erkennbar sind (z.B. im Hinblick auf verkürzte Rechtsschutzmöglichkeiten)? / Würde der Verbleib der Entscheidungsgewalt bei den einzelnen Sozialversicherungsträgern mit entsprechend eindeutigen Zuständigkeiten eine verfassungskonformere Lösung darstellen?

A. Vorbemerkungen

Zu diesem Fragenkomplex ist vorweg zu bemerken, dass es sich bei dem Präventionsgesetz schwerpunktmäßig um Organisationsrecht handelt. Gleichwohl wird auch mit diesem Gesetz die Frage angeschnitten, inwieweit Personen, die außerhalb der Institutionen stehen von den Regelungen des Präventionsgesetzes unmittelbar betroffen sind, also in ihrer Rechtsstellung berührt sind.

Als "Außenstehende" kommen drei Gruppen in Betracht, auf die sich das Präventionsgesetz auswirkt und hinsichtlich derer über die Ausgestaltung von Rechtspositionen nachdenken sollte.

Zunächst ist an die Versicherten zu denken, die in ihrem Rechtsstatus²⁶⁶ betroffen sind; dabei ist zu bedenken, dass es zumeist nicht nur um einen einzigen Rechtsbeziehungs-Komplex geht, sondern um mehrere Status-Verhältnisse angesichts der Mitgliedschaft in mehreren Versicherungsbereichen.

Weiterhin ist an die Leistungserbringer zu denken, die im Präventionsgesetz durchaus erwähnt sind. § 19 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 sieht ausdrücklich vor, dass auch Institutionen außerhalb der Sozialversicherung²⁶⁷ als Erbringer von Leistungen nach § 19 Abs. 1²⁶⁸ in Betracht kom-

²⁶⁶ Summe der Rechte und Pflichten gegenüber "ihrem" Versicherungsträger

²⁶⁷ Es werden geeignete, insbesondere frei - gemeinnützige und private Einrichtungen und Dienste genannt

²⁶⁸ Also Leistungen zur Verhaltensprävention nach § 15 und Leistungen in Lebenswelten nach § 17

men. Auch diese Gruppen haben ein Interesse an der Frage, ob ihnen eine Rechtsstellung bezüglich der Leistungserbringung zukommt und – weiterhin – wer von den in Frage kommenden Institutionen die "richtige" ist, dergegenüber eventuell bestehende Ansprüche, und sei es auch nur auf ermessenfehlerfreie Betätigung, geltend zu machen wären.

Schließlich kommen als dritte Gruppe in Betracht die "Träger von Lebenswelten", also natürliche und juristische Personen, die "Lebenswelten" betreiben oder unterhalten. Der Gesetzgeber nennt beispielhaft die Gemeinde, den Arbeitgeber, den Träger einer Schule oder einer sonstigen Bildungseinrichtung usw.²⁶⁹. Man wird sich kaum vorstellen können, dass man ohne eine rechtlich geregelte Beziehung zu diesen Trägern von Lebenswelten dort Prävention und Gesundheitsförderung etablieren kann. Das bedeutet, dass auch insoweit nicht nur materielle Regelungen nötig sind, die die diesbezüglichen Beziehungen rechtlich gestalten, sondern dass – wieder darüber hinaus – auch klar ist, wer auf der Seite der für die Prävention verantwortlichen Institutionen im Einzelfall zuständig ist.

B. Prüfung

I. Rechtsposition von Versicherten

1. Bestandsaufnahme

Hinsichtlich der genannten – ersten – Gruppe, die ein Interesse an einer verlässlich geregelten Zuständigkeitsordnung hat, ist zunächst an die Regelungen in den Besonderen Teilen des Sozialgesetzbuches zu denken. Diese Regelungen werden zusammen mit dem Inkrafttreten des Präventionsgesetzes geändert; dabei ist beispielsweise vorgesehen, dass - gemäß § 20 Abs. 3 in der Neufassung – Leistungen der Verhaltensprävention nicht für Versicherte erbracht werden, die gemäß der Vereinbarung nach § 15 Abs. 3 S. 2 des Präventionsgesetzes entsprechende Leistungen von einem anderen Präventionsträger oder als Bestandteil der Krankenbehandlung erhalten "können".

Hinsichtlich der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten sind offensichtlich subjektiv-rechtliche Positionen der Versicherten nicht vorgesehen; das zeigt die Betrachtung des § 20a SGB V in der vorgesehenen Neufassung; auch die Begründung zu dieser Regelung gibt insoweit keinerlei Hinweis.

²⁶⁹ Vgl. im Einzelnen § 17 Abs. 2 S. 2

Es soll an dieser Stelle nicht im Einzelnen dargestellt werden, wie auch in den übrigen Regelungen der Besonderen Teile die subjektiv-öffentlich-rechtliche Seite des Präventionsgeschehens in nicht geringem Umfang unberücksichtigt bleibt.

2. Bewertung

Eine verfassungsrechtliche Bewertung dieser Situation hat an dem Grundsatz anzusetzen, dass die Stellung des Bürgers gegenüber der Verwaltung grundsätzlich als Rechtsstellung auszugestalten ist. Das ergibt sich auch im Hinblick auf Leistungen der Verwaltung. Diese Grundsätze hat die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eindrucksvoll in einer der ersten Entscheidungen vor dem Hintergrund des damals "neuen" Grundgesetzes getroffen; diese Pflicht des Staates, den Bürger nicht als Objekt, sondern als Subjekt zu behandeln und die Rechtsordnung entsprechend auszugestalten, wurde auf eine Gesamtschau der Grundrechte einschließlich der Menschenwürdevorschrift gestützt; aus diesen Regelungen ergebe sich diese Verpflichtung des Staates²⁷⁰.

Soweit in den bisherigen bzw. in den vorgesehenen Regelungen die Verwaltungen lediglich objektiv-rechtlich verpflichtet werden, ohne dass den Bürgern, insbesondere den Versicherten der Sozialversicherungsträger, korrespondierende Rechte eingeräumt werden²⁷¹, genügt eine solche Rechtslage nicht den seit Jahrzehnten anerkannten und im Sozialrecht im Wesentlichen umgesetzten grundgesetzlichen Vorgaben.

II. Leistungserbringer

Die Interessen der privaten Leistungserbringer sind in vergleichbarer Weise in der Rechtsordnung zu berücksichtigen. Sicherlich stehen diese Personen oder Einrichtungen nicht in einem gleichartigen Rechtsverhältnis zu den Versicherungsträgern wie die Versicherten. Gleichwohl sind auch diese Personen Träger von Grundrechten²⁷². Die hier ins Auge gefassten (natürlichen oder juristischen) Personen werden von der Tätigkeit der Sozialversicherungsträger im Bereich der Prävention, soweit diese nicht eigenhändig leisten, betroffen. Auch insoweit ist eine rechtssichere Gestaltung erforderlich; denn andernfalls wären – entsprechend der "Objekt-Formel" – diese Personen gegenüber den Präventionsträgern rechtlose Interessenvertreter.

²⁷⁰ Vgl. die "klassische" Leitentscheidung in BVerwGE 1, S. 159 ff.; zur "Objektformel" vgl. auch BVerfGE 45, 187, 228, std. Rspr., zuletzt BVerfGE 109, 233, 150

²⁷¹ Und mag es auch nur ein Recht auf ermessensfehlerfreie Betätigung sein

²⁷² Für juristische Personen ist Art. 19 Abs. 3 GG zu beachten

ein zusätzliches Argument für die Notwendigkeit einer Einräumung von Rechten, die zumindest einen Anspruch auf ermessenfehlerfreie Entscheidung beinhalten, ergibt sich im Übrigen auch aus Art. 19 Abs. 4 GG. Diese Vorschrift setzt zwar voraus, dass der Staat seinen Bürgern Rechte eingeräumt hat, die im Fall der Verletzung vor einem unabhängigen Gericht geltend gemacht werden können²⁷³. In einem weiteren Sinne ist dieser Vorschrift aber auch zu entnehmen, dass der Verfassungsgeber davon ausgeht, dass die Beziehungen zwischen Staat und Bürgern – das gilt auch für die Sozialversicherungsträger gegenüber interessierten Leistungserbringern – im Prinzip so ausgestaltet sind, dass dem Bürger durch die Rechtsordnung Rechtspositionen zuerkannt werden.

III. Träger von Lebenswelten

Die gleichen Erwägungen gelten letztlich auch für die "Träger von Lebenswelten". Dabei wird es allerdings weniger darum gehen, dass diese Träger gegenüber den Sozialversicherungsträgern Ansprüche auf Leistungen erheben. Vielmehr ist vorstellbar, dass es dabei auch – manchmal sogar vorrangig – um das Problem geht, dass Präventionsmaßnahmen mit den bisher üblichen und gebräuchlichen Vorgängen in den "Lebenswelten" vereinbart werden müssen.

Soweit die Aktivitäten der Sozialversicherungsträger sich als Maßnahmen im Rahmen von "leistender Verwaltung" bewerten lassen, gilt das Gleiche wie für die Bürger, deren Rechtspositionen im Hinblick auf Leistungen auszugestalten sind.

Soweit diese Maßnahmen – zumindest auch – als Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen bewertet werden müssen, gilt das Erfordernis einer klaren gesetzlichen Regelung einschließlich einer präzisen Zuständigkeitsordnung erst recht, angesichts des traditionellen rechtsstaatlichen Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes "bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum"²⁷⁴, der auch nach dem Grundgesetz allgemein anerkannt ist²⁷⁵; zusätzlich kommt nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der dabei entwickelten "Wesentlichkeitslehre" der sog. Parlamentsvorbehalt hinzu, der im Übrigen nicht nur bei eingreifender, sondern auch bei leistender Verwaltung wirksam ist²⁷⁶; im Übrigen ist dieser Grundsatz im geltenden Recht des Sozialgesetzbuches normiert²⁷⁷.

