

recherchiert von: **Thomas Rehm** am 02.12.2013

<b>Anmerkung zu:</b>	BSG 12. Senat, Urteil vom 19.12.2012 - B 12 KR 29/10 R	<b>Quelle:</b>	
<b>Autor:</b>	Thomas K. Rehm, LL.M., RA	<b>Normen:</b>	§ 265a SGB 5, § 45 SGB 10, § 54 SGB 10, § 96 SGG
<b>Erscheinungsdatum:</b>	28.11.2013	<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-SozR 24/2013 Anm. 1
		<b>Herausgeber:</b>	Prof. Dr. Thomas Voelzke, Vors. Ri-BSG Prof. Dr. Rainer Schlegel, Ministerialdirektor, Bundesministerium für Arbeit und Soziales

### Herausforderungen für das System der Betriebskrankenkassen nach fehlgeschlagenen, rechtswidrigen Hilfeleistungen

#### Leitsätze

- 1. Im Rahmen des fakultativen Finanzausgleichs zwischen Betriebskrankenkassen auf der Ebene des Bundesverbands setzte die Teilnahme einer Betriebskrankenkasse am Ausgleichsverfahren für das Jahr 2004 voraus, dass ihr Landesverband der Entscheidung über die Hilfe ohne Bedingungen zugestimmt hatte.**
- 2. Hatte zwar der eigene Landesverband der Betriebskrankenkassen der Hilfestellung ohne Bedingungen, ein anderer Landesverband jedoch nur bedingt zugestimmt, ist ein gegen die Betriebskrankenkasse ergangener Verbandsumlagebescheid gleichwohl rechtswidrig, weil der hierin liegende Rechtsmangel die Grundlagen des Ausgleichsverfahrens betrifft.**

#### A. Problemstellung

Vor rund sieben Jahren hat der BKK-Bundesverband (BV) zugunsten der BKK für Heilberufe sowie zwei kleineren Betriebskrankenkassen, die wenig später mit der City BKK fusionierten, finanzielle Hilfen gewährt. Zur Finanzierung sind alle Betriebskrankenkassen herangezogen worden, deren Landesverband eine - wenn auch bedingte - Zustimmung erklärt hatte. Die Hilfen und ihre Umlage waren dem Grunde und der Höhe nach schon im Vorwege umstritten, haben zu teilweise erheblichen wirtschaftlichen Belastungen geführt und sich sämtlich als Fehlschlag erwiesen. Die unterstützten Betriebskrankenkassen werden mittlerweile in Schließungsverfahren abgewickelt. Nun hat das BSG auch noch die Rechtswidrigkeit der Hilfen festgestellt. Damit ist das jetzige BKK-System vor die Herausforderung gestellt, eine Rückabwicklung der Hilfeleistungen zu organisieren. Sie birgt systemische, wirtschaftliche und nicht zuletzt rechtliche Schwierigkeiten.

#### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das BSG hat sich mit mehreren Vorauszahlungs- und Umlagebescheiden gegenüber einer klagenden BKK auseinandergesetzt, die der BV zur Finanzierung der Hilfeleistungen zugunsten wirtschaftlich kritisch aufgestellter Betriebskrankenkassen erlassen hatte. Entsprechende Bescheide hatten etliche zu Umlagen herangezogene Betriebskrankenkassen angefochten.

Eine dieser Betriebskrankenkassen hat musterhaft Revision eingelegt, nachdem in der Berufung den Anfechtungen jeder Erfolg versagt blieb. Zu ihrem Recht ist die Klägerin erst durch konsequente Auslegung der tatbestandlichen Voraussetzungen durch das BSG gekommen.

Die Klägerin ist Mitglied des LV Baden-Württemberg. Dieser hatte seine Zustimmung zur Hilfeleistung zugunsten der BKK für Heilberufe unter die Bedingungen gestellt, dass der LV Nordrhein-West-

falen sich an Hilfeleistungen zugunsten der beiden kleineren Betriebskrankenkassen beteiligt und dass die Umlagen so berechnet werden, als ob sich alle BKK-Landesverbände daran beteiligten.

