

L 4 KR 4301/15 KL

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

4
1. Instanz

-
Aktenzeichen

-
Datum

-
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen

L 4 KR 4301/15 KL

Datum
19.01.2018

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Bei der Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung zu einem Dienstvertrag eines Vorstandes einer Krankenkasse ist die Aufsichtsbehörde auf eine Rechtskontrolle beschränkt.
 2. Maßgebliches Kriterium für die Angemessenheit der Vergütung eines Vorstandes einer Krankenkasse ist die Größe der Krankenkasse. Dabei ist auf die Zahl der Mitglieder und nicht auf die Zahl der Versicherten abzustellen.
 3. Ob die Vergütung des Vorstandes einer Krankenkasse im Verhältnis zur Größe der Krankenkasse als angemessen zu beurteilen ist, ergibt sich aus dem Vergleich mit den Vergütungen des Vorstandes anderer Krankenkassen gleicher Größe.
 4. Nicht zustimmungsfähig sind eine Regelung in einem Vorstandsdiensvertrag, die zur Anpassung der Vergütung eine dynamische Verweisung enthält, sowie eine Regelung, die Vergütung bis zum Ablauf der Bestellungsperiode weiterzuzahlen, obwohl das Vorstandsamt beendet ist.
- Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten des Beigeladenen.

Der Streitwert wird endgültig auf EUR 138.600,00 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die aufsichtsbehördliche Zustimmung der beklagten Bundesrepublik Deutschland (im Folgenden: die Beklagte) zu einer Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag in der Fassung vom 5. November 2015 mit dem Beigeladenen.

Die Klägerin ist eine Betriebskrankenkasse (BKK) mit Sitz in Baden-Württemberg, deren Zuständigkeitsbereich sich über mehr als drei Länder hinaus erstreckt. Sie hatte 2015 ca. 16.800 Mitglieder. Der durch Beschluss des Senats vom 1. März 2017 Beigeladene ist seit dem 1. Dezember 2003 einziger Vorstand der Klägerin. Die Grundvergütung betrug im Vorstandsdiensvertrag vom 22. September 2003 EUR 115.000 brutto jährlich sowie im Vorstandsdiensvertrag vom 5. Februar 2009 EUR 128.000,00 brutto jährlich, jeweils mit Anpassung an Tarifeinkommen der Beschäftigten der Mitglieds-BKKen des Manteltarifvertrags (MTV) der Tarifgemeinschaft der BKKen. Die Grundvergütung hatte sich zuletzt auf ca. EUR 139.000,00 brutto jährlich erhöht. Zusätzlich erhält er eine Versorgungszusage auf eine betriebliche Altersversorgung i.H.v. 4,8 % des jeweils gültigen Jahresbruttogehalts und ein Dienstfahrzeug.

Am 10. Dezember 2014 wurde der Beigeladene vom Verwaltungsrat der Klägerin für eine weitere Amtsperiode vom 1. Dezember 2015 bis 30. November 2021 wiedergewählt. Die Zustimmung nach § 35a Abs. 6a Viertes Sozialgesetzbuch (SGB IV) zu dem von der Klägerin ursprünglich eingereichten Entwurf des Vorstandsdiensvertrages vom 19. Januar 2015, im welchem jährliche Gesamtaufwendungen für die Vergütung des Beigeladenen von EUR 158.431,00 (Grundvergütung EUR 139.229,00, Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Rentenversicherung EUR 6.788,00, betriebliche Altersversorgung EUR 6.683,00, Wert Dienstwagen EUR 5.731,00) vereinbart waren, lehnte das Bundesversicherungsamt (BVA) mit Bescheid vom 9. September 2015 ab. Hiergegen richtete sich ursprünglich die vorliegende, am 14. September 2015 beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg erhobene Klage. Im Laufe des Verfahrens teilte die Klägerin die Vertragsinhalte des ersten Entwurfs auf zwei Verträge auf. Im Vorstandsdiensvertrag vom 5. November 2015, den das BVA mit Bescheid vom 1. Dezember 2015 genehmigt, berücksichtigte sie die Beanstandungen des BVA. Vereinbart ist eine Grundvergütung EUR 117.348,00 brutto jährlich. In einer Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag vom 5. November 2015 wurden die Regelungen niedergelegt, die im ersten Entwurf vom BVA beanstandet wurden. Die Änderungsvereinbarung hat folgenden Wortlaut:

Präambel [] Erteilt das BVA in Zukunft (z.B. aufgrund rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidung) die Zustimmung zu dieser Änderungsvereinbarung, gelten rückwirkend ab 01.12.2015 die Regelungen dieser Änderungsvereinbarung, soweit sie Abweichendes vom Vorstandsvertrag bestimmen. [] § 1 Vergütung (1) Abweichend von § 5 Abs. 1 des Vorstandsvertrages erhält der Vorstand für seine Tätigkeit seit 01.12.2015 eine Gesamtjahresvergütung in Höhe von 139.229 EUR brutto. Sie ist monatlich zum Monatsende in Höhe von 1/12 zu zahlen. (2) Die Vergütung nach Absatz 1 ist für den Zeitraum seit 01.12.2015 und zukünftig um den Prozentsatz anzupassen, um den die Tarifeinkommen der Beschäftigten der Mitgliedsbetriebskrankenkassen des MTV der Tarifgemeinschaft der BKK'n angepasst werden. (3) Sobald diese Änderungsvereinbarung durch die Erteilung der Zustimmung des BVA gemäß [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) wirksam wird, zahlt die BKK unverzüglich die Differenz zwischen der gemäß Absatz 1 und 2 seit 01.12.2015 an den Vorstand gezahlten Vergütung als Einmalzahlung an den Vorstand aus. Im Falle der Auszahlung stellt die BKK zudem die umgehende nachträgliche Abführung von eventuell anteilig auf die nachträgliche Vergütungsanpassung entfallenden Sozialversicherungsabgaben und Beiträgen zur betrieblichen Altersversorgung, die von der BKK zu tragen sind, sicher. § 2 Vertragsbeendigung (1) Abweichend von § 11 Abs. 2 des Vorstandsvertrages gilt für die Beendigung des Vorstandsamts durch Amtsentbindung oder Vereinigung der BKK mit einer anderen Krankenkasse, dass die Gesamtjahresvergütung gemäß § 1 Abs. 1, 2 dieser Änderungsvereinbarung bis zum Ablauf der Bestellungsperiode gemäß § 2 des Vorstandsvertrages weiterzuzahlen ist. (2) Auf die nach Absatz 1 für die Restlaufzeit des Vertrages weiterzuzahlende Vergütung ist ein anderweitiger Verdienst des Vorstands aus Erwerbstätigkeit anzurechnen.

Mit Bescheid vom 11. März 2016 lehnte das BVA die beantragte Zustimmung zu dieser Änderungsvereinbarung ab. Zur Begründung führte es aus, der Gesetzgeber habe in [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) lediglich Rahmenbedingungen für die angemessene Ausgestaltung der Vorstandsvergütung aufgestellt. Um eine einheitliche Genehmigungspraxis sicherzustellen, hätten die Aufsichtsbehörden der Sozialversicherungsträger des Bundes und der Länder in einem "Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden der Sozialversicherungsträger Vorstandsvergütungen im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen" (veröffentlicht im Rundschreiben vom 5. Dezember 2013) Bewertungsmaßstäbe niedergelegt, die es (das BVA) sich zu eigen mache. Ausgangspunkt für die Bewertung sei der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ([§ 69 Abs. 2 SGB IV](#)). Dieser Grundsatz verpflichte dazu, bei jeder Maßnahme die günstigste Zweck-Mittel-Relation herzustellen. Diese Relation ergebe sich daraus, dass entweder mit gegebenen Mitteln den größtmöglichen Nutzen (Maximalprinzip) oder einen bestimmten Nutzen mit den geringstmöglichen Mitteln (Minimalprinzip) erreicht werde. Da im Bereich der Sozialversicherung mit der Aufgabenstellung ein bestimmter Nutzen vorgegeben sei, werde das Minimalprinzip zur maßgeblichen Definition des Wirtschaftlichkeitsgebots. Aufgrund der sachbedingten Schwierigkeiten, im Einzelfall die Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme zu konkretisieren, verbleibe dem Versicherungsträger eine Einschätzungsprärogative.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze gehe das Arbeitspapier von dem Durchschnitt der Vergütungshöhe für Vorstände der Krankenkassen mit jeweils vergleichbarer Größe aus. Dabei würden die jährlich im Bundesanzeiger veröffentlichten Zahlen herangezogen. Die Größe der jeweiligen Körperschaft stelle das wesentliche Vergleichskriterium dar. Der "Bedeutung" der Krankenkasse komme neben der Größe kaum ein eigener Anwendungsbereich zu. Die Tätigkeitsbereiche der einzelnen Krankenkassen stimmten aufgrund der gesetzlichen Aufgabenzuweisung weitgehend überein, so dass auch das Kriterium "Aufgabenbereich der Körperschaft" nur einen kleinen Anwendungsbereich habe. In den Fällen, in denen wegen der Wahrnehmung von zusätzlichen Aufgaben keine Vergleichbarkeit zu Krankenkassen ähnlicher Größe gegeben sei, werde dies im Einzelfall berücksichtigt. Im Allgemeinen sei aber die Größe der Körperschaft das aussagekräftigste Kriterium, wobei auf die Zahl der Versicherten, und nicht auf die Zahl der Mitglieder oder andere Merkmale (Anzahl der Mitarbeiter oder Geschäftsstellen) abgestellt werde, da die Versichertenzahl den Bezug zu den Aufgaben der Körperschaft und zur Verantwortung des Vorstandes herstelle und vermeide, dass falsche Anreize gesetzt würden.