²⁷³ BVerfGE 15, 275, 281 f.; std. Rspr., zuletzt BVerfGE 96, 100, 115

²⁷⁴ Vgl. dazu z.B. und für alle *Maurer*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 2001, § 8 Rdnr. 22

²⁷⁵ Vgl. *Maurer*, a.a.O.

²⁷⁶ Vgl. z.B. die Nachweise bei *Weber*, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz–Mitarbeiterkommentar, Art. 59 II Rdnr. 41

²⁷⁷ Siehe § 31 SGB I, vgl. dazu für alle *Seewald*, in: Kasseler Kommentar, § 31 SGB I, Rdnr. 2 - 5

Besonderer Erwägungen bedarf es im Hinblick auf öffentlich-rechtliche Träger von Lebenswelten, deren Aufgabenbereich gesetzlich geregelt ist und durch das Präventionsgesetz gleichsam "automatisch" modifiziert wird. Jedoch entstehen auch in den Beziehungen zwischen solchen Trägern von Lebenswelten und den Sozialversicherungsträgern öffentlich-rechtliche Beziehungen; deren organisatorisch-klare Gestaltung ist ebenfalls verfassungsrechtlich geboten, da sich der Gesetzesvorbehalt auch auf institutionelle Fragen bezieht²⁷⁸.

IV. Zwischenergebnis

Betrachtet man die vorgesehenen Regelungen unter diesem Gesichtspunkt, so fällt ihre Unbestimmtheit ins Auge. Betroffen sind die "Außenstehenden" der Verwaltung. Diese Rechtslage ist verfassungsrechtlich mangelhaft.

V. Verfassungsmäßigkeit eindeutiger Zuständigkeiten

Die zweite Teilfrage enthält zwei Aspekte. Eine eindeutige Regelung von Zuständigkeiten ist angesichts der soeben dargelegten Überlegungen zweifellos nicht nur verfassungskonformer, sondern vor allem auch verfassungsrechtlich geboten.

Davon gedanklich zu trennen ist die Frage, ob bei einem Verbleib der Entscheidungsgewalt im Bereich der Prävention zugunsten der einzelnen Sozialversicherungsträger diese verfassungsrechtlich gebotene Klarheit erreicht würde. Die Antwort darauf muss insoweit unbestimmt bleiben, als es von der Ausgestaltung der Rechtslage abhängt, die dann vorzunehmen wäre.

Eine Mehrfachzuständigkeit vieler einzelner Sozialversicherungsträger, die letztlich doch miteinander konkurrierten, würde sicherlich nicht zu der gebotenen Klarheit führen. Das bedeutet, dass auch bei dem Verbleib der Entscheidungsgewalt bei den einzelnen Sozialversicherungsträgern dafür Sorge getragen werden müsste, dass eine gewisse "Parallelität" von eingeräumten Ansprüchen sich nicht auch in der Zuständigkeitsordnung in der Weise niederschlagen würde, dass weder für Verwaltungen noch Bürger eine diesbezügliche Rechtsklarheit hergestellt ist.

²⁷⁸ Vgl. dazu im Einzelnen oben zu Frage 1.1, B. III. 2. e) bb) (2), S. 26 ff. sowie *Maurer*, a.a.O., S. 222

C. Ergebnisse

- (107) Das Interesse an einer klaren Zuständigkeitsordnung auf der Seite der Bürger betrifft die Gruppen der Versicherten (jeweils in ihren Rechtsbeziehungen zu "ihren" Versicherungsträgern), die – potentiellen – Leistungserbringer sowie die Träger von Lebenswelten.
- (108) Es ist spätestens mit Inkrafttreten des Grundgesetzes anerkannt, dass der Staat seine Beziehungen zu den "Bürgern" (auch) subjektiv-rechtlich so auszugestalten hat, dass Rechtspositionen begründet werden, deren Missachtung vor Gericht gerügt werden kann.
- (109) Das gilt unstreitig auch für den "leistenden" Staat und umfasst auch die Zuständigkeitsordnung. Die präventionsrechtlichen Regelungen weisen insofern erhebliche Defizite auf.
- (110) Aus der Notwendigkeit, den Interessen von Bürgern, Leistungserbringern und Trägern von Lebenswelten eine gewisse subjektiv-rechtliche Grundlage einzuräumen, folgt das Erfordernis einer diesbezüglich klaren Zuständigkeitsordnung.
- (111) Auch bei einem Verbleib der Entscheidungsgewalt (im Bereich der Prävention) bei den Sozialversicherungsträgern müssten angesichts der in gewissem Umfang unvermeidbaren "parallelen" Zuständigkeiten spezifische Regelungen geschaffen werden, die der subjektiv-rechtlichen Position jeweils den organisationsrechtlich eindeutig festzulegenden "Anspruchsgegner" zuweist.

5. Abgrenzung und Konkretisierung der Zuständigkeiten der einzelnen Sozialversicherungsträger

5.4 Wie könnte eine entsprechende Regelung im Gesetz verankert sein?

A. Vorbemerkungen

Die Problematik, die das Präventionsgesetz mit besonderer Schärfe hervorruft und die durch die vorgesehenen Regelungen nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise gelöst wird, ist im Sozialrecht nicht neu. Das Nebeneinander von sozialrechtlichen Regelungen und die Parallelität von Zuständigkeiten und Ansprüchen ist dieser Rechtsmaterie eigen und ist wiederholt Gegenstand auch ausführlicher wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen.

Im geltenden Recht wird der Versuch gemacht, ganz allgemein diese Problematik zu lösen mit Regelungen über "Vorschüsse"²⁷⁹ sowie "vorläufige Leistungen"²⁸⁰. Und in der objektivrechtlichen Ebene der Leistungsträger wird diese Problematik durch die §§ 86 ff.²⁸¹ und §§ 102 ff.²⁸² SGB X allgemein geregelt.

Damit sind aber die Probleme nicht gelöst, die sich aus subjektiv-rechtlicher Betrachtungsweise ergeben. Die Regelungen in den Besonderen Teilen enthalten Lösungen durch Vorschriften über das Ruhen, den Vorrang bzw. Nachrang, die Anrechnung, das Entfallen von Ansprüchen und ähnlichem.

²⁷⁹ Vgl. § 42 SGB I

²⁸⁰ Vgl. § 43 SGB I

²⁸¹ "Zusammenarbeit der Leistungsträger untereinander"

²⁸² "Erstattungsansprüche der Leistungsträger untereinander"

B. Prüfung

Ein erster, groß angelegter Versuch zur Lösung der sich letztlich auch hier stellenden Problematik ist durch das "Rehabilitations-Angleichungsgesetz"²⁸³ vorgenommen worden; dabei handelte es sich jedoch lediglich um Regelungen, die objektiv-rechtlicher Natur waren und das Leistungsgeschehen im Bereich der Rehabilitation unter den Rehabilitationsträgern regeln sollten²⁸⁴.

Mit dem Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) – hat der Gesetzgeber in Teil 1 dieses Gesetzes mit den dort normierten "Regelungen für Behinderte und von Behinderung bedrohten Menschen" wiederum ein "Querschnitts-Recht" geschaffen, das zu einem großen Teil objektiv-rechtliche Regelungen zur Koordination von Leistungen der "Rehabilitation" enthält, zugleich aber auch in deutlich vermehrtem Umfange die subjektiv-rechtliche Seite der behinderten Leistungsempfänger regelt²⁸⁵.

In der Praxis handelt es sich dabei sicherlich nicht um eine auf den ersten Blick sehr handliche, komfortable Regelung. Aus derzeitiger Sicht scheint dies aber der einzige Lösungsweg zu sein, auf dem man die Vielfalt der Sozialversicherungsträger bei gleicher Aufgabenstellung rechtstechnisch in den Griff bekommt unter Beachtung der Verfassungsgebote, die letztlich dem Bürger die notwendige Rechtssicherheit verschaffen sollen.

Dementsprechend wäre der jetzige Gesetzentwurf zum Präventionsgesetz in diese Richtung fortzuentwickeln, um die subjektiv-rechtliche Stellung zunächst der Versicherten verfassungskonform auszugestalten.

Hinsichtlich der potentiellen Leistungserbringer im Bereich des Gesundheitsgeschehens müsste der Gesetzgeber ebenfalls noch nacharbeiten. Dabei kann er Rückgriff nehmen auf das Leistungserbringungsrecht der Krankenversicherung, Rentenversicherung, Pflegeversicherung, auch des Fürsorgerechts; sowohl die Regelungen als auch die bisherigen jahrzehntelangen Erfahrungen geben ein reichhaltiges Material. Im Ergebnis sind jedenfalls auch für diesen Bereich die Lösungen zu schaffen, die verfassungsrechtlich notwendig sind, insbesondere auch im Hinblick auf die rechtsklare Bestimmung derjenigen Leistungsträger, die als Anspruchsgegner von Leistungserbringern in Frage kommen.

Schließlich ist mit gleicher verfassungsrechtlicher Zielrichtung die Frage zu beantworten, wie die Rechtsbeziehungen zu den Trägern der Lebenswelten auszugestalten sind. Die dabei zu

²⁸³ V. 15.8.1974, BGBl.I 1881

²⁸⁴ Dazu und zur früheren Rechtslage vgl. *Hennies*, in: v.Maydell (Hrsg.), *Lexikon des Rechts. Sozialrecht*, 1. Aufl. 1986, S. 214 ff.

²⁸⁵ Einen Überblick bieten z.B. *Lachwitz/Welti*, in: *Lachwitz/Schellhorn/Welti* ((Hrsg.), *Handkommentar SGB IX*, 2002, S. 11 ff.

berücksichtigenden Aspekte von "Leistung" und "Eingriff" sind ins Auge zu fassen. Auch insoweit ist nicht nur die gleichsam positive sowie negative Betroffenheit der Träger der Lebenswelten zu regeln, sondern auch die Zuständigkeitsordnung rechtssicher auszugestalten.