Zu den Hilfeleistungen zugunsten der beiden kleineren Betriebskrankenkassen erteilte der LV Baden-Württemberg zwar seine uneingeschränkte Zustimmung, der LV Nordrhein-Westfalen hingegen nur unter den Bedingungen einer Beteiligung des LV Baden-Württemberg sowie einer Umlagenberechnung, als ob sich alle Landesverbände beteiligten.

Das BSG leitet schlüssig und substantiiert begründet her, dass das in § 265a Abs. 2 Satz 2 SGB V (in der bis 26.10.2006 geltenden Fassung (a.F.)) bestimmte Erfordernis einer Zustimmung durch die einzelnen Landesverbände bedingungsfeindlich ist und erhebliche Bedeutung sowohl für die Entscheidung gegenüber der hilfeschuchenden Krankenkasse als auch für das Umlageverfahren hat.

Wegen der Bedingungen, unter denen der Landesverband der Klägerin einer Hilfeleistung zugunsten der BKK für Heilberufe nur zugestimmt hatte, hätte eine Zustimmung gemäß § 265a Abs. 2 Satz 2 SGB V a.F. nicht angenommen werden dürfen. Die Erklärung hält das BSG für nichtig und unwirksam. Damit entfällt eine Teilnahme der Klägerin an diesem Umlageverfahren. Deren Heranziehung zur Finanzierung dieser Hilfeleistung war schon deswegen rechtswidrig und der Umlagebescheid aufzuheben.

Bei der Hilfeleistung zugunsten der beiden kleineren Betriebskrankenkassen wäre die Klägerin zwar wegen der unbedingten Zustimmung des LV Baden-Württemberg zur Teilnahme an der Umlage verpflichtet. Die Umlage erweist sich aber deswegen auch als rechtswidrig gegenüber der Klägerin, weil die vom LV Nordrhein-Westfalen erklärte Zustimmung unter Bedingungen ebenfalls nichtig war. Der Fehler des BV, diese Erklärung dennoch als Zustimmung gemäß § 265a Abs. 2 Satz 2 SGB V a.F. zu werten, ist nach dem BSG rechtserheblich für die Umlage. Das BSG führt aus, dass mit diesen Erklärungen substantieller Einfluss auf Art und Umfang der Hilfe genommen wird. Die streitgegenständlichen Umlagebescheide wären möglicherweise gar nicht oder mit anderem Inhalt erlassen worden. Sie waren daher aufzuheben.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Die Entscheidung hat einen langen und verschlungenen Instanzenweg beendet. Die erste Instanz (SG Stuttgart, Urt. v. 26.11.2009 - S 16 KR 84/07) hatte der Klägerin überwiegend Recht gegeben. Sie hatte eine Bedingungsfeindlichkeit festgestellt und deswegen die Umlagebescheide aufgehoben für Hilfeleistungen, denen der Landesverband der Klägerin nur bedingt zugestimmt hatte. Die Umlagebescheide, denen der Landesverband der Klägerin unbeding, ein weiterer Landesverband hingegen nur mit Bedingungen zugestimmt hatte, hielt die erste Instanz für rechtmäßig. Ein Durchschlagen der Rechtswidrigkeit bedingter Zustimmung durch einen anderen Landesverband auf das Ausgleichsverfahren verneinte sie. Insbesondere hielt die erste Instanz dann auch den zugrundeliegenden, asymmetrischen Umlagemaßstab, nach dem die Klägerin mit einem günstigen Beitragssatz stärker herangezogen wurde als Betriebskrankenkassen mit hohem Beitragssatz, für rechtmäßig.