Für die Zeiträume ab 2016 lieferten die im Jahr 2015 veröffentlichten Grundvergütungen den Orientierungsmaßstab. Die im Arbeitspapier dargestellten Trendlinien würden sodann um ein Aufschlag von 30 % erhöht, um der Einschätzungsprärogative der Krankenkassen Rechnung zu tragen und die Möglichkeit zu schaffen, neben der Grundvergütung andere Vergütungsbestandteile wie z.B. Variable, betriebliche Altersversorgung oder Ähnliches zu vereinbaren. Einen darüber hinausgehenden Aufschlag bis insgesamt 50 % werde nur dann gewährt, wenn ein Vorstand als Alleinvorstand agiere, obwohl die Kasse noch durch ein zweites oder drittes Vorstandsmitglied vertreten werden könnte und der Alleinvorstand lediglich einen Abwesenheitsvertreter beauftrage, welcher eine deutlich niedrigere Vergütung als die eines Vorstands erhalte bzw. wenn gesetzlich ein dreiköpfiger Vorstand möglich sei, die Krankenkasse aber nur von einem zweiköpfigen Vorstand geführt werde. Zudem werde auch dann ein höherer Aufschlag als 30 % gewährt, wenn die Krankenkasse konkrete Besonderheiten vortrage. Die maximal zulässige Gesamtvergütung (einschließlich aller Vergütungsbestandteile) ergebe sich sodann aus der Höhe der im Trend bei vergleichbar großer Krankenkassen gezahlten Grundvergütung zuzüglich der jeweils zuzubilligenden Einschätzungsprärogative. Bei Abweichungen werde stets geprüft, ob durch besondere Gründe im Einzelfall eine höhere Vergütung gerechtfertigt sei.

Unter Anlegung dieser Maßstäbe verstoße die beabsichtigte Gesamtvergütung in Höhe von insgesamt EUR 158.599,00 (Grundvergütung in Höhe von EUR 139.229,00 zzgl. Arbeitgeberanteil des Beitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von EUR 6.956,00, betriebliche Altersversorgung in Höhe von EUR 6.683,00 und dem Wert des Dienstfahrzeugs in Höhe von EUR 5.731,00) gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Die Krankenkassen mit einer der Klägerin vergleichbaren Größe (22.351 Versicherte [Dezember 2015]) hätten im Jahr 2015 im Trend Grundvergütungen in Höhe von EUR 106.000,00 gezahlt. Der Abwesenheitsvertreter des Beigeladenen erhalte eine Vergütung von EUR 105.000,00 und werde daher auf Vorstandsniveau bezahlt. Unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative in Höhe von 30 % belaufe sich die noch als wirtschaftlich erachtete Vergütung auf insgesamt EUR 138.000,00. Die vorgesehene Vergütung für den Beigeladenen liege mehr als EUR 20.000,00 über diesem Wert und sei damit unwirtschaftlich. Die Einräumung einer 30%igen Einschätzungsprärogative sei im Fall der Klägerin angemessen.

Es lägen keine Umstände vor, die eine Erhöhung rechtfertigten. Unter Zugrundelegung der Kriterien "Größe", "Aufgabenbereich" und "Bedeutung" der Körperschaft ergäben sich vorliegend keine Anhaltspunkte dafür, dass in eine Abwägung berechnete Interessen der Klägerin an einer Zustimmungserteilung eingestellt werden könnten. Demgegenüber überwögen die vom Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung ([Bundestags-Drucksache 17/13770, S. 22](#)) herausgestellten berechtigten Interessen der Beitragszahler an sparsamer Mittelverwendung und an der effektiven Durchsetzung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Es sei nicht erkennbar, dass sich die Versichertenzahl zukünftig deutlich steigern könnte. Auch die Höhe des Verdienst für den Abwesenheitsvertreter rechtfertige keine höhere Einschätzungsprärogative. Zwar stünde der Klägerin gemäß [§ 35a Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 SGB IV](#) ein zweites Vorstandsmitglied zu. Ein Vergleich ginge jedoch insoweit fehl, weil dann auch zwei Vorstände mit ihrer vollen Arbeitskraft der Klägerin zur Verfügung stünden. Auch die weiteren Tätigkeiten des Beigeladenen rechtfertigten keine Erhöhung. Soweit geltend gemacht werde, dass der Beigeladene Mitglied im

Aufsichtsrat des BKK Dachverbandes und der Bitmarck sei, gelte dies für eine Vielzahl von Krankenkassenvorständen. Dies stelle kein Alleinstellungsmerkmal des Beigeladenen und noch weniger der Klägerin dar. Im Übrigen sei die Aufsichtsrats Tätigkeit Teil der Vorstandsaufgaben. Dies ergebe sich aus § 25 der Verordnung über das Haushaltswesen in der Sozialversicherung (SVHV). Zudem erhalte der Beigeladene für seine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied eine Aufwandsentschädigung. Auch durch den Kodex der Begrenzung der Mandatstätigkeit in der öffentlichen Verwaltung ergebe sich für den Beigeladenen kein Anspruch auf eine höhere Vergütung. Soweit vorgetragen werde, der Beigeladene sei seit 2011 Vorsitzender der Mitgliederversammlung der BKK-Vertragsarbeitsgemeinschaft in Baden-Württemberg und dabei an der Weiterentwicklung der Hausarztzentrierten Versorgung beteiligt, folge keine Besonderheit der Klägerin, weil die Mitwirkung an Arbeitsgemeinschaften allen Krankenkassen gleichermaßen offen stehe. Durch die Berufung in den Beirat für den Studiengang "Gesundheits- und Tourismusmanagement" werde ein hohes persönliches Engagement des Beigeladenen deutlich. Es sei jedoch nicht ersichtlich, inwieweit daraus eine Besonderheit der Klägerin folge.

Eine erhöhte Einschätzungsprärogative könne sich auch nicht aus dem Vertrauens- und Bestandsschutz generieren, mit der Begründung, die bisherigen Vorstandsverträge seit 1. Dezember 2003 seien unverändert fortgeschrieben worden. [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) gelte für alle Vorstandsdiensverträge, die nach Inkrafttreten abgeschlossen, geändert oder verlängert würden. Auch sei durch die nicht erfolgten Beanstandungen in der Vergangenheit kein schutzwürdiges Vertrauen entstanden. Es (das BVA) sei verpflichtet, die neue Rechtslage umzusetzen. Im Übrigen habe die Klägerin den Vorstandsdiensvertrag nicht bereits bei dessen Abschluss im Jahr 2003 vorgelegt, sondern erst nach ausdrücklicher Aufforderung im Jahr 2005. Vor Einführung des [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) sei es auch nur möglich gewesen, einen Dialog mit dem Verwaltungsrat zu führen. Einen unwirtschaftlichen Vertrag habe es (das BVA) aber nicht verhindern können.

Die Zustimmung zu der Änderungsvereinbarung könne auch deshalb nicht erteilt werden, weil sie Regelungen enthalte, die bereits einzeln für sich betrachtet so unwirtschaftlich seien, dass sie gegen den Grundsatz von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstießen. § 1 Abs. 2 der Änderungsvereinbarung sei nicht genehmigungsfähig, da die genauen Kosten für den Verwaltungsrat zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht absehbar seien und die Klägerin dadurch einem im Vorhinein nicht kalkulierbaren Kostenrisiko ausgesetzt würde. Dasselbe gelte für ihn (das BVA), das bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Vorstandsvergütung die Gesamtkosten mit einstellen müsse. Die Klägerin könne die in den Tarifverträgen geregelten Gehaltsanpassungen, die grundsätzlich wirtschaftlich im Sinne von [§ 69 Abs. 2 SGB IV](#) seien, bei der Vorstandsvergütung berücksichtigen, müsse aber die vertragliche Regelung unter seinen (des BVA) Genehmigungsvorbehalt stellen oder eine "Deckelung" enthalten, so dass die maximalen Kosten kalkulierbar seien. Eine freiwillige Tarifbindung sei unzulässig, weil der Vorstandsdiensvertrag dem außertariflichen Bereich zuzuordnen sei. Ein etwaiger Inflationsausgleich oder Änderungen in der Mitgliederzahl könnten durch einen Nachtrag zum Vorstandsdiensvertrag berücksichtigt werden, bei dessen rechtlicher Prüfung durch ihn (das BVA) mögliche fortwährenden Änderungen gewürdigt werden könnten.

Auch § 2 Abs. 1 der Änderungsvereinbarung sei nicht genehmigungsfähig, soweit sie die Amtsbindung betreffe. Sie stelle einen erheblichen Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dar. Im ungünstigsten Fall trüge die Klägerin jahrelang die finanziellen Belastungen aus zwei Vorstandsdiensverträgen, obgleich der eine Vorstand längst entbunden wäre und mit seiner Arbeitskraft nicht mehr zur Verfügung stünde. Für den Fall der Amtsentbindung müsse deshalb eine Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von maximal sechs Monaten vorgesehen werden oder eine andere Kompensation für die Verkürzung der Dienstzeit vorgenommen werden.

Die Klägerin hat am 24. März 2016 Klage gegen den Bescheid vom 11. März 2016 erhoben und ihre ursprüngliche Klage dahingehend geändert, nunmehr diesen Bescheid aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Änderungsvereinbarung zuzustimmen. Zur Begründung hat die Klägerin vorgetragen, sie habe einen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zur Änderungsvereinbarung.

Der Zustimmungsvorbehalt diene allein der präventiven Kontrolle innerhalb der üblichen Grenzen der Rechtsaufsicht, wobei die weitreichende Einschätzungsprärogative zu beachten sei, die aus dem Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherungsträger folge und im Hinblick auf die Verhandlung der Vorstandsdiensverträge vom Verwaltungsrat wahrgenommen werde. Diese sei von der Aufsichtsbehörde und den Gerichten zu respektieren. Der Aufsichtsbehörde stehe kein Beurteilungsspielraum zu. Entsprechendes ergebe sich nicht aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und entspräche auch nicht der Intention des Gesetzgebers, der mit Einführung des [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) nur die Rechtskontrolle habe zeitlich vorverlegen, nicht aber der Aufsichtsbehörde weitergehende Befugnisse einräumen wollen.