C. Ergebnisse

- (112) Im Sozialrecht finden sich eine Anzahl von Regelungen, die letztlich das Problem von Mehrfach-Zuständigkeiten (und entsprechende Rechtspositionen) lösen sollen (z.B. §§ 42, 43 SGB I, §§ 86 ff., 102 ff. SGB X; Regelungen zum Ruhen, Entfallen, Vor- und Nachrang von Ansprüchen, Anrechnungsregelungen u.ä.)
- (113) Als Vorbild für eine umfassende Regelung der Koordinationsprobleme im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene "rechtssichere" Zuständigkeitsordnung kommt das SGG IX, 1. Teil, in Betracht, soweit die Rechtsposition der Versicherten, u.U. auch "versicherungsfremder" Personen betroffen ist.
- (114) Im Hinblick auf die notwendige Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zu (potentiellen) Leistungserbringern ist auf den Fundus der Regelungen im SGB V, VI, VII, XI sowie (nunmehr) XII zurückzugreifen, auch bezüglich der eindeutigen Festlegung (potentieller) Anspruchsgegner im Bereich der Verwaltung.

6. Verwendung nicht genutzter Mittel, § 24 PräVG-E

6.1 Sind die Regelungen in § 24 PräVG-E, nach denen die in einem Jahr nicht für eigenverantwortliche Präventionsangebote nach § 15 PräVG-E verwendeten Finanzmittel im Folgejahr zusätzlich für Maßnahmen der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten - für die die Sozialversicherung nicht die alleinige Entscheidungsgewalt hat - verwendet werden müssen, zulässig?

A. Vorbemerkungen

§ 24 enthält ein gestuftes System von Sanktionen in den Fällen, in denen Mittel nicht für einen bestimmten Zweck verwendet worden sind. Diese Regelungen beruhen auf der Verpflichtung der Sozialversicherungsträger, für bestimmte Bereiche der Prävention quotenmäßig festgelegte Finanzmittel aufzuwenden.

Weiter beruht § 24 insgesamt offenbar auch auf der Annahme, dass für Leistungen nach § 17 stets zu wenig Finanzmittel zur Verfügung stehen werden.

Schließlich beruht diese Regelung auf der Vorstellung, dass nicht aufgewendete Finanzmittel der jeweils gleichsam höheren Ebene zugeführt werden müssen, weil – diese Vermutung darf wohl angestellt werden – auf der jeweils unteren Ebene "am falschen Platz gespart worden ist".

Dieser Regelungs- und Sanktionsmechanismus soll in erster Linie oder auch "nebenbei" ein bestimmtes Ausgabeverhalten der Sozialversicherungsträger bewirken; auch die - zugegebenerweise eher etwas unseriöse – Vorstellung von einem gesetzlich legitimierten "Novemberfieber" drängt sich auf.

Jedenfalls wird möglicherweise nicht beachtet, dass im Falle einer Vernachlässigung von gesetzlich angeordneten Pflichten in erster Linie die Aufsichtsbehörde zuständig ist. Der gesetzlich vorgesehene Verlust von Verfügungsgewalt der Versicherungsträger über "ihre" Beitragsmittel ist jedenfalls unter vielen Gesichtspunkten problematisch.

B. Prüfung

Rechtlich betrachtet bedeutet die Regelung in § 24 Abs. 1, dass die Verfügungsgewalt über die Beitragsmittel in den Zuständigkeitsbereich des gemeinsamen Gremiums übergeht. Angesichts der dort wahrzunehmenden Aufgaben – nämlich nach § 17 – wird zugleich eine Umwidmung der Mittel angeordnet. Diese Umwidmung bringt die bereits erörterten verfassungsrechtlichen Probleme insoweit mit sich, als infolge der Verwendung dieser Mittel aufgrund von Entscheidungen des gemeinsamen Gremiums das sozialversicherungsrechtliche Gebot der Zweckbindung von Beitragsmitteln nicht mehr vollständig eingehalten werden kann.

Aus diesen Gründen ist diese gesetzlich vorgesehene Verlagerung und Umwidmung nicht abgerufener Mittel mit der Verfassung solange nicht vereinbar, wie es diese Sozialversicherungssysteme einschließlich der subtil austarierten verfassungsrechtlichen Legitimation gibt.

C. Ergebnisse

- (115) § 24 enthält einen gestuften Sanktionsmechanismus, der auf der Pflicht der Sozialversicherungsträger zur quotenmäßig festgelegten Aufwendungen im Bereich der Prävention beruht.
- (116) In dem durch § 24 Abs. 1 angeordneten ersten Sanktionsschritt wird eine Zuständigkeitsverlagerung und Umwidmung von Beitragsmitteln vorgenommen. Im zweiten Schritt verliert die Landesebene die Verfügungsgewalt über Beitragsmittel.
- (117) Damit wird – gleichsam ebenfalls in zweifacher Weise – gegen das für Sozialversicherungsbeiträge geltende Zweckbindungs-Gebot verstoßen, das – in Verbindung mit dem Gebot der Systemtreue und dem "Willkürverbot" – den Gesetzgeber bindet.

6. Verwendung nicht genutzter Mittel, § 24 PrävG-E

6.2 Ist es verfassungsrechtlich zulässig, dass, wie in § 24 Abs. 2 Satz 3 vorgesehen, im darauf folgenden Jahr die Stiftung auf Bundesebene die nicht verausgabten Mittel verteilt?

C. Ergebnis

(118) Diese Regelung hat sich bereits in anderem Erörterungszusammenhang als verfassungsrechtlich nicht haltbar erwiesen: Damit wird ein Element verfassungswidriger Mischverwaltung gesetzlich etabliert; außerdem wird damit (zumindest zu einem Teil, im Übrigen unter verschiedenen Gesichtspunkten) gegen das Verbot der Zweckentfremdung von Beitragsmitteln verstoßen, die an die Sozialversicherung abgeführt werden müssen.

**7. (Ggf. zusätzlich zur verfassungsrechtlichen Prüfung zu prüfen):
Vereinbarkeit der Regelungen nach § 17 und § 23 PrävG-E mit §§ 29 und 30 SGB
IV, wonach die Sozialversicherungsträger ihre Aufgaben in eigener Verant-
wortung erfüllen und Aufgaben anderer Versicherungsträger oder der off.
Verwaltung nur aufgrund Gesetzes und gegen Erstattung erfüllen dürfen?**

A. Vorbemerkungen

Diese Frage berührt ein grundsätzliches normtheoretisches sowie verfassungsrechtliches Problem; es handelt sich letztlich um die Frage der "Selbstbindung" des Gesetzgebers, der in späteren Regelungen (hier § 17 u. 23) von früheren Regelungen (§§ 29, 30 SGB IV) abweicht und infolgedessen auch Veränderungen in der Zuständigkeit von Verwaltungsträgern bewirkt.

B. Prüfung

I. Keine "Selbstbindung" durch §§ 29, 30 SGB IV

In den Regelungen der §§ 29 und 30 SGB IV spiegeln sich modellhafte Grundvorstellungen von Sozialversicherungsträgern und ihren Aufgaben wieder. Diese Grundvorstellungen sind in den nachfolgenden Vorschriften, insbesondere aber auch in den besonderen Teilen konkretisiert. Man muss jedoch davon ausgehen, dass die Vorschriften der §§ 29 und 30 SGB IV selbst keine Selbstbindung des Gesetzgebers erzeugen können.

Daraus folgt zunächst, dass der Gesetzgeber grundsätzlich in der Lage ist, die Aufgaben und Befugnisse der Sozialversicherungsträger zu regeln, fortzuentwickeln, zu ergänzen, auch einzuschränken – die Rechtspraxis der vergangenen Jahre und Jahrzehnte zeigt diese Befugnis des Gesetzgebers deutlich.

Grundsätzlich ist der Gesetzgeber auch befugt, die Zusammenarbeit zwischen Versicherungsträgern untereinander oder auch zwischen Versicherungsträgern und anderen Verwaltungsträgern gesetzlich zu regeln und – auch das ist an sich selbstverständlich – Änderungen von getroffenen Regelungen zuzulassen; neuere Regelungen gehen dabei älteren Bestimmungen vor; speziellere Regelungen verdrängen allgemeine Vorschriften.

So gesehen sind Bedenken gegenüber den Regelung in §§ 17 und 23 nicht angebracht unter dem Aspekt, dass damit gegen §§ 29 und 30 SGB IV verstoßen sein könnte.

II. "Selbstbindung" durch die Entscheidung für Sozialversicherungssysteme

Bei den Antworten auf die vorangegangenen Fragen ist allerdings wiederholt darauf hingewiesen worden, dass der Gesetzgeber keineswegs frei ist in der Frage, welche Aufgaben einem Sozialversicherungsträger zusätzlich übertragen werden dürfen und in welcher Art und Weise eine "Mischung" – oder mit anderen Worten: eine Zusammenarbeit – von Verwaltungsträgern gesetzlich angeordnet werden darf. Soweit es sich dabei um verfassungsrechtlich vorgegebene Bindungen handelt²⁸⁶, ist jeglicher Gesetzgeber daran gehalten.

Im Vorangegangenen wurde auch darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten von Sozialversicherungssystem letztlich eine Selbstbindung des Gesetzgebers dahingehend erzeugt, dass – so lange diese Sozialversicherungssysteme aufrecht erhalten werden – angesichts der damit notwendigerweise verbundenen Eingriffe in Freiheitsrechte und angesichts des Gleichheitssatzes die Tätigkeit dieser Verwaltungen und insbesondere – und damit in untrennbarem Zusammenhang – die Verwendung der Beitragsmittel rechtlich gebunden ist.