Während letztgenannte Feststellung im Berufungsverfahren voll bestätigt wurde, kam das LSG Stuttgart (Urt. v. 16.11.2010 - L 11 KR 448/10) zu einem anderen Ergebnis: Es hielt alle Einwände zum Hilfgewährungsverfahren, das der Umlageerhebung vorausgegangen war, für unbeachtlich. Unter Verweis auf BSG, Urt. v. 17.06.2009 - B 6 KA 16/08 R meinte das Landessozialgericht, den erlassenen Hilfebescheiden komme Tatbestandswirkung in dem Sinne zu, dass die Mitgliedskassen der Verbände und Gerichte an die Entscheidungen im Bewilligungsverfahren ohne Rücksicht auf ihren Inhalt gebunden seien. Allerdings erscheint fraglich, ob damit das BSG (Urt. v. 25.06.2002 - B 1 KR 10/01 R) zutreffend interpretiert ist. Nach dem BSG (m. Verweis auf BVerwG, Urt. v. 13.12.1979 - 7 C 65.78) schlägt eine Aufgabenüberschreitung ausnahmsweise auf die Beitragshöhe durch, wenn ein konkret festgelegter Anteil einer Umlage („Sonderbeitrag“) für gesetzesfremde Tätigkeiten erhoben wird. Die Berücksichtigung der Einwände gegen die Verbandstätigkeit im Streit über die Umlage sei ausnahmsweise dadurch gerechtfertigt, dass der Sonderbeitrag eigens zu dem Zweck erhoben wird, eine bestimmte Aufgabe finanzieren zu können: Dann vermag die Rechtswidrigkeit des Zwecks ohne weiteres auch die Beitragserhebung als rechtswidrig erscheinen zu lassen. Dies war hier der Fall. Die Konstruktion des Landessozialgerichts, es handele sich hier nicht um einen „Sonderbeitrag“, überzeugt nicht. Dass die streitgegenständliche Umlage nicht die Rechtswidrigkeit der Hilfgewährung belege, sondern die Voraussetzung ihrer Rechtmäßigkeit sei, erscheint als Begründung weder verständlich noch tragfähig.

Das BSG wiederum positioniert sich dazu nicht, sondern sieht die bedingten Zustimmungen als einen Rechtsmangel an, der die Grundlagen der Ausgleichsverfahren betreffe. Daraus folge, dass die

betreffenden Umlagebescheide insgesamt bzw. von vornherein rechtswidrig sind und schon deswegen aufzuheben waren. Ausdrücklich sollte danach keine Stellung genommen werden zu der Rechtsfrage, ob Einwände gegenüber dem Hilfgewährungsverfahren abgeschnitten wären. Eine belastbare Abgrenzung zwischen Rechtsmängeln, die die Grundlagen von Ausgleichsverfahren betreffen und Einwänden, die nur bei Sonderbeiträgen berücksichtigungsfähig sind, wird leider nicht ersichtlich.

Im Übrigen hatte das BSG nach seiner Feststellung fehlender gesetzeskonformer Zustimmung keine Veranlassung, auf weitere aufgeworfene Rechtsfragen einzugehen, insbesondere auch nicht zum asymmetrischen Umlagemaßstab und zur Hilfsbedürftigkeit von Krankenkassen nach rechtswidrigen Kreditaufnahmen.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Außer der verpassten Gelegenheit, die Überprüfbarkeit von Grundlagenentscheidungen für Umlagebescheide zu klären, besteht für die meisten der aufgeworfenen Rechtsfragen wegen der gegenwärtig geltenden Sach- und Rechtslage kein akuter Klärungsbedarf mehr. Bei einheitlichen Beitragssätzen entfallen asymmetrische Umlagemaßstäbe; rechtswidrige Kreditaufnahmen sollten kaum noch eine Rolle spielen.

Erhebliche praktische Auswirkungen hat die Entscheidung dennoch: Sämtliche Betriebskrankenkassen sind zu rechtswidrigen Umlagen herangezogen worden, die vom BV zu erstatten wären. Dass sich eine Rückzahlung der geleisteten Hilfszahlungen realisieren ließe, ist wenig wahrscheinlich. Eine Rückzahlung wegen gescheitertem Ausgleichsverfahren ist nicht speziell geregelt. Sie setzte daher voraus, dass die Hilfebescheide als rechtswidrig anzusehen wären, kein schutzwürdiges Vertrauen der unterstützten Betriebskrankenkassen vorläge und eine korrekte Ermessensausübung trotz Drittbelastung der für die Abwicklung haftenden Betriebskrankenkassen Rückzahlungsansprüche tragen könnte (§ 45 SGB X). All dies ist zweifelhaft.