Sie habe schon aus Gründen des Vertrauens- und Bestandsschutzes Anspruch auf Zustimmung zur Änderungsvereinbarung. Sie wolle lediglich das seit 2003 bestehende Beschäftigungsverhältnis mit dem Beigeladenen auf nahezu unveränderter Vertragsgrundlage fortsetzen. Die Aufsichtsbehörde habe ihr schutzwürdiges Vertrauen und das des Beigeladenen in den Bestand des Vertrages zu beachten. Dies gebiete schon die Berufsausübungsfreiheit des [Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz \(GG\)](#). Das BVA hätte sie im Rahmen ihrer nach alter Rechtslage bestehenden allgemeinen Handlungsmöglichkeiten der Rechtsaufsicht über die (angeblich) zu hohe Vergütung in den ersten beiden Amtsperioden des Beigeladenen unterrichten und gemäß [§ 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) verpflichten können, keinen weiteren Vorstandsdiensvertrag mit entsprechender Vergütung abzuschließen. Hiervon habe das BVA keinen Gebrauch gemacht. Dass es jedenfalls den Vertrag für die zweite Amtszeit vom 1. Dezember 2009 bis 30. November 2015 geprüft habe, ergebe sich aus der damaligen E-Mail-Korrespondenz. Beanstandungen seien zu keinem Zeitpunkt geäußert worden. Die Argumentation des BVA zum Vertrauens- und Bestandsschutz sei nicht nachvollziehbar, weil durch [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) – entgegen seiner Auffassung – keine neue Rechtslage geschaffen worden sei. Der materielle Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Angemessenheit der Vorstandsvergütung sei unverändert geblieben. Der Beigeladene habe sich darauf verlassen dürfen, dass das BVA Regelungen seines Vorstandsdiensvertrages, die in den letzten beiden Amtsperioden trotz Kenntnis unbeanstandet geblieben seien, nicht allein wegen der zeitlichen Vorverlagerung der Prüfungsbefugnisse beanstanden würden. Hätte das BVA an den bisherigen Verträgen Rechtsverletzungen festgestellt, hätte es sie hierüber zumindest unterrichten müssen. Sie habe dem BVA den ab 1. Dezember 2009 geltenden Vertrag schon am 30. April 2009 zukommen lassen und aktiv daran mitgewirkt, dass alle erforderlichen Tatsachen umgehend zur Verfügung gestellt würden.

Anders als das BVA meine, müsse auch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) berücksichtigt werden. Zwar sei sie (die Klägerin) nicht grundrechtsfähig. Der Beigeladene stehe aber unter dem Schutz der Berufsausübungsfreiheit. Da dieser selbst nicht gegen den angefochtenen Bescheid klagen könne, müssten seine Rechte in diesem Verfahren Berücksichtigung finden.

Unabhängig davon verstoße die Änderungsvereinbarung nicht gegen geltendes Recht. Die Gesamtjahresvergütung von EUR 139.229,00

brutto sei auch in Verbindung mit den übrigen vertraglich eingeräumten Leistungen wirtschaftlich und angemessen. Auszugehen sei von der primären Entscheidungskompetenz des Versicherungsträgers, die aus dem Grundsatz der Selbstverwaltung folge und vom Gesetzgeber anerkannt werde. Die vom BVA angeführte Trendlinie des Arbeitspapiers der Aufsichtsbehörden könne nicht zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Vergütung herangezogen werden. Das Arbeitspapier sei rechtlich nicht verbindlich. Den Aufsichtsbehörden sei mit der Einführung des [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) nicht die Kompetenz übertragen worden, Konkretisierungen vorzunehmen. Dies widerspräche auch dem gesetzgeberischen Willen, jedenfalls wenn sie – wie vorliegend – statisch im Sinne einer Obergrenze verstanden werde.

Darüber hinaus sei die Trendlinie in tatsächlicher Hinsicht nicht geeignet, einen Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu begründen. Ob das BVA – wie im angefochtenen Bescheid angegeben – die Trendlinie zwischenzeitig auf der Basis der im Jahr 2015 veröffentlichten Daten erstellt und die vorgesehene Vergütung hieran gemessen habe, lasse sich dem angefochtenen Bescheid nicht eindeutig entnehmen. Das BVA müsse jedenfalls die aktuellen Zahlen zugrunde legen. Des Weiteren sei der Ansatz der Trendlinie verfehlt, ausschließlich die Grundvergütung und auch diese nur bezogen auf den Vorsitzenden des Vorstandes auszuweisen. Maßgeblich seien die Gesamtausgaben der Krankenkasse für das Organ "Vorstand". Die Trendlinie liefere keine Aussage darüber, welche Gesamtausgaben eine Krankenkasse für ihren Vorstandsvorsitzenden, geschweige denn ihren Gesamtvorstand habe. Es sei zudem ein Leichtes für das BVA die Gesamtvergütung zu ermitteln, weil auch die Nebenleistungen veröffentlicht würden. Den Veröffentlichungen im Bundesanzeiger könne entnommen werden, dass die Vorstandsmitglieder von Krankenkassen durchschnittlich eine variable Vergütung in Höhe von ca. 10 % der Grundvergütung erhielten. Die ganz überwiegende Mehrheit erhalte eine betriebliche Altersversorgungszusage und einen Dienstwagen, der auch privat genutzt werden dürfe. Der Vielschichtigkeit von Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich von Vorstandsdiensverträgen werde keine Rechnung getragen. In der Praxis würden zahlreiche Komponenten genutzt, die erst in der Zusammenschau eine Aussage über die Angemessenheit der Vertragsgestaltung erlaubten. Neben dem Faktor "Versichertenzahl" und den weiteren in [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) genannten Kriterien seien auch die Dauer der Berufserfahrung, der "Marktwert" eines Vorstandskandidaten, die Entwicklung des Unternehmensergebnisses und der finanzwirksamen Kennzahlen der Krankenkasse von Bedeutung. Zudem müsse die Tatsache, dass die Daten für die Trendlinie nur rückwirkend erfasst werden könnten, berücksichtigt werden.

Dieser verfehlt Ansatz werde auch nicht durch einen Aufschlag in Höhe von 30 % korrigiert. Dieser Aufschlag werde zu einem erheblichen Teil bereits durch die zwingend abzuführenden (Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Rentenversicherung) oder jedenfalls absolut marktüblichen (zusätzliche Altersversorgung, Dienstwagen) Vergütungsbestandteile "aufgezehrt". Der Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Rentenversicherung könne überdies nicht den Nebenleistungen zugeordnet werden, weil dieser nicht direkt mit dem Rentenanspruch des Arbeitnehmers korrespondiere. Zudem entspräche die Einbeziehung dieser Pflichtabgabe weder dem Willen des Gesetzgebers noch dem Zweck der zugestandenen 30%igen Einschätzungsprärogative, die den Krankenkassen die Möglichkeit eröffnen solle, die einzelnen Vergütungskomponenten nach Art und Höhe zu gestalten.

Tatsächlich bliebe ihr damit unter Zugrundelegung der Vorgehensweise des BVA nur ein Gestaltungsspielraum von 13 % der Grundvergütung, weil die Nebenleistungen 17 % des Trendlinien-Wertes ausmachten. Dabei wäre auch noch nicht die allgemeine Vergütungsentwicklung der Jahre 2014 bis 2016 berücksichtigt, die ausgehend von den Tarifabschlüssen im BKK-System, 4,8 % betragen habe, was bei der (hypothetischen) Grundvergütung von EUR 106.000,00 einen Betrag von EUR 5.088,00 ausmache. Damit bliebe nur noch ein Gestaltungsspielraum von rund 8,5 % der Grundvergütung. Dies genüge nicht ihrem Selbstverwaltungsrecht. Würden nur die Grundvergütungen verglichen, entspräche die streitgegenständliche Vergütung von EUR 139.229,00 ca. 131 % der durchschnittlichen Grundvergütung. Würde noch berücksichtigt, dass der Durchschnittswert auf der Basis von Daten für das Jahr 2014 ermittelt wurde, läge die vereinbarte Vergütung innerhalb des Aufschlags von 30 %.

Abgesehen davon, hätte das BVA nach seinen eigenen Maßstäben einen Aufschlag von 50 % zubilligen müssen, womit die beabsichtigte Gesamtvergütung des Beigeladenen innerhalb des zulässigen Rahmen läge. Ihr stünde ein zweites Vorstandsmitglied zu. Indem sie nur einen Vorstand berufen habe, spare sie erhebliche Aufwendungen. Zudem bedeute dies ein deutliches Mehr an personeller und wirtschaftlicher Verantwortung und Arbeitsbelastung für den Alleinvorstand, insbesondere unter Berücksichtigung des enormen Wettbewerbsdrucks, unter dem Krankenkassen stünden. Der Abwesenheitsvertreter des Beigeladenen erhalte auch – entsprechend der vom BVA im angefochtenen Bescheid aufgeführten Kriterien – eine deutlich niedrigere Vergütung als der Vorstand. Seine Vergütung in Höhe von EUR 105.000,00 sei mehr als angemessen. Das Gehalt sei analog der höchsten Tarifgruppe (Entgeltgruppe 10) auf Basis einer 50 Stunden-Woche errechnet worden. Er werde deshalb gerade nicht "auf Vorstandsniveau" bezahlt, sondern es sei lediglich die tarifliche Vergütung auf seine tatsächliche Arbeitszeit hochgerechnet worden. Dieser Mitarbeiter habe die Abwesenheitsvertretung auch nur zusätzlich zu seinen sonstigen Aufgaben übernommen. Auch ohne die Zusatzaufgabe müsse dieser Mitarbeiter vergütet werden und zwar mit einem Gehalt, das nicht wesentlich niedriger wäre. Infolge einer enormen Verschlangung der oberen Führungsebene unterhalb ihres Vorstands stehe dieser Mitarbeiter unter einer hohen Arbeitsbelastung. Vor diesem Hintergrund sei es nicht sachgerecht, dass diese Vergütung nun auch noch den Spielraum bei der Vergütung des Vorstandes einengen solle. Selbst wenn – wie das BVA verlange – nicht das tatsächliche Gehalt zum Ansatz komme, sondern das nach Vorstellung des BVA angemessene, sei dies der Fall. Denn es müssten die Gesamtvergütungen verglichen werden. Die vom BVA genehmigte Gesamtvergütung für den Beigeladenen betrage EUR 135.497,00. Der Abwesenheitsvertreter verdiene insgesamt EUR 113.042,08. Damit falle seine Vergütung um knapp 17 % geringer aus, als die (genehmigte) des Beigeladenen. Darüber hinaus berücksichtige ein Aufschlag von 50 % auf den Trendlinienwert die Einsparungen durch den Verzicht auf ein zweites Vorstandsmitglied allenfalls ansatzweise. Die Gesamtaufwendungen für zwei Vorstände betrage EUR 270.994,00. Die Aufwendungen für den bisherigen Abwesenheitsvertreter verringerten sich dadurch allenfalls unwesentlich. Selbst wenn er auf eine 37,5-Stunden-Woche herabgestuft würde, entstünden insoweit immer noch Aufwendungen in Höhe von insgesamt EUR 88.744,00. Insgesamt seien damit für zwei Vorstände und den Abteilungsleiter EUR 359.738,00 aufzuwenden, während für den Beigeladenen und seinen Abwesenheitsvertreter lediglich EUR 271.641,08 anfielen.