Diese Erwägungen stehen insoweit in einem Zusammenhang mit den Vorschriften der §§ 29 und 30 SGB IV, als dort grundlegende Merkmale der Sozialversicherung normiert sind; damit wird implizit auf die (Selbst-)Bindung des Gesetzgebers hingewiesen.

Im Hinblick auf § 30 SGB IV und die dort normierten Pflichten der Versicherungsträger ist zu bemerken, dass in der Tat eine – neue – Aufgabenzuweisung an diese Sozialversicherung, die im Widerspruch zu dem Verbot der Zweckentfremdung von Beitragsmitteln führt, mit dieser Regelung (in Verbindung mit § 29 SGB IV) kollidieren würde.

²⁸⁶ Hier nicht erörtert, weil nicht einschlägig, wird die Wirkung des rechtsstaatlich fundierten "Vertrauensschutzes"; vgl. dazu z.B. *Maurer*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 2001, § 17 Rdnr. 111 ff.

C. Ergebnisse

- (119) Grundsätzlich ist der Gesetzgeber nicht an seine eigenen, früheren Regelungen gebunden; eine derartige "Selbst-Bindung" kennt das Grundgesetz nicht ausdrücklich.

- (120) Neue Regelungen sind somit primär nur an höherrangiges Recht, z.B. das Grundgesetz, gebunden.

- (121) Solange der Gesetzgeber Sozialversicherungen beibehält, ergeben sich aus dem Versicherungsprinzip i.V.m. mit dem Grundsatz der Systemtreue und dem "Willkürverbot" spezifische Einschränkungen, die insoweit als Selbst-Bindungen wirken.

- (122) §§ 29, 30 SGB IV bestätigen die Existenz von Sozialversicherungsträgern, können aber selbst keine Bindungen gegenüber einem "späteren" Gesetzgeber entfalten.

Zusammenfassung der Ergebnisse

Zu Frage 1.1 Stellen die in § 18 PrävG-E vorgesehenen Entscheidungsgremien auf Länderebene eine vom Grundgesetz nicht vorgesehene und damit unzulässige Form der Mischverwaltung dar und gründet darin ein Verstoß gegen die Verwaltungskompetenzordnung des Grundgesetzes?

- (1) Bei der in § 18 Abs. 1 S. 1 gesetzlich angeordneten "Vertragspartnerschaft" sowie bei den (vor allem) in § 18 geregelten "gemeinsamen Gremien" handelt es sich um Erscheinungen von "Mischverwaltung".
- (2) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird mit der Feststellung von "Mischverwaltung" lediglich eine verwaltungswissenschaftliche (organisationswissenschaftliche) Klassifikation einer Verwaltungserscheinung bezeichnet; nicht verbunden mit einer derartigen Klassifikation ist zugleich auch die Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit.
- (3) Zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Verwaltungsstruktur, die sich als "Mischverwaltung" erweist, sind eine Reihe von Kriterien heranzuziehen, deren Sachgerechtigkeit auch im Schrifttum anerkannt ist.
- (4) § 18 Abs. 1 S. 1 ist insoweit verfassungsrechtlich bedenklich, als die dort vorgesehenen Vertragspartner nicht identisch sind mit denjenigen Stellen, die in dem vertraglich (durch die "Rahmenvereinbarung") zu errichtenden "gemeinsamen Gremium" grundsätzlich vertreten sein müssen und von den Entscheidungen dieses Gremiums, die ebenfalls bereits in der "Rahmenvereinbarung" weitestgehend "vorprogrammiert" werden können, betroffen sind.
- (5) Der Betroffenheit von Kommunen in ihrer grundgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG) wird in diesem Gutachten nicht nachgegangen.
- (6) Die Regelung in § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ist angesichts ihrer weitgehenden Unbestimmtheit verfassungsrechtlich kaum haltbar.
- (7) Auch die in das Ermessen der Vertragspartnerschaft gestellte gesetzlich vorgesehene Alternative des § 18 Abs. 3 ist angesichts der Vorraussetzungslosigkeit dieser or-

ganisatorischen Maßnahme und der weitestgehenden Offenheit der damit eingeräumten Gestaltungsmöglichkeit verfassungsrechtlich nicht haltbar; es liegt (ebenefalls) ein (weiterer) Verstoß gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot vor.

- (8) Die gesetzlich (§ 17 Abs. 7) vorgesehene Möglichkeit der Stiftung, sich ohne rechtlich festgelegte Voraussetzungen in die Angelegenheiten des gemeinsamen Gremiums einzuschalten (funktional ein weitgehendes "Selbsteintrittsrecht"), ist mit dem institutionellem Gesetzesvorbehalt des Grundgesetzes sowie mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz nicht vereinbar.
- (9) Mit der Zuständigkeit des gemeinsamen Gremiums für die "Organisation der Mitteleaufbringung für Leistungen nach § 17 Abs. 1" (§ 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 5) ist dieser Institution eine ganz entscheidende Kompetenz eingeräumt. Dieser Regelungskomplex ist insbesondere angesichts naheliegender, verfassungsrechtlich unbedenklicher Regelungsalternativen (zur Vermeidung der bislang vorgesehenen Unklarheiten) nicht vereinbar mit dem Bestimmtheitsgrundsatz sowie dem Prinzip der Erforderlichkeit (als Teilmaßstab des auch für das Organisationsrecht geltenden "Übermaßverbotes").
- (10) Auch die weiteren organisatorisch eingeräumten Alternativen (§§ 17 Abs. 6, 10 Abs. 6 S. 3, 19 Abs. 3 S. 3) führen zur rechtlichen Unbestimmtheit des Präventionsgeschehens in der Landesebene.
- (11) Dem "gemeinsamen Gremium" kommen wesentliche Entscheidungs-Zuständigkeiten zu, sowohl in inhaltlicher als auch in finanzieller Hinsicht.
- (12) Angesichts der Rechtswirkungen, die von den Entscheidungen des gemeinsamen Gremiums ausgehen, hat der Gesetzgeber die diesbezüglichen wesentlichen Vorgaben selbst zu machen und nicht dem nahezu freien Ermessen des Gremiums und seiner Mitglieder zu überlassen.
- (13) Eine "Eingliederung" des gemeinsamen Gremiums in den Tätigkeitsbereich der Stiftung, die eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser "Mischverwaltung" zwischen Bundes- und Landesebene darstellen würde, liegt nicht vor.

- (14) Die Beziehungen zwischen den gemeinsamen Gremien und der Stiftung lassen sich auch nicht insoweit als – verfassungswidrige – Auftragsverwaltung bewerten, als die von der Stiftung zu erzeugenden inhaltlichen Vorgaben (auch) für die Aktivitäten der gemeinsamen Gremien verbindlich sind.
- (15) Die der Stiftung eingeräumte Befugnis, den gemeinsamen Gremien "verfallene" Geldmittel gemäß § 24 Abs. 2 S. 3 zu entziehen und der Länder-Einrichtung nach eigenem Ermessen zuzuteilen, schafft eine Verwaltungsstruktur, bei der die gemeinsamen Gremien als der Stiftung nachgeordnete Behörden erscheinen. Eine solche Struktur verstößt eindeutig gegen Art. 87 Abs. 3 GG und ist somit verfassungswidrig.
- (16) Ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesinstitutionen in den gemeinsamen Gremien ist insoweit verfassungsrechtlich zulässig, als gemeinsam über Koordination und Kooperation beraten wird und entsprechende Vorschläge entwickelt werden; soweit allerdings das gemeinsame Gremium zu verbindlichen Entscheidungen mit verpflichtender Wirkung gegenüber seinen Mitgliedern ermächtigt wird, liegt eine verfassungswidrige Befugnis vor.
- (17) Eine Ausnahme von der grundgesetzlich vorgeschriebenen Kompetenzverteilung ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt möglich, dass es sich bei der Tätigkeit des gemeinsamen Gremiums zur Verwirklichung von Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten um einen eng begrenzten Bereich der Verwaltung handelt.
- (18) Das vom Gesetzgeber geschaffene Aufgabenfeld der "Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten" kann auch nicht als "exceptionelle Sonderlage" bewertet werden, die ausnahmsweise ein Abweichen von der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Kompetenzordnung zuließe, zumal verbindliche Entscheidungen des gemeinsamen Gremiums ohne Mitwirkung von Einrichtungen des Bundes eine offensichtlich "brauchbare Alternative" darstellten.
- (19) Der Sache nach wird mit der Befugnis des gemeinsamen Gremiums, finanziell wirksame Entscheidungen zu treffen, auch die Wahrnehmung von Präventionsmaßnahmen von Bundes-Einrichtungen (mit-)finanziert. Diese Inanspruchnahme von Landes-Mitteln durch den Bund ist verfassungsrechtlich nicht legitimiert.

- (20) Die Einwirkungsmöglichkeiten der Stiftung auf die Tätigkeit der gemeinsamen Gremien verstoßen hinsichtlich der dabei eingeräumten Befugnis, Entscheidungen (mit bindender Wirkung) gegenüber den gemeinsamen Gremien zu treffen, gegen Art. 87 Abs. 3 GG; insoweit liegen verfassungswidrige Regelungen vor.

Zu Frage 1.2 Ist eine Mitentscheidung von Ländern und Kommunen über die Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern eingebrachten Beitragsmittel in Rahmen von Fonds auf Länderebene grundsätzlich zulässig?