Stattdessen wären für Erstattungen wiederum Umlagen bei den erstattungsberechtigten Betriebskrankenkassen direkt zu erheben. Die Maßstäbe dafür sind ungeregelt; konkrete rechtliche Vorgaben existieren nicht. Sie sind regelmäßig umstritten.

Sicher ist, dass die erforderlichen Umlagen bei etlichen Betriebskrankenkassen höher festzusetzen wären als die zu erstattenden Umlagebeträge, zu denen sie rechtswidrig herangezogen worden waren (abwicklungsbenachteiligt). Allerdings gibt es auch mehrere Betriebskrankenkassen, die von einer Abwicklung letztlich profitieren könnten (abwicklungsbegünstigt). Wegen seiner Schließung zum Ende 2013 steht der BV für eine Durchführung kaum noch zur Verfügung.

Für solch ein beispielloses Ausgleichsverfahren sind hoher Abstimmungsaufwand, erheblicher Regelungsbedarf und komplexe Rechtsstreitigkeiten zu erwarten. Der Ausgang ist unabsehbar; absehbar ist eine lähmende Selbstbefassung, die sowohl einzelnen Betriebskrankenkassen als auch dem BKK-System wichtige Ressourcen entzieht. Als Ausweg kann nur ein vernünftiger Vergleichsvertrag gemäß § 54 SGB X in Betracht kommen.

Vor allem abwicklungsbenachteiligte Betriebskrankenkassen sind gut beraten, einen Vergleich anzustreben. Aber auch abwicklungsbegünstigte Betriebskrankenkassen müssten jedenfalls ein Interesse daran haben, mindestens systemstrapazierende, wenn nicht -zersetzende Auseinandersetzungen zu vermeiden. Trotz der Heterogenität der Betriebskrankenkassen nach Struktur, Interessen und Finanzlage brachten intensive Bemühungen eine weithin konsentrierte Gesamtlösung hervor. Ob sie zu einem tragfähigen Vergleich führt, hängt nun von der Beteiligung aller Betriebskrankenkassen ab.

Problematisch ist, wenn sich einzelne, wenige Betriebskrankenkassen der Lösung verschließen und dem vergleichsweise vereinbarten Ausgleich entziehen. Die bisher in Betracht gezogene Vergleichslösung bleibt wohl nur dann aufrechterhalten, wenn weitere Inanspruchnahmen über das vereinbarte Ausgleichsverfahren hinaus ausgeschlossen sind. Betriebskrankenkassen, die sich am Vergleich nicht beteiligen, müssten darauf verwiesen werden, etwaige Erstattungsansprüche nur unter diesen, ohne Inanspruchnahme von Vergleichsbeteiligten, auszugleichen. Das dürfte wirtschaftlich für die einzelnen Betriebskrankenkassen kaum zu rechtfertigen sein. Anderenfalls wird zu prüfen sein, ob statt einer Gesamtlösung wenigstens eine Teillösung, z.B. über Höhe und Bedienung von Erstattungsansprüchen gefunden werden kann.

Betriebskrankenkassen können im Gesundheitswesen auch zukünftig eine wichtige Rolle spielen, wenn sie sich davon nicht durch Vergangenheitsbewältigung abhalten lassen. Es bleibt zu hoffen, dass eine pragmatische Verhandlungslösung gefunden wird.

**E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung**

Alle Instanzen sahen sich veranlasst, übereinstimmend auf § 96 Abs. 1 SGG hinzuweisen und die Zulässigkeit der Anfechtungsklage zu betonen. Die abschließenden Umlagebescheide ersetzen die vorausgegangenen, ebenfalls beklagten Vorauszahlungsbescheide. Auch eine vom beklagten BV vorgebrachte Unstatthaftigkeit solcher Klagen wurde verworfen.

© juris GmbH