Darüber hinaus sei aufgrund ihrer herausgehobenen Bedeutung ein höherer Aufschlag auf die Trendlinie zu gewähren. Der Beigeladene vermittele ihr aufgrund seines außergewöhnlichen Engagements sowohl innerhalb des BKK-Systems als auch darüber hinaus eine herausgehobene Stellung im Vergleich zu Krankenkassen mit ähnlicher Versichertenzahl. Der Beigeladene sei deutlich stärker in ihrem Interesse in Aufsichtsrats- und Beiratsfunktionen engagiert, als dies Vorstände anderer vergleichbar großer Krankenkassen täten. Sein Einsatz sei deutlich überobligatorisch. Die zusätzlichen Aufgaben und Tätigkeiten belegten, dass ihre Bedeutung deutlich über die einer durchschnittlichen Krankenkasse von vergleichbarer Größe hinausgehe. Ihre Vertretung durch ihren Vorstand im Aufsichtsrat des BKK Dachverbandes und der Bitmarck unterscheide sie deutlich von den allermeisten vergleichbaren großen BKKen. Im Aufsichtsrat des BKK

Dachverbandes seien zehn Vorstandsmitglieder von insgesamt 83 Mitgliedskassen vertreten. Diese Vorstandsmitglieder würden durchschnittlich Krankenkassen mit 358.860 Versicherten vertreten. Nur zwei Aufsichtsratsmitglieder seien Vorstände kleinerer Kassen als sie. Im Aufsichtsrat der Bitmarck sei sie gemessen an ihrer Versichertenzahl die kleinste im Aufsichtsrat vertretene Krankenkasse. Durchschnittlich würden die Aufsichtsratsmitglieder Krankenkassen mit 1.001.833 Versicherten vertreten. Unzulässig sei auch die vom BVA vorgenommene Differenzierung zwischen der Tätigkeit des Vorstands und ihres Aufgabenbereichs. Der Beigeladene übernehme in seiner Funktion als Vorstand zusätzliche Aufgaben im Bereich des Gesundheitswesens. Diese wirkten zwangsläufig auf ihre Bedeutung ein und lägen auch nach dem Vorstandsdiensvertrag in ihrem Interesse.

Die Vergütung des Beigeladenen liege aktuell im Vergleich zu den Vergütungen der Alleinvorstände oder Vorstandsvorsitzenden der Krankenkassen, die eine Mitgliederzahl von +/- 10 % gegenüber der Klägerin hätten, im Jahre 2016 nicht an der Spitze, sondern lediglich im oberen Drittel. Mit Abschluss der Änderungsvereinbarung würde die Vorstandsvergütung des Beigeladenen höher sein als die der Vorstandskollegen bei den anderen Krankenkassen gleicher Mitgliedszahlen, ohne dass der Abstand unangemessen würde. Dies wäre – wie dargelegt – durch die besondere Bedeutung, den besonderen Aufgabenbereich sowie den Verzicht auf ein zweites Vorstandsmitglied und erheblichen Personalkosteneinsparungen auf ihrer obersten Führungsebene gerechtfertigt. Zu beachten sei auch, dass Krankenkassen mit geringerer Mitgliederzahl nach absoluten Zahlen oder zumindest im Verhältnis der Ausgaben für die Vorstandsvergütung zur Mitgliederzahl eine vergleichbar hohe oder im Verhältnis deutlich höhere Vorstandsvergütung bezahlten.

Auch die automatische Vergütungsanpassung sei zulässig. Sie berge nicht die Gefahr, dass die Ausgaben für die Vorstandsvergütung in der Zukunft in einem unvorhersehbaren oder unvertretbaren Maß stiegen. Aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich nicht, dass eine automatische Erhöhung ausgeschlossen sein sollte. Jeder Vergütungsregelung mit einer mehrjährigen Vertragslaufzeit liege eine Prognose zugrunde. Denn die für die Bestimmung einer angemessenen Vergütung relevanten Umstände unterlägen fortwährenden Änderungen. Die Unterscheidung des BVA zwischen der Zustimmung zu einem Vorstandsdiensvertrag, dessen tatsächliche Grundlagen sich im Laufe seiner Geltungsdauer veränderten, und der Zustimmung zu einem Vorstandsdiensvertrag, der eine Regelung zur (moderaten) Vergütungsanpassung enthalte, sei willkürlich. Die Vergütungsanpassung zu einem von vornherein festgelegten Zeitpunkt mit einer von vornherein feststehenden Höhe berge kein höheres Risiko für eine unangemessene Vergütung als eine gleichbleibende Vergütungshöhe. Zu Recht sei die Zulässigkeit einer automatischen Anpassung der Vergütungshöhe auch in der Literatur anerkannt. Höchstrichterlich sei anerkannt, dass die Tarifverträge den Beurteilungsspielraum der Krankenkassen ausfüllten. Es sei auch üblich, außertariflichen Mitarbeitern einen regelmäßigen Inflationsausgleich zu gewähren. Die Gehaltsentwicklung ihrer Mitarbeiter spiegle zudem auch die wirtschaftliche Lage des BKK-Systems und damit auch ihre wieder. Insgesamt nähmen die Gehälter der Mitarbeiter auch einen wesentlich größeren Anteil an ihrem Haushalt ein, als das Gehalt des Vorstands. Eine unangemessene Belastung des Haushalts der Klägerin durch die Anpassungen des Vorstandsgehalts sei deshalb ausgeschlossen. Die Tarifabschlüsse der BKKen bewegten sich zudem üblicherweise im Rahmen der sonstigen Tarifabschlüsse. Die allgemeine Lohnentwicklung schlage sich in der Einnahmesituation der Krankenkassen nieder. Die automatische Vergütungserhöhung sei auf Basis der bisherigen Gehaltsabschlüsse im BKK-System auch hinreichend konkret prognostizierbar.

Schließlich sei auch die Vergütungsfortzahlung bei Amtsenthebung oder Vereinigung mit anderen Krankenkassen zulässig. Dies sei Ausfluss der strikten Trennung zwischen der organschaftlichen Stellung des Vorstands und der dienstvertraglichen Grundlage seiner Beschäftigung. Die Amtsentbindung lasse den Dienstvertrag grundsätzlich unberührt. Sie berechtige den Verwaltungsrat nicht zwingend zur – einzig zulässigen – außerordentlichen Kündigung des Dienstvertrages. Es werde den gegenläufigen Interessen der Krankenkasse einerseits und des Vorstands andererseits gerecht, wenn die Krankenkasse die Organstellung beenden könne, der Vorstand aber seine Vergütung behalte. Durch die Anrechnungsregelung in § 2 Abs. 2 der Änderungsvereinbarung werde außerdem ausreichend sichergestellt, dass sich der Vorstand an einer Amtsentbindung nicht bereichere.

Wären § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 1 der Änderungsvereinbarung nicht zustimmungsfähig, resultierte hieraus nicht eine Gesamtnichtigkeit der Änderungsvereinbarung. Es liege im übereinstimmenden Willen der Parteien der Änderungsvereinbarung, dass diese soweit wie möglich, gegebenenfalls auch nur teilweise in Kraft trete. Die Beklagte sei zur teilweisen Zustimmung berechtigt und verpflichtet, jedenfalls zur Zustimmung mit einer Nebenbestimmung.

Die Klägerin hat das Rechtsgutachten des Prof. Dr. Kingreen (Rechtsfragen der Aufsicht über die Vereinbarung von Vorstandsvergütungen bei den gesetzlichen Krankenkassen vom Juli 2014) vorgelegt.

Die Klägerin beantragt,

1. a) den Bescheid des Bundesversicherungsamtes vom 11. März 2016 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Zustimmung gemäß [§ 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV](#) zur Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag der Klägerin mit dem Beigeladenen in der Fassung vom 5. November 2015 zu erteilen b) hilfsweise zu Nr. 1a): den Bescheid des Bundesversicherungsamtes vom 11. März 2016 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Zustimmung gemäß [§ 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV](#) zur Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag der Klägerin mit dem Beigeladenen in der Fassung vom 5. November 2015 mit Ausnahme der in § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 1 der Änderungsvereinbarung enthaltenen Regelungen zu erteilen, c) höchst hilfsweise zu Nr. 1a) und 1b): den Bescheid des Bundesversicherungsamtes vom 11. März 2016 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Zustimmung gemäß [§ 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV](#) zur Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag der Klägerin mit dem Beigeladenen in der Fassung vom 5. November 2015 mit der Maßgabe zu erteilen, dass das Bundesversicherungsamt verpflichtet wird, mit dem Beigeladenen zu vereinbaren, dass die Regelungen in § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 1 der Änderungsvereinbarung umgehend aufgehoben werden und keine Rechtswirkung entfalten, 2. hilfsweise zu Nr. 1: den Bescheid des Bundesversicherungsamtes vom 11. März 2016 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung der Zustimmung gemäß [§ 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV](#) zur Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag der Klägerin mit dem Beigeladenen in der Fassung vom 5. November 2015 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden, 3. zum Beweis der Tatsachen, dass 1. bei Betrachtung des jeweiligen Gesamtvorstands und der ihm unmittelbar nachgeordneten Mitarbeiter auf der nächsten Führungsebene andere gesetzliche Krankenkassen mit einer ähnlichen Zahl an Mitgliedern wie die Klägerin im Durchschnitt höhere Ausgaben für Personalkosten tätigen als die Klägerin, auch wenn man dabei die streitgegenständliche Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag berücksichtigt. 2. andere gesetzliche Krankenkassen mit einer ähnlichen Zahl an Mitgliedern wie die Klägerin im Gegensatz zur Klägerin durch ihre Vorstände regelmäßig keine zusätzlichen Aufgaben durch Mandate bzw. Funktionen in Institutionen oder Organisationen im Rahmen des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung

wahrnehmen, die in ihrer Bedeutung, ihrem Einfluss und ihrer Funktion vergleichbar sind mit dem BKK-Dachverband und der BITMARCK Holding GmbH jeweils eine amtliche Auskunft einzuholen von den folgenden gesetzlichen Krankenkassen a) BKK Achenbach Buschhütten, Siegener Str. 152, 57223 Kreuztal; b) BKK Freudenberg, Höhnerweg 2-4, 69469 Weinheim; c) BKK Wirtschaft und Finanzen, Bahnhofstraße 19, 34212 Melsungen; d) BKK DürkoppAdler, Potsdamer Straße 190, 33719 Bielefeld; e) BKK SBH, Löhrrstraße 45, 78647 Trossingen; f) BKK HENSCHHEL Plus, Josef-Fischer-Straße 10, 34127 Kassel; g) Betriebskrankenkasse Herford Minden Ravensberg (BKK HMR), Am Kleinbahnhof 5, 32051 Herford; sowie hilfsweise die folgenden Vorstandsvorsitzenden bzw. Alleinvorstände dieser gesetzlichen Krankenkassen als Zeugen zu vernehmen: h) Frau E.-M. M., Vorstand der BKK Achenbach Buschhütten, zu laden über die BKK Achenbach Buschhütten, Siegener Str. 152, 57223 Kreuztal; i) Herrn H. H., Vorstand der BKK Freudenberg, zu laden über die BKK Freudenberg, Höhnerweg 2-4, 69469 Weinheim; j) Herrn B. H., Vorstand der BKK Wirtschaft und Finanzen, zu laden über die BKK Wirtschaft und Finanzen, Bahnhofstraße 19, 34212 Melsungen; k) Frau E. L., Vorstand der BKK DürkoppAdler, zu laden über die BKK DürkoppAdler, Potsdamer Straße 190, 33719 Bielefeld; l) Herrn U. A., Vorstand der BKK SBH, zu laden über die BKK SBH, Löhrrstraße 45, 78647 Trossingen; m) Herrn Dipl.-Verw. T. U., Vorstand der BKK: HENSCHHEL Plus, zu laden über die BKK HENSCHHEL Plus, Josef-Fischer-Straße 10, 34127 Kassel; n) Herrn J. S., Vorstand der Betriebskrankenkasse Herford Minden Ravensberg (BKK HMR), zu laden über die Betriebskrankenkasse Herford Minden Ravensberg (BKK HMR), Am Kleinbahnhof 5, 32051 Herford. 4. höchst hilfsweise zu Nr. 1 und 2: die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat die Beklagte im Wesentlichen auf den angefochtenen Bescheid verwiesen und darüber hinaus ausgeführt, entgegen der Auffassung der Klägerin begründe der Zustimmungsvorbehalt für das BVA ein Mitwirkungsrecht, bei dessen Ausübung der Aufsichtsbehörde ein eigener Beurteilungsspielraum zukomme. Unbestimmte Rechtsbegriffe müsse das BVA notwendigerweise selbst auslegen. Im Rahmen dieser Befugnisse habe sie in Auslegung des [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) den allgemeinen Maßstab der Marktüblichkeit der Vergütung entwickelt und im Arbeitspapier zur Vereinheitlichung der Genehmigungspraxis Obergrenzen einer zulässigen Vergütung festgelegt. Dabei habe das BVA auch stets eine Würdigung des Einzelfalls vorgenommen. Bei jeder Überschreitung der Obergrenzen finde eine umfassende Prüfung und Würdigung, ob für die Abweichung im konkreten Einzelfall ein wichtiger Grund vorliege, statt.

Nicht alle Krankenkassen veröffentlichten die Regelungen zu einer variablen Vergütung, weshalb die Aufsichtsbehörden beschlossen hätten, für die Ermittlung der Trendlinie nur die in den Veröffentlichungen enthaltenen Beträge der Grundvergütung der Vorstände der Krankenkassen zu erfassen. Zur Ermittlung der zulässigen Gesamtvergütung im Einzelfall hätten sich die Aufsichtsbehörden darauf verständigt, unter Berücksichtigung der dem Verwaltungsrat zustehenden Einschätzungsprerogative auf die Trendlinie einen Ermessensaufschlag in Höhe von grundsätzlich 30 % einzuräumen. Die Selbstverwaltung könne im Rahmen dieses Ermessensaufschlages die weiteren Aufwendungen für den Vorstand frei gestalten, z.B. ihm eine variable Vergütung oder Boni gewähren.

Die beanstandeten Regelungen der Änderungsvereinbarung unterlägen auch nicht dem Vertrauens- und Bestandsschutz. [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) unterstelle ausdrücklich auch die Verlängerung und Änderung von Vorstandsdiensverträgen dem Zustimmungsvorbehalt. Auch der Gesetzesbegründung lasse sich entnehmen, dass lediglich die bis zum Ablauf der laufenden Amtsperiode geltenden Verträge nicht erfasst sein sollen. Zudem liefe die Vorschrift im Hinblick auf schon bestehende Verträge leer, wenn sie nur bei einem Personalwechsel Anwendung fände. Ebenso wenig könnten nicht erfolgte Beanstandungen in der Vergangenheit ein schutzwürdiges Vertrauen begründen. Vielmehr sei das BVA verpflichtet, die Zustimmungsentscheidung ausschließlich nach neuer Rechtslage zu treffen. Die Aufsichtsbefugnisse nach [§ 89 Abs. 1 SGB IV](#) stünden im Entschließungsermessen des BVA und seien zum damaligen Zeitpunkt praktisch nicht durchführbar gewesen, weil sich einige Krankenkassen geweigert hätten, die Verträge vorzulegen. Zur Abhilfe dieser Situation sei [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) geschaffen worden. Danach sei das BVA nunmehr gezwungen, eine Entscheidung zu treffen und übernehme einen Teil der Verantwortung für die genehmigte Handlung. Die Duldung einer Rechtsverletzung sei also im Rahmen einer Mitwirkung des BVA nicht möglich. Ein schutzwürdiges Vertrauen finde zudem dort seine Grenzen, wo das Handeln der Parteien die Pflicht zur wirtschaftlichen Mittelverwendung verletze. Ein etwaiger Vertrauensschutz ergebe sich auch nicht aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#). Die Klägerin sei keine Grundrechtsträgerin. Darüber hinaus betrage die Amtszeit des Vorstandes maximal sechs Jahre. Eine Wiederwahl sei zwar möglich, es bestünde aber kein schutzwürdiges Vertrauen und noch weniger ein Anspruch darauf, dass der Vertrag zu gleichen oder gar besseren Konditionen verlängert werde.

Hinsichtlich der Unwirtschaftlichkeit der Gesamtvergütung werde auf den angefochtenen Bescheid verwiesen. Entgegen der Behauptung der Klägerin verstehe das BVA die Trendlinie nicht als statisch im Sinne einer Obergrenze. Die vorgetragenen Besonderheiten des Einzelfalls habe das BVA angemessen berücksichtigt. Datengrundlage der zum Ansatz gekommenen Trendlinie seien die im Bundesanzeiger 2015 veröffentlichten Vergütungsdaten. Dass die Aktualisierung der Trendlinie nur im Wege einer "Rückschau" erfolgen könne, liege in der Natur der Sache, weil beispielsweise Prämienzahlungen im Vorfeld eines Jahres noch gar nicht feststünden. Anders als die Klägerin behaupte, gebe es auch keinen alle bundes- und landesunmittelbaren Sozialversicherungsträger umfassenden Überblick über die tatsächlich gezahlten Gesamtvergütungen, so dass die Grundvergütung als Vergleichsmaßstab anzusetzen sei. Die Heranziehung der Vergütung für den Vorsitzenden führe dabei zum jeweils höchsten Vergütungswert. Für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Vorstandsvergütung seien die Gesamtausgaben maßgeblich. Dies entspreche auch der Gesetzesbegründung. Dies schließe sämtliche Aufwendungen der Krankenkasse ein, auch zusätzliche Vergütungsbestandteile und den Arbeitgeberanteil am Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung. Der Aufschlag von 30 % ermögliche der Krankenkasse einzelne Vergütungsbestandteile nach Art und Höhe zu gestalten.

Das BVA betrachte als Gesamtaufwendungen sämtliche Aufwendungen der Krankenkasse, die diese für den Vorstand tätige. Zusätzlich zu der Grundvergütung und der gegebenenfalls vorgesehenen variablen Vergütung zählten hierzu auch der Arbeitgeberanteil der gesetzlichen Rentenversicherung, die betriebliche Altersversorgung sowie der Wert eines Dienstwagens. Hierdurch errechneten sich Gesamtaufwendungen der Klägerin für den Beigeladenen von EUR 158.599,00. Der Vortrag der Klägerin, es gebe andere vergleichbar große Krankenkassen, deren Vorstände sogar noch höher vergütet würden als ihr Vorstand, könne den Standpunkt der Klägerin nicht begründen. Zum einen sei Maßstab für die Frage der Angemessenheit der Vergütung die im Trend gezahlte Vergütung vergleichbar großer Krankenkassen, also ein Durchschnittswert. Zum anderen sei zu berücksichtigen, dass derzeit noch einige Vorstandsdiensverträge gültig seien, welche nicht dem Zustimmungserfordernis der Aufsichtsbehörden unterlegen hätten und es möglich sei, dass die Vergütungen in Zukunft auch sinken könnten. Eine von der Klägerin lediglich vermutete und keinesfalls sichere höhere Vergütung anderer Vorstände in der Zukunft könne kein Vergleichsmaßstab für die Bewertung der jetzigen Vergütungssituation sein.

Auch der Umstand, dass die Klägerin durch den Beigeladenen allein vertreten werde, rechtfertige keine Erhöhung der Einschätzungsprärogative. Es könne nicht das tatsächliche Gehalt des Abwesenheitsvertreters herangezogen werden. Andernfalls könnte sich die Krankenkasse durch eine erhöhte Einzelvorstandsvergütung selbst zu einer Erhöhung der Einschätzungsprärogative verhelpen.

Das Engagement des Beigeladenen könne – wie im angefochtenen Bescheid aufgezeigt – ebenfalls keine Erhöhung begründen. Die von der Klägerin behauptete zusätzliche Verantwortung des Beigeladenen sei nicht nachvollziehbar. Die Tätigkeit in Gremien und Kontrollorganen sei wesentlicher Bestandteil einer heutigen Vorstandstätigkeit.

Die automatische Anpassung lasse sich – wie im angefochtenen Bescheid dargelegt – nach der Regelung in der Änderungsvereinbarung nicht im Vorhinein errechnen. Das Kostenrisiko sei damit nicht kalkulierbar. Der Klägerin bliebe es unbenommen, dem BVA einen Nachtrag zum Vorstandsdienstvertrag zur Zustimmung vorzulegen.