- (21) Die Sozialversicherungsträger haben als Präventionsträger eine zweifache Verpflichtung zur Abführung von Beiträgen in die "Verfügungsmasse" des gemeinsamen Gremiums; neben der "normalen" Pflicht tritt die außerordentliche Verpflichtung gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 im Hinblick auf "nicht abgerufene" und damit in gewisser Weise "verfallene" Beitragsmittel.
- (22) Die Mitentscheidung von Ländern und Kommunen über die Verwendung der Beitragsmittel ist bereits in den Fällen problematisch, in denen diese Mittel letztlich allein den Beitragszahlern zugute kommen; in verschärfter Weise stellt sich die Zulässigkeit einer derartigen Befugnis in den Fällen, in denen die Mittel für Vorhaben von Ländern und Gemeinden verwendet werden und Nicht-Beitragszahlern zugute kommen.
- (23) Ein weiteres Problem von verfassungsrechtlicher Brisanz stellt sich dadurch und insoweit, als der "Zugriff" durch (mitentscheidende) Bundesinstitutionen (z.B. bundesunmittelbare Versicherungsträger) erfolgt und dadurch über "fremde" Mittel einer Landeseinrichtung (mit-)verfügt wird; soweit die Regelungen des Präventionsgesetzes diesen Mechanismus zulassen, sind die verfassungswidrig.
- (24) Die "Beiträge" zur Sozialversicherung bedürfen im Hinblick auf ihre verfassungsrechtliche Legitimation einer besonderen Rechtfertigung; daraus folgt eine strenge Zweckbindung im Hinblick auf den Einsatz der damit eingezogenen Finanzmittel.
- (25) Diese Zweckbindung besteht (selbstverständlich) nicht nur auf der Grundlage des jeweils geltenden einfachgesetzlichen Rechts; sie ergibt sich auch aus dem Gesichtspunkt der – letztlich aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten – "Systemtreue" und spricht gegen eine Erweiterung von Aufgaben der Sozialversicherung, die mit Grundsätzen von "(sozialer) Versicherung" nicht (mehr) vereinbar sind.

- (26) Selbst wenn gleichsam ausnahmsweise eine solche Aufgabenerweiterung zulässig erscheint, so ist damit noch nicht der Zugriff eines "fremden" Verwaltungsträgers auf Beitragsmittel legitimiert, mit dem dieser (fremde) Träger seine Aufgabenwahrnehmung finanziert.
- (27) Damit wird im Übrigen nicht nur die Selbstverwaltung der Sozialversicherung beeinträchtigt. Vor allem wird die mit einem Sozialversicherungssystem bezweckte haushaltsmäßige "Abschottung" gegenüber anderen Verwaltungsträgern, insbesondere gegenüber Bund, Ländern und Gemeinden systemwidrig (und somit nicht gerechtfertigt) durchbrochen.

Zu Frage 1.3 Ist eine Lösung denkbar, nach der sich die Aufgaben der Gremien auf Länderebene auf Abstimmungsprozesse und das Initiieren von Präventionsprogrammen beschränkt, die Entscheidung über die Durchführung (das Ob und Wie) der Maßnahmen und die Verausgabung der Mittel aber letztlich bei den Sozialversicherungsträgern verbleibt?

- (28) Die Frage 1.3 geht von einer Gestaltung des Verfahrens im gemeinsamen Gremium aus, das sich in vier Schritten vollzieht: (1) die "Abstimmung" von Präventionsprogrammen, (2) das "Initiieren" solcher Programme, (3) die Entscheidung über das "Ob" und "Wie" der Durchführung von Maßnahmen, (4) die Entscheidung über Verausgabung der dazu jeweils notwendigen Mittel.
- (29) Eine Beschränkung der Tätigkeit des gemeinsamen Gremiums auf die Verfahrensschritte (1) und (2) erhält dem gemeinsamen Gremium gleichwohl einen sinnvollen Aufgabenbereich. Der Vergleich mit dem Recht der "kommunalen Zusammenarbeit" zeigt, dass das gemeinsame Gremium damit einer "Einfachen (kommunalen) Arbeitsgemeinschaft" gleichkommt, die – im Gegensatz zur "Besonderen Arbeitsgemeinschaft" – die an der Arbeitsgemeinschaft Beteiligten nicht an deren Beschlüsse binden kann.
- (30) Die Entscheidung über das "Ob" und "Wie" der Durchführung von Maßnahmen impliziert notwendigerweise auch die Entscheidung über die erforderlichen Finanzmittel; es liegt eine faktische Koinzidenz der Verfahrensschritte (3) und (4) vor.
- (31) Da es dem gemeinsamen Gremium aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht gestattet ist, in die eigenverantwortliche Aufgabenerledigung der in dem gemeinsamen Gremium zusammengefassten Finanzmittel einzugreifen, entfällt damit aus den glei-

chen rechtlichen Gründen die Zulässigkeit der damit gekoppelten Sachentscheidung.

- (32) Demnach ist die Beschränkung des gemeinsamen Gremiums auf die Verfahrensschritte (1 – Abstimmung) und (2 – Initiieren) nicht nur denkbar, sondern (auch) verfassungsrechtlich geboten.

Zu Frage 1.4 Ist die Rechtsverordnungsermächtigung zu Gunsten der Länder in § 18 Abs. 5, für den Fall, dass eine Rahmenvereinbarung nicht in der vorgegebenen Frist zustande kommt, zulässig? / Wie könnte sichergestellt werden, dass die Sozialversicherungsträger die Entscheidungsgewalt über ihre Finanzmittel trotz der Rechtsverordnung behalten?

- (33) Die in § 18 Abs. 5 enthaltene Ermächtigungsgrundlage ist mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG wohl noch vereinbar angesichts der zusätzlichen Vorgaben, die der Gesetzgeber der Landesregierung aufgegeben hat.
- (34) Allerdings schlagen die verfassungsrechtlichen Bedenken, die hinsichtlich des gemeinsamen Gremiums bestehen, auf die Zulässigkeit der Ermächtigung – nämlich unter inhaltlichen – Gesichtspunkten durch.
- (35) § 18 Abs. 5 ist somit im Wege der verfassungskonformen Auslegung dahingehend zu verstehen, dass einem zu errichtenden gemeinsamen Gremium nur diejenigen Aufgaben und Befugnisse übertragen werden dürfen, deren Wahrnehmung verfassungsrechtlich unbedenklich sind.
- (36) Die der Landesregierung eingeräumte Befugnis zum Erlass einer Rechtsverordnung (oder eines Landesgesetzes, vgl. Art. 80 Abs. 4 GG) ist insoweit nicht verfassungsrechtlich bedenklich, als hierfür eine – bestimmte – Bedingung zur Voraussetzung gemacht wird.
- (37) Selbst wenn man die Geltung einer verfassungsrechtlich fundierten Subsidiarität unterstellt, erscheint diese Regelung nicht als verfassungsrechtlich bedenklich.
- (38) Auch eine Rechtsverordnung gem. § 18 Abs. 5 kann sich nicht über die Verfassung hinwegsetzen. Eine auf diesem Wege eingeräumte Entscheidungsgewalt über Finanzmittel der Sozialversicherungsträger wäre verfassungswidrig.

- (39) Bis zur Aufhebung der Norm wäre die Regelung in verfassungskonformer Weise dahingehend zu handhaben, dass sich das gemeinsame Gremium bei seinen Tätigkeiten auf die verfassungsrechtlich unbedenklichen Maßnahmen beschränkt.

Zu Frage 1.5 Ist die in § 18 Abs. 5 S. 4 geregelte Vorgabe, nach der die Interessen aller sozialen Präventionsträger hinreichend zu wahren sind, juristisch einwandfrei und ausreichend? Falls nein: Wie könnte eine entsprechende Regelung ausgestaltet werden?

- (40) § 18 Abs. 5 lässt dem Verordnungsgeber (oder dem Landesgesetzgeber) offensichtlich die Wahl, ob Entscheidungen in gemeinsamen Gremien einstimmig oder nach einem (nicht näher bezeichneten) Mehrheitsprinzip ergehen dürfen. Eine solche Befugnis ist bereits – für sich betrachtet – sehr unbestimmt und verfassungsrechtlich bedenklich.
- (41) Was "die Interessen" aller beteiligten Sozialversicherungszweige sind und unter welchen Voraussetzungen diese "hinreichend gewahrt" sind, ergibt sich nicht aus dem Gesetz selbst.
- (42) Das aus der Gesetzesbegründung ersichtliche Ziel, nämlich die "Garantie" des Gesetzgebers, dass die "Versichertengelder" (warum nur die, warum nicht auch die Gelder der zur Lastentragung anteilig verpflichteten Arbeitgeber?) in der Entscheidungshoheit der sozialen Präventionsträger (der Sozialversicherungsträger) verbleiben, wird nicht in der möglichen und im Übrigen verfassungsrechtlich gebotenen Deutlichkeit umgesetzt.
- (43) Die Rechtsposition, die den im gemeinsamen Gremium vertretenen Sozialversicherungsträgern zudedacht ist, lässt sich einfach und verfassungsrechtlich einwandfrei durch ein Veto-Recht erreichen, das durch das Erfordernis der Herstellung von "Einvernehmen" zu normieren wäre.
- (44) Die in der Gesetzesbegründung enthaltene Relativierung der Finanzhoheit der Sozialversicherungsträger dahingehend, dass der beabsichtigte Schutz vor dem Zugriff auf "Versicherungsgelder" nur "grundsätzlich" erfolgen soll, muss als irrelevant bewertet werden, da diesbezügliche Voraussetzungen, die eine Ausnahme von diesem Grundsatz festlegen (durch Normierung von Ausnahme- oder Befreiungstatbeständen), nicht ersichtlich sind.