Für den Fall der Amtsentbindung müsse der Vertrag eine Kündigungsmöglichkeit vorsehen bzw. eine alternative Kompensation für die Verkürzung der Dienstzeit. Die Trennung zwischen organschaftlicher Stellung und dienstvertraglicher Grundlage der Beschäftigung führe gerade dazu, dass eine Kündigungsmöglichkeit vertraglich vorzusehen sei. Die Anrechnungsregelung in § 2 Abs. 2 der Änderungsvereinbarung genüge nicht, weil sie nur zur Anwendung komme, wenn der Vorstand nach der Amtsentbindung einer neuen Erwerbstätigkeit nachgehe.

Eine Teilgenehmigung greife in unzulässiger Weise in das Selbstverwaltungsrecht des Trägers ein, die Vertragsbestimmungen selbst auszuhandeln. Das BVA könne nicht die Willenserklärungen der Vertragspartner ersetzen. Fehlten einzelne Klauseln, könne nicht ohne weiteres angenommen werden, dass Verwaltungsrat und Vorstand den Vertrag auch ohne eine bestimmte Klausel abgeschlossen hätten.

Der durch Beschluss des Senats vom 1. März 2017 Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Er hat sich der Auffassung der Klägerin angeschlossen.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Akte des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Klage ist zulässig.

a) Die sachliche Zuständigkeit des LSG Baden-Württemberg für die Klage folgt aus [§ 29 Abs. 2 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) in der seit dem 1. April 2008 und daher hier anwendbaren Fassung des Gesetzes zur Änderung des SGG und des Arbeitsgerichtsgesetzes (SGGArbGGÄndG) vom 26. März 2008 ([BGBl. I S. 444](#)). Es handelt sich um eine Aufsichtsangelegenheit gegenüber einem Träger der Sozialversicherung, denn die Klägerin ist als Krankenkasse eine Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

b) Das angerufene Gericht ist für die Klage auch örtlich zuständig, weil die Klägerin ihren Sitz im Land Baden-Württemberg und damit im Bezirk des LSG Baden-Württemberg hat. Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 57 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) (vgl. z.B. Urteil des Senats vom 25. Januar 2013 – [L 4 P 758/11 KL](#) – juris, Rn. 91; Urteil des Senats vom 15. August 2014 – [L 4 KR 2163/13 KL](#) – juris, Rn. 19). Das SGGArbGGÄndG hat bei der Einführung einer originären erstinstanzlichen Zuständigkeit "der Landessozialgerichte" in [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zum 1. April 2008 keine Regelung darüber getroffen, welches Landessozialgericht örtlich zuständig sein soll. Die speziellen Regelungen der [§§ 57a](#) und [57b SGG](#) sind nicht anwendbar, außerdem betreffen auch sie nur die örtliche Zuständigkeit eines Sozialgerichts. Dies rechtfertigt es, [§ 57 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) anzuwenden, wobei dies nur entsprechend geschehen kann, weil diese Norm ihrem Wortlaut nach nur die örtliche Zuständigkeit der Sozialgerichte regelt. Auch der Gesetzgeber des SGGArbGGÄndG hat ausgeführt, dass sich die Neuregelung in [§ 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) "auf die instanzliche und örtliche Zuständigkeit für vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung anhängige Klageverfahren [] nicht" auswirke ([Bundestags-Drucksache 16/7716, S. 16](#)). Hieraus lässt sich mittelbar entnehmen, dass nach Ansicht des Gesetzgebers in Zukunft das Landessozialgericht zuständig sein sollte, das dem bislang örtlich zuständigen Sozialgericht im Instanzenzug vorgesetzt ist. Nach [§ 57 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) folgt die örtliche Zuständigkeit aus dem Sitz der Klägerin zur Zeit der Klageerhebung.

c) Der Senat kann offen lassen, ob die Statthaftigkeit der Klage aus [§ 54 Abs. 3 SGG](#) i.V.m. [§ 54 Abs. 1 SGG](#) in Form einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage oder unmittelbar aus [§ 54 Abs. 1 SGG](#) in Form einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage folgt (ebenfalls offen gelassen etwa bei BSG, Urteil vom 18. November 2014 – [B 1 A 1/14 R](#) – juris, Rn. 8; BSG, Urteil vom 25. Juni 1991 – [1 RR 6/90](#) – juris, Rn. 11 f.; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Mai 2009 – [L 11 KR 3718/08 KL](#) – juris, Rn. 16; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Juni 2017 – [L 5 KR 1700/16 KL](#), nicht veröffentlicht), denn in beiden Varianten ist die gerichtliche Prüfung identisch.

d) Die geänderte Klage (zur Zulässigkeit der Klageänderung unter 2.) ist auch nach [§ 87 Abs. 1 Satz 1, § 90 SGG](#) form- und fristgerecht erhoben. Eines Vorverfahrens vor Klageerhebung nach [§ 78 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) bedurfte es nach [§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG](#) nicht, da die Klägerin ein Versicherungsträger ist.

e) Richtige Beklagte ist die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das BVA, welches nach [§ 90 Abs. 1 und Abs. 3 SGB IV](#) die Aufsicht über die Klägerin ausübt, da sich deren Zuständigkeitsbereich nach § 1 II. ihrer Satzung über mehr als drei Länder hinaus erstreckt (vgl. BSG, Urteil vom 3. März 2009 – [B 1 A 1/08 R](#) – juris, Rn. 2, 11 f.). Die Beklagte hat den angegriffenen Bescheid vom 11. März 2016 erlassen.

2. Zulässiger Gegenstand der Klage ist allein der Bescheid des BVA vom 11. März 2016. Die an [§ 99 Abs. 1 SGG](#) zu messende Klageänderung ist zulässig. Danach ist eine Änderung der Klage zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält. Die Beklagte hat sich ohne der Änderung zu widersprechen, in ihrer Klageerwidderung auf die abgeänderte Klage eingelassen (vgl. [§ 99 Abs. 2 SGG](#)). Auch der Beigeladene hat der Klageänderung nicht widersprochen. Sie ist darüber hinaus sachdienlich. Die von der Klägerin während des Klageverfahrens gestellten Hilfsanträge sind keine Klageänderung ([§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#)).

3. Die Klage ist unbegründet. Der Bescheid des BVA vom 11. März 2016 ist im Ergebnis rechtmäßig. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Genehmigung der Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdienstvertrag vom 5. November 2015.

Die Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag vom 5. November 2015 unterliegt dem Zustimmungsvorbehalt des [§ 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV](#) (dazu unter a). Die BVA war trotz der Beschränkung auf eine Rechtskontrolle (dazu unter b), die einer uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt (dazu unter c), berechtigt, die Genehmigung der Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag vom 5. November 2015 zu versagen (dazu unter d).

a) Gemäß [§ 35a Abs. 1 SGB IV](#) verwaltet bei den Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen sowie den Ersatzkassen der Vorstand die Krankenkasse und vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich, soweit Gesetz und sonstiges für die Krankenkasse maßgebendes Recht nichts Abweichendes bestimmen. Die Mitglieder des Vorstandes üben ihre Tätigkeit hauptamtlich aus ([§ 35a Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#)). Die Amtszeit beträgt bis zu sechs Jahre; die Wiederwahl ist möglich ([§ 35a Abs. 3 Satz 2 SGB IV](#)). Der Vorstand wird von dem Verwaltungsrat gewählt ([§ 35a Abs. 5 Satz 1 SGB IV](#)).

Gemäß [§ 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV](#), der mit Wirkung zum 13. August 2014 eingefügt wurde (durch Art. 2a Nr. 1 Drittes Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 7. August 2013, [BGBl. I, S. 3108](#)) bedürfen der Abschluss, die Verlängerung oder die Änderung eines Vorstandsdiensvertrages zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung der Aufsichtsbehörde. Die Norm gilt für alle Vorstandsdiensverträge, die nach Inkrafttreten der Regelung am 13. August 2013 abgeschlossen, geändert oder verlängert werden (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 5. Juni 2013, [Bundestags-Drucksache 17/13770, S. 21](#); Baier, in: Krauskopf [Begr.], Soziale Krankenversicherung – Pflegeversicherung, [§ 35a SGB IV](#) Rn. 39 [September 2013]) und somit auch für den zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen geschlossenen Vorstandsdiensvertrag vom 5. November 2015 und für die aufgrund Änderungsvereinbarung beabsichtigte Änderung dieses Vertrages.

[§ 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV](#) ist nach den Grundsätzen des intertemporalen Rechts (hierzu z.B. BSG, Urteil vom 22. Oktober 2014 – [B 6 KA 8/14 R](#) – juris, Rn. 45) vorliegend anzuwenden, weil ein Sachverhalt gegeben ist, der nach Inkrafttreten der Regelung verwirklicht ist. Hiervon geht auch die Gesetzesbegründung aus, die [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) lediglich für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits wirksamen Verträge einen Bestandsschutz für die Dauer der vorgesehenen Laufzeit anerkennt ([Bundestags-Drucksache 17/13770, S. 22](#)). Daher findet [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) auch für die Verlängerung bereits bestehender Vorstandsdiensverträge uneingeschränkt Anwendung, ohne ein etwaiges Vertrauen, der Vertrag werde zu gleichen oder besseren Konditionen jeweils um weitere sechs Jahre verlängert, zu schützen. Das Risiko, im Falle der Wiederwahl einen neuen Vorstandsdiensvertrag aushandeln zu müssen, ist einer Befristung immanent und daher für die jeweiligen Vorstände von vornherein absehbar.

b) Bei der Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung ist die Aufsichtsbehörde auf eine Rechtskontrolle beschränkt.

aa) Für die aufsichtsbehördliche Genehmigung der Satzung von Krankenkassen ([§ 195](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V]) ergibt sich dies aus der Rechtsprechung des BSG (siehe Urteil vom 24. April 2002 – [B 7/1 A 4/00 R](#) – juris, Rn. 39 m.w.N.; ferner etwa LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 13. Juni 2014 – [L 1 KR 435/12 KL](#) – juris, Rn. 47; für die Genehmigung von Satzungen der Pflegekassen nach [§ 47 Abs. 2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI] siehe BSG, Urteil vom 7. November 2000 – [B 1 A 4/99 R](#) – juris, Rn. 12 f.). Die Beschränkung auf eine Rechtsaufsicht über die Krankenkassen ergibt dabei sich ausdrücklich aus [§ 87 Abs. 1 SGB IV](#), wonach die Versicherungsträger staatlicher Aufsicht unterliegen (Satz 1) und sich diese Aufsicht auf die Beachtung von Gesetz und sonstigem Recht, das für die Versicherungsträger maßgebend ist, erstreckt (Satz 2), in Verbindung mit einem Umkehrschluss aus [§ 87 Abs. 2 SGB IV](#), der lediglich für das Gebiet der Prävention in der gesetzlichen Unfallversicherung die Aufsicht auch auf den Umfang und die Zweckmäßigkeit der Maßnahmen erstreckt.

Dies führt dazu, dass eine Zustimmung nur erteilt werden darf – dann aber auch erteilt werden muss –, wenn das von der Zustimmung erfasste Regelungswerk rechtmäßig ist, also insbesondere mit höherrangigem Recht vereinbar ist (vgl. zu [§ 195 Abs. 1 SGB V](#) BSG, Urteil vom 18. November 2014 – [B 1 A 1/14 R](#) – juris, Rn. 9; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Mai 2009 – [L 11 KR 3718/08 KL](#) – juris, Rn. 18 f.). Liegen die Voraussetzungen für die Zustimmung vor, hat der Versicherungsträger einen Anspruch auf Erteilung dieser Zustimmung (ebenso Schnapp, SGB 2015, 61 [62]). Im Verhältnis zum Versicherungsträger ist eine solche Zustimmung ein Verwaltungsakt (BSG, Urteil vom 18. November 2014 – [B 1 A 1/14 R](#) – juris, Rn. 9 m.w.N.).

bb) Für die aufsichtsbehördliche Genehmigung der von den Sozialversicherungsträgern beschlossenen Aufwandsentschädigungen für (ehrenamtliche) Organmitglieder nach [§ 41 SGB IV](#) hat das BSG allerdings – in Abgrenzung zur reinen Rechtskontrolle bei der Genehmigung von Satzungen der Kranken- und Pflegekassen – angenommen, dass die Aufsichtsbehörde auch eine Zweckmäßigkeitsprüfung durchführen dürfe (BSG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – [1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 14 f. m.w.N. zur früheren Rechtsprechung).

Das BSG hat den aufsichtsbehördlichen Genehmigungsvorbehalt in der Sozialversicherung seit jeher als ein weitergehendes Mitwirkungsrecht des Staates an der autonomen Rechtsetzung des Sozialversicherungsträgers verstanden, welches nur dort auf eine reine Rechtskontrolle beschränkt ist, wo das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt (BSG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – [1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 14). Es hat darauf verwiesen, dass der Gesetzgeber der Aufsichtsbehörde ausweislich der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Vorschriften bewusst besondere, über eine bloße Rechtmäßigkeitsprüfung hinausgehende Einwirkungsmöglichkeiten eröffnen wollte, um ihr die Sicherstellung einer die Belange der Versichertengemeinschaft und der staatlichen Sozialversicherung als Ganzes berücksichtigenden sach- und funktionsgerechten Aufgabenerfüllung durch den Sozialversicherungsträger zu ermöglichen (siehe die Nachweise bei BSG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – [1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 14). Hieran habe die spätere zusammenfassende Kodifikation des Selbstverwaltungs- und Aufsichtsrechts im SGB IV gegenüber dem zuvor bestehenden Rechtszustand nichts Grundlegendes geändert (BSG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – [1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 15 – auch zum Folgenden). Wie die Begründung zum Regierungsentwurf des SGB IV ([Bundestags-Drucksache 7/4122, S. 36](#)) ausweise, hätten im Zuge der Zusammenfassung und Harmonisierung der gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung die Regelungen des bis dahin maßgebenden Selbstverwaltungsgesetzes auf der Grundlage des geltenden Rechts unter rechtssystematischer Überarbeitung in das Sozialgesetzbuch eingeordnet werden sollen, ohne damit Überlegungen zu Reformen auf dem Gebiet der Selbstverwaltung zu präjudizieren. Gleichzeitig habe die allgemeine Rechtsaufsicht über die Sozialversicherungsträger unter Betonung der Gleichberechtigung und Gleichgewichtigkeit der beiderseitigen Aufgabenerfüllung neu geordnet werden sollen. Daraus ergebe sich kein Anhalt, dass die dem Staat vom Gesetz eingeräumten Genehmigungsvorbehalte durch das SGB IV eine vom bisherigen Recht abweichende Bewertung erfahren hätten.

Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze würden auch für die aufsichtsbehördliche Genehmigung der von den Sozialversicherungsträgern beschlossenen Aufwandsentschädigungen für Organmitglieder gelten (BSG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – [1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 16 – auch zum Folgenden). Derartige Entschädigungsregelungen habe der Gesetzgeber seit jeher einer Genehmigungspflicht unterworfen. Schon nach § 21 Abs. 3 Reichsversicherungsordnung (RVO) vom 19. Juli 1911 habe die Festsetzung der den Mitgliedern der Selbstverwaltungsorgane zu gewährenden Pauschbeträge für Zeitverlust "der Zustimmung der Behörde, welche die Satzung genehmigt", bedurft (BSG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – [1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 16 mit Hinweisen zur Entstehungsgeschichte und weiteren Rechtsentwicklung).

Etwas anderes ergebe sich nicht aus den Vorschriften des SGB V über das Satzungsrecht der Krankenkassen (BSG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – [1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 17 – auch zum Folgenden). Die Bemessung der Entschädigungen für Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane bei den Krankenkassen gehöre gemäß [§ 194 Abs. 1 Nr. 8 SGB V](#) zwar zum notwendigen Inhalt der Satzung, deren nach [§ 195 Abs. 1 SGB V](#) erforderliche Genehmigung von der Aufsichtsbehörde nur aus Rechtsgründen verweigert werden dürfe. Die Ansicht, damit sei die staatliche Aufsicht bei den Entschädigungsregelungen der Krankenversicherungsträger auf eine Rechtskontrolle beschränkt, sei indessen nicht haltbar. [§ 41 Abs. 4 Satz 3 SGB IV](#) treffe trotz seines systematischen Standorts innerhalb der allgemeinen und gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung für den von ihm erfassten Sachbereich eine Sonderregelung, die den Vorschriften über die Genehmigung von Satzungsbestimmungen vorgehe. Dies zeige insbesondere die Entstehungsgeschichte. Im Unterschied zu den Satzungen anderer Sozialversicherungsträger hätten die Satzungen der Krankenkassen schon nach früherem Recht nur bei Gesetzesverstößen aufsichtsbehördlich beanstandet werden dürfen (vgl. § 324 Abs. 2 RVO). Zwar habe die Höhe der Aufwandsentschädigungen für Organmitglieder abweichend vom geltenden Recht nicht notwendig in der Satzung geregelt werden müssen; dies sei andererseits aber auch nicht ausgeschlossen gewesen. Gerade die Befürchtung, angesichts der besonderen rechtlichen Situation bei den Krankenkassen könnte durch die Aufnahme der Entschädigungsregelung in die Satzung eine Prüfung der Angemessenheit der festgesetzten Pauschbeträge verhindert werden, hätte den Gesetzgeber zu der Schaffung eines einheitlich für alle Versicherungszweige geltenden speziellen Genehmigungsvorbehalts bewogen. An den Gründen, die für die gesetzgeberische Entscheidung bestimmend waren, habe sich somit durch die obligatorische Eingliederung der Entschädigungsregelungen in die Satzungen der Krankenkassen nichts geändert.

Die Befugnis der Aufsichtsbehörde, im Rahmen ihrer Mitwirkung auch die Angemessenheit der vom Versicherungsträger beschlossenen Entschädigungsregelungen zu überprüfen, sei freilich nicht mit einer Fachaufsicht im Sinne eines umfassenden Prüfungs- und Weisungsrechts gleichzusetzen (BSG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – [1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 18 – auch zum Folgenden). Insofern sei die im Zusammenhang mit Genehmigungserfordernissen gelegentlich anzutreffende Formulierung, die staatliche Kontrolle erstrecke sich auf die Zweckmäßigkeit der in Rede stehenden Maßnahme, missverständlich. Dem Versicherungsträger müsse im Hinblick auf die mit dem Selbstverwaltungsrecht verbundene Personal- und Finanzhoheit auch da, wo das Gesetz eine aufsichtsbehördliche Genehmigung vorschreibe, ein Spielraum für die Gestaltung der eigenen personellen und organisatorischen Belange verbleiben (siehe die Nachweise bei BSG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – [1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 18). Namentlich in den Bereichen, in denen das Verwaltungshandeln durch unbestimmte Rechtsbegriffe wie "Wirtschaftlichkeit", "Sparsamkeit", "Zweckmäßigkeit" oder "Angemessenheit" bestimmt werde, ergäben sich Freiräume, die es den Selbstverwaltungsorganen erlaubten, innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen die ihnen sinnvoll und zweckmäßig erscheinenden Regelungen zu treffen. Die Aufsichtsbehörde dürfe deren Genehmigung nicht versagen, weil nach ihrer Meinung im konkreten Einzelfall eine andere Entscheidung den gesetzlichen Vorgaben besser gerecht würde. Andererseits gebiete es der Zweck der Mitwirkung, dass die Aufsichtsbehörde, soweit es ihre Aufgabe erfordere, allgemeine Bewertungsmaßstäbe entwickle, mit denen sie die genannten Rechtsbegriffe in einer bestimmten, für alle Anwendungsfälle maßgeblichen Weise konkretisiere und so die Grundlage für eine einheitliche Genehmigungspraxis schaffe. Dabei habe sie ihrerseits einen Beurteilungsspielraum.

cc) Vor diesem Hintergrund geht der Senat davon aus, dass die vom BSG aufgezeigten Maßstäbe für die aufsichtsrechtliche Zustimmung nach [§ 41 Abs. 4 Satz 3 SGB IV](#) auch im Rahmen des Genehmigungsvorbehalts des [§ 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV](#) gelten. Für eine abweichende Handhabung ist weder der Normtext noch die Entstehungsgeschichte ergiebig. Im Gegenteil ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien die eindeutige Intention des Gesetzgebers, die aufsichtsbehördliche Kontrolle zu intensivieren und zu effektivieren (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 5. Juni 2013, [Bundestags-Drucksache 17/13770, S. 21 f.](#)).