Zu Frage 1.6 Ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht erforderlich und gibt es eine Möglichkeit, die wesentlichen inhaltlichen Punkte der Rahmenvereinbarung nach § 18 PrävG-E bereits im Gesetz konkret zu regeln? (Z.B. das grundsätzliche Vorsehen auch eigenständiger Projekte der Sozialversicherungsträger)

- (45) Gesetzes- und regelungstechnisch ist es kein Problem, wesentliche inhaltliche Punkte, die gemäß § 18 den Rahmenvereinbarungen vorbehalten sind, bereits im Gesetz zu regeln.
- (46) Der (Bundes-)Gesetzgeber geht im Übrigen in § 18 Abs. 5 ebenfalls von dieser Möglichkeit aus, da – erstens – eine Rechtsverordnung aus rechtstheoretischer Betrachtungsweise Normcharakter hat und – zweitens – dem Landesgesetzgeber damit (auch) die Befugnis zum Erlass eines (inhaltlich identischen) Landesgesetzes eingeräumt wird (Art. 80 Abs. 4 GG).
- (47) Die verfassungsrechtlichen Mängel lassen sich insoweit beseitigen, als mit den vorgesehenen Regelungen damit lediglich dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht entsprochen wird.
- (48) Weitergehende verfassungsrechtliche Mängel (z.B. die Elemente von verfassungswidriger "Mischverwaltung") lassen sich auf diese Weise nicht beseitigen.
- (49) Dies muss allerdings nicht unbedingt dadurch geschehen, dass das Gesetz bereits jegliche konkreten Einzelheiten selbst enthält. Alternativ denkbar und den verfassungsrechtlichen Anforderungen (Geboten und Verboten) entsprechend sind (weitere) Konkretisierungen des § 18 (einschließlich der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen in § 18 Abs. 5) vorzunehmen, um ein deutlich höheres Maß an Bestimmtheit und somit Verbindlichkeit des § 18 zu erreichen.
- (50) Eigenständige Projekte der Sozialversicherungsträger – also solche Maßnahmen, die nicht entsprechend dem Grundsatz des § 17 Abs. 1 gemeinsam durchgeführt werden – sind denkbar. Eine entsprechende Befugnis sollte deutlich normiert werden.
- (51) Um nicht in Widerspruch mit der Gesamtkonzeption der koordinierten Prävention auf Landesebene (im Bereich Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten) zu geraten, müssten solche Projekte in den planerischen Rahmen des gemeinsamen Gremiums im Wege einer konzertierten Abstimmung eingepasst sein.

Zu Frage 2.1. Darf der Gesetzgeber eine neue Bundesbehörde in Form einer Bundesstiftung mit den Trägern der Sozialversicherung als „Stifter“ und unter Beteiligung von Vertretern der Länder und Kommunen einrichten, ohne dass Länder und Kommunen eigenes Geld einbringen?

- (52) Grundsätzlich kann der Bund bei Beachtung des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG bundesunmittelbare Stiftungen errichten.
- (53) Für die Ausgestaltung der Entscheidungsorgane der Stiftung besteht ein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum. Es ist insbesondere nicht erforderlich, die Stifter an den Organen der Stiftung oder deren Besetzung (Berufung der Organwalter) zu beteiligen.
- (54) Auch die Einräumung eines Vorschlagsrechtes an die kommunales Spitzenverbände oder die Bundesregierung und den Bundesrat verstößt nicht gegen die Verfassung.
- (55) Da die Sozialversicherungsträger jedoch aus bundes- und landesunmittelbaren Körperschaften bestehen, stellt die vorgesehene „gemischte“ Finanzierung der Stiftung durch Bundes- als auch Landesinstitutionen einen Verstoß gegen die grundgesetzliche Finanzverfassung dar.

Zu Frage 2.2. Ist eine Mitentscheidung von Bund, Ländern und Kommunen über die Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern eingebrachten Beitragsmittel in Rahmen einer Stiftung grundsätzlich zulässig bzw. dürfen diese im Stiftungsrat Stimmrecht besitzen?

- (56) Ein Stimmrecht von Stiftungsratsmitgliedern, die die Interessen von Bund, Ländern und Kommunen vertreten, ist stiftungsrechtlich grundsätzlich zulässig.
- (57) Hier führt die Beteiligung im Stiftungsrat allerdings dazu, dass Bund, Länder und Kommunen über ihre Interessenvertreter einen unzulässigen Einfluss auf die Verwendung von Beitragsmitteln der Sozialversicherungsträger erhalten. Ein Ausschluss aus dem Stiftungsrat oder die Beschränkung auf eine beratende Stimme würde allerdings an der Verfassungswidrigkeit der gesamten Konstruktion nichts ändern.

Zu Frage 2.3. Ist die vorgesehene spätere Beteiligung von privaten Zustiftern mit Stimmrecht im Stiftungsrat zulässig? Obliegt die Entscheidung, wer Stimmrecht haben darf, nicht ausschließlich den Stiftungsratsmitgliedern, die Einlagen in die Stiftung leisten?

- (58) Die spätere Einräumung eines Vorschlagsrechts für den Stiftungsrat an (private) Zustiftern ist zulässig. Insbesondere die Anforderungen des Demokratieprinzips stehen einer solchen Beteiligung Privater in den Entscheidungsgremien einer öffentlich-rechtlichen Stiftung nicht entgegen.
- (59) Es gibt keinen verfassungsrechtlichen oder stiftungsrechtlichen Grundsatz, dass die Entscheidung, wer ein Stimmrecht haben darf, ausschließlich den Stiftungsratsmitgliedern, die Einlagen in die Stiftung leisten, obliegen muss.

Zu Frage 2.4 Ist eine selbstverwaltungsnahe Lösung, die gewährleistet, dass die Sozialversicherungsträger die finanzwirksamen Entscheidungen der Stiftung treffen und auch die wesentlichen Entscheidungen für das Stiftungsgeschehen (z.B. Gestaltung der Satzung, Berufung des Kuratoriums) treffen können, denkbar und aus verfassungsrechtlicher Sicht unbedenklich?

- (60) "Selbstverwaltungsnahe" kann bedeuten, dass bestimmte wichtige Angelegenheiten in den Zuständigkeitsbereich eines Selbstverwaltungsorgans fallen müssen.
- (61) Innerhalb der Stiftung kann der Stiftungsrat als Selbstverwaltungsorgan qualifiziert werden, insbesondere auch im Vergleich mit dem Verwaltungsrat der Bundesagentur für Arbeit.
- (62) Eine selbstverwaltungsnahe Lösung würde somit wichtige, "wesentliche" Aufgaben der Stiftung diesem Organ zur Erledigung zuweisen.
- (63) Zur Beseitigung gewisser Abgrenzungsprobleme im Verhältnis zwischen Vorstand der Stiftung, der – nach dem Modell des Geschäftsführers in der Sozialversicherung (ebenso: das Leitungsorgan in der Kommunalverwaltung), vgl. § 36 Abs. 1 SGB IV – für die "laufenden Angelegenheiten" zuständig ist, und dem Stiftungsrat, sollten im Gesetz dem Stiftungsrat unmittelbar die ihm zugedachten Aufgaben enumerativ als "Vorbehaltsaufgaben" zugewiesen werden.
- (64) Soll "selbstverwaltungsnahe" bedeuten, dass in wichtigen Angelegenheiten allein den Sozialversicherungsträgern Entscheidungsbefugnisse zustehen sollen (angesichts ih-

rer alleinigen finanziellen Verantwortung und zur Herstellung der Konnexität von Finanz- und Aufgabenzuständigkeit), so wären die Entscheidungsprozesse innerhalb des Stiftungsrates entsprechend zu gestalten.

- (65) In den erwähnten, im Gesetz selbst enumerativ aufgeführten Fällen wären die übrigen Mitglieder des Stiftungsrates von der Befugnis zur (Mit-)Entscheidung auszunehmen, so dass die Wahrnehmung der Vorbehaltsaufgaben allein den Sozialversicherungsträgern zustände.
- (66) Verfassungsrechtliche Bedenken infolge einer Verwirklichung des Konnexitätsprinzips im Hinblick auf eine Zusammenführung von Finanz- und Aufgabenverantwortung sind nicht ersichtlich, solange die übrigen im Stiftungsrat vertretenen Institutionen sich an den Aktivitäten der Stiftung finanziell nicht beteiligen.

Zu Frage 2.5 Stellt die vorgesehene Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern in die Bundesstiftung eingebrachten Mittel für die Erstellung des Präventionsberichts der Bundesregierung durch den wissenschaftlichen Beirat der Stiftung eine zweckwidrige Verwendung von Beitragsmitteln dar und liegt hierin ein Verstoß gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes oder gegen Grundrechte?

- (67) Die neuere Fassung des § 26 hat an den Arbeitsvorgängen im Hinblick auf die Erstellung des Präventionsberichts nichts Wesentliches geändert. Deutlicher als bisher ist jedoch die Verantwortung der Bundesregierung für diesen Bericht geworden, der damit klarer als bisher als ein gesamtstaatliches Anliegen ausgewiesen ist.
- (68) Besteht im Hinblick auf diese Mittel, angesichts der Zweckbindung der "Beiträge" zur Sozialversicherung ein Verwendungsverbot das Verfassungsrang hat und an das der Staat – auch als Gesetzgeber – solange gebunden ist, wie er mit seinen sozialrechtlichen Regelungen dem Modell der Sozialversicherung folgt.
- (69) Das Berichtswesen (§§ 25, 26) ist mehrstufig angelegt; es enthält auch Stufen, in denen die Sozialversicherungsträger sowie deren Verbände aus ihren spezifischen Tätigkeitsfeldern und Verantwortungsbereichen zu berichten haben. Auch daraus folgt, dass die Sozialversicherungsträger nicht zusätzlich auch noch zur Finanzierung von Aktivitäten herangezogen werden dürfen, die außerhalb ihres Aufgabenbereichs liegen, aus dieser Sicht als "fremde" Angelegenheiten erscheinen müssen und nicht aus Beitragsmitteln finanziert werden dürfen.

- (70) Die Gesamtschau des grundgesetzlich vorgesehenen und zugelassenen Systems der öffentlichen Abgaben bestätigt dieses Ergebnis.
- (71) Die Zweckbindung von Beitragsmitteln folgt auch aus grundrechtlichen Erwägungen; das darin steckende Verbot der zweckwidrigen Verwendung beruht auch auf der verfassungsrechtlich allgemein anerkannten Erwägung, dass die Zwangsmitgliedschaft im Sozialversicherungssystem in Freiheitsrechte eingreift sowie auch Fragen des "Willkürverbots" berührt und deshalb nur unter gewissen "abgewogenen" Voraussetzungen zulässig ist.
- (72) Diese Bindungen dürfen nicht – auch nicht mittelbar – durch eine Zuführung von Beitragsmitteln in die Verfügungsmasse des allgemeinen Haushaltsgesetzgebers umgangen werden; denn es handelt sich dabei um die Auferlegung zusätzlicher Lasten, die nicht durch die versicherungsrechtliche Zwangsmitgliedschaft legitimiert sind.

Zu Frage 3.1 Stellt die vorgesehene Verwendung der von den Sozialversicherungsträgern in die Bundesstiftung eingebrachten Mittel für bevölkerungsbezogene Aufklärungsmaßnahmen eine zweckwidrige Verwendung von Beitragsmitteln dar und liegt hierin ein Verstoß gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes oder gegen Grundrechte ?

- (73) Die Zusammenschau der §§ 13, 14 zeigt, dass den Sozialversicherungsträgern damit die Zuständigkeit für eine scheinbar "gemeinsame Verantwortung für gesundheitliche Aufklärung" (diese wird noch mit § 13 suggeriert) untersagt ist.
- (74) Die letztlich alleinige und zentrale Verantwortung der Stiftung für die Aufgabe ist inhaltlich umfassend ausgestaltet durch die – gesetzestechnisch komplizierte - Einbeziehung des § 13 S. 2 und die Ergänzungen in § 14 Abs. 1 S. 2, die von der konzeptionellen Entwicklung bis zur eigenverantwortlichen Durchführung reichen.
- (75) Adressat der Aufklärung ist offensichtlich die Gesamtbevölkerung, also nicht nur die in der Sozialversicherung versicherten Personen, die allerdings "zielgruppengerecht" erreicht werden sollen, z.B. auch durch die Entwicklung von gesundheitlichen Konzepten zur gesundheitlichen Aufklärung der Versicherten.
- (76) Eine unzulässige Verwendung von Beitragsmitteln liegt insoweit vor, als an Nicht-Versicherte "Leistungen" der Aufklärung erbracht werden (Verstoß gegen die Zweckbindung von Sozialversicherungsabgaben).

- (77) Damit wird zugleich gegen die Finanzverfassung (und deren Bindungen im Hinblick auf Sozialversicherungsbeiträge) sowie gegen die Grundrechte (einschließlich des "Willkürverbots") verstoßen, deren Beeinträchtigung durch Sozialversicherungssysteme nur insoweit verfassungsrechtlich legitimiert ist, als Versicherungsleistungen zugunsten der Versicherten (also nicht für – so betrachtet – "fremde" Personen) erbracht werden.
- (78) Verstärkt werden diese Bedenken dadurch, dass die gesundheitliche Aufklärung i.S.d. §§ 13, 14 möglicherweise nicht an versicherbare Sachverhalte anknüpft und deshalb eine Finanzierung aus Steuermitteln insgesamt nahe liegt.

Zu Frage 3.2 Wenn ja: Ist eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Alternative denkbar, nach der Aufklärungsmaßnahmen der Sozialversicherungsträger nur versichertenbezogen und begleitend zu den durchgeführten Projekten und Maßnahmen der primären Prävention und Gesundheitsförderung durchgeführt werden?

- (79) Der Gesetzgeber geht offensichtlich davon aus, dass die "gesundheitliche Aufklärung" grundsätzlich "zielgruppengerecht" bewerkstelligt werden muss (§ 13 S. 2) und dass "die Versicherten" eine derartige sinnvolle Zielgruppe darstellen (Schlussfolgerungen aus § 14 Abs. 2 S. 2).
- (80) Die tatsächlich-wirkliche Betrauung der Sozialversicherungsträger (die angesichts der Regelungen in §§ 13, 14 nicht vorgesehen ist) mit der Aufklärung "ihrer" Versicherten beseitigte Bedenken hinsichtlich der zweckwidrigen Verwendung von Beiträgen und stellt eine verfassungsnähere Lösung dar.
- (81) Die "Ankoppelung" von Aufklärungsmaßnahmen an Maßnahmen der primären Prävention und Gesundheitsförderung verstärkt vermutlich deren Wirkung und effektiviert zugleich durch die Wirkung der Aufklärung als solcher. Insoweit sind verfassungsrechtliche Bedenken nicht ersichtlich.
- (82) Je näher – miteinander verkoppelte – Maßnahmen der Aufklärung und der (operativen) Prävention in Bezug zu den Versicherungsfällen stehen, deren Eintretung (präventiv) verhindert werden soll, desto geringer sind etwaige Bedenken im Hinblick auf Vereinbarkeit von Leistungen hinsichtlich nicht-versicherbarer Risiken durch ein Versicherungssystem.

Zu Frage 4.1 Stellt die Finanzierung von Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten in der vorgesehenen Form eine zweckwidrige Verwendung von Beitragsmitteln dar und liegt hierin ein Verstoß gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes oder gegen Grundrechte?

- (83) Die verfassungsrechtlichen Bindungen im Hinblick auf die Verwendung von Sozialversicherungs-Beiträgen werden insoweit nicht beachtet, als damit die Prävention in Lebenswelten finanziert wird.
- (84) Bedenklich erscheint die Finanzierung dieser Aufgaben durch Sozialversicherungsbeiträge auch deshalb, weil auch hier Leistungen erbracht werden, die sich auf versicherungsferne Tatbestände erstrecken.
- (85) Erwägenswert ist die letztlich wohl deutlich verfassungsnähere ordnungspolitische Alternative der Finanzierung dieses Aufgabenkomplexes aus Steuermitteln. Die Zuständigkeit von (auch) Sozialversicherungsträgern zur Durchführung dieser Aufgaben als "Auftragsverwaltung" könnte davon unberührt bleiben.

Zu Frage 4.2 Wenn ja: Wie kann sichergestellt werden, dass die Durchführung dieser sinnvollen und notwendigen Maßnahmen dennoch ermöglicht wird ?/ Sind ergänzende Regelungen denkbar, die Primärprävention in Lebenswelten durch die Sozialversicherung als verfassungsrechtlich unbedenklich erscheinen lassen (z.B. Verbleib der Entscheidungshoheit bei Sozialversicherung, zielgenauere Leistungserbringung, Beteiligung der PKV)?

- (86) Die Sinnhaftigkeit von "Primärprävention in Lebenswelten" ist unstrittig; dabei werden die Regelungsgehalte des § 3 Abs. 2 (Maßnahmen der primären Prävention) und des § 17 Abs. 2 (Lebenswelten) inhaltlich zusammengeführt.
- (87) Der Verbleib dieser Präventions-Aktivitäten bei der Sozialversicherung kann regelungstechnisch als deren "eigene" Aufgabe oder als "übertragene" Angelegenheit (vgl. § 30 SGB IV) ausgestaltet werden.
- (88) Welche dieser Regelungsalternativen ergriffen wird, hängt von der - verfassungsrechtlich geleiteten – Bewertung dieser Aufgabe ab; "eigene" Aufgaben wären aus Beitragsmitteln, "übertragene" Aufgaben aus Steuermitteln zu finanzieren.

- (89) Die Entscheidungszuständigkeit der Sozialversicherung wäre in beiden Alternativen durch aufsichtsrechtliche Einwirkung relativiert.
- (90) Das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Übermaßverbot fordert geeignete und möglichst wirkungsvolle Maßnahmen (zur Minimierung negativer Effekte, insbesondere der letztlich unvermeidbaren Grundrechtseingriffe).
- (91) Die Möglichkeit der Optimierung von Maßnahmen der Primärprävention in Lebenswelten durch Sozialversicherungsträger (und die Zuordnung einer diesbezüglichen eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung) besteht angesichts der dort zusammenlaufenden Informationen anlässlich des Eintretens von Versicherungsfällen (z.B. Arbeitsunfall, Berufskrankheit, Invalidität, Arbeitsunfähigkeit und Krankheit im Sinn der Gesetzlichen Krankenversicherung).
- (92) Die damit ermöglichte, inhaltliche Ankoppelung von (auch) Primärprävention in Lebenswelten an das typische Versicherungsgeschehen könnte die Zielgenauigkeit der Leistungserbringung wesentlich steigern.
- (93) Die Einbeziehung der Privaten Krankenversicherung in die Maßnahmen der Prävention entsprechend den Zielen des Präventionsgesetzes wirft grundsätzliche ordnungspolitische Fragen auf.
- (94) Dabei stellt sich u.a. auch die Frage nach einer Verbreiterung der finanziellen Basis des Präventionsgeschehens unter Einbeziehung sämtlicher Institutionen, die funktionsgleich mit den gesetzlichen Sozialversicherungen sozialen Schutz bieten, der in gleicher Weise auch auf präventive Maßnahmen ausgedehnt werden könnte.
- (95) Eine zielgenaue Leistungserbringung bei Maßnahmen der Primärprävention in Lebenswelten ist auch Trägern der Privaten Krankenversicherung, u.U. in Zusammenarbeit mit anderen Trägern, möglich.

Zu Frage 5.1 Bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die im PrävG-E fehlende Konkretisierung und Abgrenzung der Zuständigkeiten der einzelnen Sozialversicherungsträger untereinander?

- (96) Das Präventionsgesetz sieht in großem Umfang parallele Zuständigkeiten im Bereich der Prävention vor. Zur Vermeidung von "Doppel-Leistungen" sowie zur Zusammenführung von Kompetenzen wird Zusammenarbeit auf allen Verwaltungsebenen vorgeschrieben.
- (97) Die Regelung zur Zusammenarbeit führt zu neuen Gremien (Institutionen), auch wenn eine diesbezügliche Einrichtung (z.B. Arbeitsgemeinschaft, "gemeinsames Gremium") nicht ausdrücklich erfolgt. Die damit bewirkte Organisation ist tendenziell kompliziert; sie ist hinsichtlich Aufbau, Ablauf und den angestrebten Tätigkeits-Ergebnissen sorgfältig zu gestalten.
- (98) Verfassungsrechtlich geboten ist ein entsprechendes gesetzgeberisches Vorgehen durch die Grundsätze der "Bestimmtheit" und der "Geeignetheit" ("Zwecktauglichkeit") von staatlichen Maßnahmen; das gilt auch für die Gesetzgebung. Bisherige einschlägige Erfahrungen sollten dabei Berücksichtigung finden.

Zu Frage 5.2 Bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die im PrävG-E fehlende Abgrenzung der Zuständigkeiten der Sozialversicherungsträger, der Bundesstiftung und der BzGA (z.B. bei der Durchführung von Modellvorhaben)?

- (99) Bei der Frage nach der Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen den Sozialversicherungsträgern und der "Stiftung" sowie der "Bundeszentrale" lässt sich zwischen den Bereichen "programmatische Festlegungen (mit quasi-normativen Gehalten)", operativen Tätigkeiten und dem Finanzwesen unterscheiden.
- (100) "Vorschläge" und "Empfehlungen" stehen bereits in der Nähe zur operativen Tätigkeitsebene und können dieser begrifflich zugeordnet werden.
- (101) In allen Tätigkeitsebenen sind die Präventionsträger mit der Stiftung verflochten.
- (102) Der Eingriff in die finanzielle Zuständigkeit der Sozialversicherungsträger gemäß § 24 Abs. 2 S. 3 ist (auch) eine verfassungswidrige Ausgestaltung der Zuständigkeitsordnung.

- (103) Die Alimentierung der "Stiftung" allein aus Mitteln der Sozialversicherung ist zwar organisationsrechtlich hinreichend bestimmt; andere verfassungsrechtliche Mängel werden dadurch aber nicht beseitigt.

- (104) Im Übrigen ist das vorgesehene Zuständigkeitsgefüge verwirrend und unbestimmt geregelt. Das gilt nicht zuletzt auch für die generalklauselartige Zuständigkeitsregelung in § 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 1 PrävStiftG-E.

- (105) Die damit vorgesehene Rechtslage entspricht nicht dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz in seiner organisatorischen Ausprägung; infolgedessen unterliegt auch die Beurteilung der Zuständigkeitsabgrenzung unter diesem Gesichtspunkt angesichts einer vielfach "gemischten" Verwaltung den gleichen Bedenken.

- (106) Auch die Abgrenzung der Zuständigkeiten im Bereich der Aufklärung ist nicht hinreichend bestimmt; das gilt sowohl für die Beziehung zwischen Bundesstiftung und Bundeszentrale (die Sozialversicherungsträger sind im Präventionsgesetz diesbezüglich nicht als zuständige Akteure vorgesehen, vgl. § 14 Abs. 2 S. 1) als auch im Verhältnis zu § 13 SGB I.

Zu Frage 5.3 Wie ist in diesem Zusammenhang der Umstand zu bewerten, dass die Zuständigkeiten insbesondere für den Bürger bzw. Leistungsempfänger nicht eindeutig erkennbar sind (z.B. im Hinblick auf verkürzte Rechtsschutzmöglichkeiten)? / Würde der Verbleib der Entscheidungsgewalt bei den einzelnen Sozialversicherungsträgern mit entsprechend eindeutigen Zuständigkeiten eine verfassungskonformere Lösung darstellen?

- (107) Das Interesse an einer klaren Zuständigkeitsordnung auf der Seite der Bürger betrifft die Gruppen der Versicherten (jeweils in ihren Rechtsbeziehungen zu "ihren" Versicherungsträgern), die – potentiellen – Leistungserbringer sowie die Träger von Lebenswelten.

- (108) Es ist spätestens mit Inkrafttreten des Grundgesetzes anerkannt, dass der Staat seine Beziehungen zu den "Bürgern" (auch) subjektiv-rechtlich so auszugestalten hat, dass Rechtspositionen begründet werden, deren Missachtung vor Gericht gerügt werden kann.

- (109) Das gilt unstreitig auch für den "leistenden" Staat und umfasst auch die Zuständigkeitsordnung. Die präventionsrechtlichen Regelungen weisen insofern erhebliche Defizite auf.
- (110) Aus der Notwendigkeit, den Interessen von Bürgern, Leistungserbringern und Trägern von Lebenswelten eine gewisse subjektiv-rechtliche Grundlage einzuräumen, folgt das Erfordernis einer diesbezüglich klaren Zuständigkeitsordnung.
- (111) Auch bei einem Verbleib der Entscheidungsgewalt (im Bereich der Prävention) bei den Sozialversicherungsträgern müssten angesichts der in gewissem Umfang unvermeidbaren "parallelen" Zuständigkeiten spezifische Regelungen geschaffen werden, die der subjektiv-rechtlichen Position jeweils den organisationsrechtlich eindeutig festzulegenden "Anspruchsgegner" zuweist.

Zu Frage 5.4 Wie könnte eine entsprechende Regelung im Gesetz verankert sein?

- (112) Im Sozialrecht finden sich eine Anzahl von Regelungen, die letztlich das Problem von Mehrfach-Zuständigkeiten (und entsprechende Rechtspositionen) lösen sollen (z.B. §§ 42, 43 SGB I, §§ 86 ff., 102 ff. SGB X; Regelungen zum Ruhen, Entfallen, Vor- und Nachrang von Ansprüchen, Anrechnungsregelungen u.ä.)
- (113) Als Vorbild für eine umfassende Regelung der Koordinationsprobleme im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene "rechtssichere" Zuständigkeitsordnung kommt das SGG IX, 1. Teil, in Betracht, soweit die Rechtsposition der Versicherten, u.U. auch "versicherungsfremder" Personen betroffen ist.
- (114) Im Hinblick auf die notwendige Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zu (potentiellen) Leistungserbringern ist auf den Fundus der Regelungen im SGB V, VI, VII, XI sowie (nunmehr) XII zurückzugreifen, auch bezüglich der eindeutigen Festlegung (potentieller) Anspruchsgegner im Bereich der Verwaltung.

Zu Frage 6.1 Sind die Regelungen in § 24 PräVG-E, nach denen die in einem Jahr nicht für eigenverantwortliche Präventionsangebote nach § 15 PräVG-E verwendeten Finanzmittel im Folgejahr zusätzlich für Maßnahmen der Prävention und Gesundheitsförderung in Lebenswelten - für die die Sozialversicherung nicht die alleinige Entscheidungsgewalt hat - verwendet werden müssen, zulässig?

- (115) § 24 enthält einen gestuften Sanktionsmechanismus, der auf der Pflicht der Sozialversicherungsträger zur quotenmäßig festgelegten Aufwendungen im Bereich der Prävention beruht.
- (116) In dem durch § 24 Abs. 1 angeordneten ersten Sanktionsschritt wird eine Zuständigkeitsverlagerung und Umwidmung von Beitragsmitteln vorgenommen. Im zweiten Schritt verliert die Landesebene die Verfügungsgewalt über Beitragsmittel.
- (117) Damit wird – gleichsam ebenfalls in zweifacher Weise – gegen das für Sozialversicherungsbeiträge geltende Zweckbindungs-Gebot verstoßen, das – in Verbindung mit dem Gebot der Systemtreue und dem "Willkürverbot" – den Gesetzgeber bindet.

Zu Frage 6.2 Ist es verfassungsrechtlich zulässig, dass, wie in § 24 Abs. 2 Satz 3 vorgesehen, im darauf folgenden Jahr die Stiftung auf Bundesebene die nicht verausgabten Mittel verteilt?

- (118) Diese Regelung hat sich bereits in anderem Erörterungszusammenhang als verfassungsrechtlich nicht haltbar erwiesen: Damit wird ein Element verfassungswidriger Mischverwaltung gesetzlich etabliert; außerdem wird damit (zumindest zu einem Teil, im Übrigen unter verschiedenen Gesichtspunkten) gegen das Verbot der Zweckentfremdung von Beitragsmitteln verstoßen, die an die Sozialversicherung abgeführt werden müssen.

Zu Frage 7. (Ggf. zusätzlich zur verfassungsrechtlichen Prüfung zu prüfen): Vereinbarkeit der Regelungen nach § 17 und § 23 PräVG-E mit §§ 29 und 30 SGB IV, wonach die Sozialversicherungsträger ihre Aufgaben in eigener Verantwortung erfüllen und Aufgaben anderer Versicherungsträger oder der off. Verwaltung nur aufgrund Gesetzes und gegen Erstattung erfüllen dürfen?

- (119) Grundsätzlich ist der Gesetzgeber nicht an seine eigenen, früheren Regelungen gebunden; eine derartige "Selbst-Bindung" kennt das Grundgesetz nicht ausdrücklich.

- (120) Neue Regelungen sind somit primär nur an höherrangiges Recht, z.B. das Grundgesetz, gebunden.
- (121) Solange der Gesetzgeber Sozialversicherungen beibehält, ergeben sich aus dem Versicherungsprinzip i.V.m. mit dem Grundsatz der Systemtreue und dem "Willkürverbot" spezifische Einschränkungen, die insoweit als Selbst-Bindungen wirken.
- (122) §§ 29, 30 SGB IV bestätigen die Existenz von Sozialversicherungsträgern, können aber selbst keine Bindungen gegenüber einem "späteren" Gesetzgeber entfalten.