Letztlich handelt es sich dabei – entgegen der vom BSG verwendeten Terminologie – indes auch nur um eine Rechtskontrolle; etwas anderes wäre auch mit [§ 87 Abs. 1 SGB IV](#) (siehe oben) nicht vereinbar (vgl. Schnapp, SGB 2015, 61 [63]; a.A. Baier, in: Krauskopf [Begr.], Soziale Krankenversicherung – Pflegeversicherung, [§ 35a SGB IV](#) Rn. 40 [September 2013]: Entscheidung auch unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten). Dass Parameter der aufsichtsbehördlichen Prüfung bereits nach dem Wortlaut des [§ 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV](#) der unbestimmte Rechtsbegriff der "Angemessenheit", aber auch unbestimmte Rechtsbegriffe wie "Wirtschaftlichkeit" und "Sparsamkeit" (dazu noch unter d), sind, ändert nichts daran, dass es sich um eine Rechtskontrolle handelt. Auch die Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen ist idealiter ein Vorgang nach rechtlichen Erwägungen und Maßstäben und nicht nach Zweckmäßigkeitserwägungen. Gleiches gilt nicht nur dann, wenn diese unbestimmten Rechtsbegriffe im jeweiligen Einzelfall konkretisiert werden, sondern auch wenn die Aufsichtsbehörden allgemeine Bewertungsmaßstäbe entwickeln, mit denen sie die genannten Rechtsbegriffe in einer bestimmten, für alle Anwendungsfälle maßgeblichen Weise konkretisieren und so die Grundlage für eine einheitliche Genehmigungspraxis schaffen. Ausgeschlossen sind dabei aber bloße Zweckmäßigkeitserwägungen, also namentlich die Berücksichtigung eigener politischer, ökonomischer und sozialer Präferenzen und Opportunitäten (vgl. Kingreen, Gutachten, S. 16). Dass die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe durchaus das Risiko in sich trägt, dass deren Ausfüllung auch anhand außerrechtlicher Maßstäbe erfolgt (vgl. auch Schnapp, SGB 2015, 61 [66 f.]), ist bei der gerichtlichen Kontrolle zu berücksichtigen. Dies mag man durch den "Grundsatz maßvoller Ausübung der Rechtsaufsicht" oder eine Reduktion der Aufsicht auf eine Vertretbarkeitskontrolle (BSG, Urteil vom 14. Februar 2007 – [B 1 A 3/06 R](#) – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 22. März 2005 – [B 1 A 1/03 R](#) – juris, Rn. 33) umschreiben, auch wenn dies der gesamten Thematik nur weitere vage Begriff hinzufügt, die letztlich ohne rationell-operationelle Funktion bleiben müssen.

Der so verstandenen Rechtsaufsicht (zu enges begriffliches Verständnis etwa bei Gaßner/Scherer, NZS 2015, 166 [170]) kann nicht das Selbstverwaltungsrecht der Krankenkassen ([§ 29 SGB IV](#); [§ 4 Abs. 1 SGB V](#)), also hier der Klägerin, mit der Zielrichtung einer noch größeren Engführung der Aufsicht entgegengehalten werden (in diese Richtung wohl Schnapp, SGB 2015, 61 [67]). Das Selbstverwaltungsrecht der Krankenkassen ist nicht grundrechtlich fundiert und daher der unterverfassungsrechtlichen Rechtsordnung nicht vorgegeben oder von sonstiger verfassungsrechtlicher Dignität, sondern das Selbstverwaltungsrecht besteht vornehmlich nur im Rahmen der gesetzlichen Ausgestaltung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. auch Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss der 3. Kammer

des Zweiten Senats – [2 BvR 1248/03](#), [2 BvR 1249/03](#) – juris, Rn. 33 ff.; BSG, Urteil vom 14. Februar 2007 – [B 1 A 3/06 R](#) – juris, Rn. 17).

c) Die Entscheidung des BVA unterliegt der vollständigen gerichtlichen Kontrolle.

Allerdings hat das BSG in seinem bereits zitierten Urteil vom 9. Dezember 1997 ([1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 18) ausgeführt, in Bezug auf die der Aufsichtsbehörde zukommende Befugnis, allgemeine Bewertungsmaßstäbe zu entwickeln, mit denen sie unbestimmte Rechtsbegriffe in einer bestimmten, für alle Anwendungsfälle maßgeblichen Weise konkretisiert und so die Grundlage für eine einheitliche Genehmigungspraxis schafft, unterliege der Beurteilungsspielraum der Aufsichtsbehörde nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle: Die gerichtliche Kontrolle beschränke sich darauf, ob die gewählten Maßstäbe vom Zweck des jeweiligen Genehmigungsvorbehalts gedeckt sowie zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet seien und ob sie im konkreten Fall zutreffend angewandt wurden (BSG, Urteil vom 9. Dezember 1997 – [1 RR 3/94](#) – juris, Rn. 18). In einem späteren Beschluss hat das BSG indes Zweifel geäußert, ob der Aufsichtsbehörde (darüber hinaus) ein der gerichtlichen Kontrolle entzogener Beurteilungs- oder Ermessensspielraum zuzubilligen sei, denn dann konkurrierten hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einer Maßnahme Bewertungsspielräume des Versicherungsträgers und solche der Aufsichtsbehörde miteinander (BSG, Beschluss vom 31. März 1998 – [B 1 A 1/96 B](#) – juris, Rn. 6).

Vor diesem Hintergrund geht der Senat davon aus, dass die Entscheidung des BVA der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Handelt es sich bei der Entscheidung des BVA bei richtiger begrifflicher und kategorialer Einordnung (dazu oben unter a) um eine reine Rechtskontrolle – nämlich auch dann, wenn es um die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe geht –, besteht weder Raum noch eine normative Grundlage für eine Einschränkung des gerichtlichen Prüfungsmaßstabes. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#). Zwar ist eine Krankenkasse als Körperschaft des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht Trägerin von Grundrechten (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 9. April 1975 – [2 BvR 879/73](#) – juris, Rn. 66 ff.; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 9. Juni 2004 – [2 BvR 1248/03](#), [2 BvR 1249/03](#) – juris, Rn. 23 ff.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 31. Januar 2008 – [1 BvR 2156/02](#), [1 BvR 2206/02](#) – juris, Rn. 3 ff.; siehe dazu auch Ruppert/Schorkopf, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2015, § 90 Rn. 48 ff.) und kann sich somit nach herrschender Ansicht auch nicht auf die Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) berufen (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 9. April 1975 – [2 BvR 879/73](#) – juris, Rn. 76; Ibler, in: Friauf/Höfling [Hrsg.], Berliner Kommentar zum GG, Art. 19 IV Rn. 10 [Oktober 2002] m.w.N. auch zur Gegenansicht). Aber der Beigeladene als natürliche Person und damit als Grundrechtsträger kann sich auf [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) – und hier ebenfalls einschlägig: [Art. 12 Abs. 1 GG](#) (dazu noch unten) – berufen und er ist von der Entscheidung des BVA zumindest auch mittelbar betroffen. Dies gebietet die Ausrichtung der gerichtlichen Kontrolle der Aufsichtsmaßnahmen des BVA auch am Maßstab des [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#).

Soweit allgemeine Verwaltungsvorschriften die einheitliche Rechtsanwendung durch die Behörden für diese verbindlich regeln, ändert dies nichts an Umfang und Intensität der durch [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) gebotenen gerichtlichen Kontrolle (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 31. Mai 2011 – [1 BvR 857/07](#) – juris, Rn. 71). So sind etwa Verwaltungsvorschriften, mit denen die Verwaltung einen einheitlichen Verwaltungsvollzug bei der Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder bei der Ausübung des Verwaltungsermessens sichergestellt werden soll, grundsätzlich Gegenstand, nicht jedoch Maßstab richterlicher Kontrolle des Verwaltungshandelns (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 31. Mai 2011 – [1 BvR 857/07](#) – juris, Rn. 71; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 31. Mai 1988 – [1 BvR 520/83](#) – juris, Rn. 37). Denn die Gerichte sind bei der Überprüfung des Verwaltungshandelns an das Gesetz gebunden ([Art. 20 Abs. 3](#), [Art. 97 Abs. 1 GG](#)).

Dem Arbeitspapier der Aufsichtsbehörde der Sozialversicherungsträger zu den Vorstandsvergütungen im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen (dazu etwa Gaßner/Scherer, NZS 2015, 166 [173 f.]) kommt daher keine rechtliche Verbindlichkeit zu (dazu auch Schnapp, SGB 2015, 61 [67 f.]). Zudem und insbesondere ist auch kein Ermessensspielraum des BVA vorhanden (unzutreffend hingegen Gaßner/Scherer, NZS 2015, 166 [174]); bei Vorliegen der Voraussetzungen ist die Zustimmung zum Vorstandsdiensvertrag vielmehr zu erteilen; die Klägerin hätte dann einen Anspruch auf diese Erteilung.

d) Die Entscheidung des BVA, die Zustimmung zu den noch streitgegenständlichen Klauseln und zu einer entsprechenden Änderung des Vorstandsdiensvertrages zu verweigern, ist im Ergebnis rechtmäßig.

aa) Nach [§ 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV](#) hat die Vergütung der Mitglieder des Vorstandes in angemessenem Verhältnis zum Aufgabenbereich, zur Größe und zur Bedeutung der Körperschaft zu stehen. Dabei ist nach [§ 35a Abs. 6a Satz 3 SGB IV](#) insbesondere die Zahl der Mitglieder der Körperschaft zu berücksichtigen.

Hieraus ergibt sich zunächst die besondere Bedeutung der Höhe der vereinbarten Vergütung für die Rechtmäßigkeit des Vorstandsdiensvertrages. Die systematische Stellung des [§ 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV](#) gleich im Anschluss an die Anordnung des Zustimmungserfordernis in Satz 1 zeigt, dass die Vergütung der Mitglieder des Vorstandes in angemessenem Verhältnis zum Aufgabenbereich, zur Größe und zur Bedeutung der Körperschaft zu stehen hat. Bereits hieraus wird die Zielsetzung des Gesetzgebers deutlich, die Zustimmung der Aufsichtsbehörde zum Abschluss, der Verlängerung und der Änderung eines Vorstandsdiensvertrages insbesondere von der angemessenen Vergütung abhängig zu machen.

Des Weiteren ergeben sich aus dem Gesetz die Kriterien, die die angemessene Höhe der Vergütung des Vorstandes bestimmen sollen. Diese sind der Aufgabenbereich, die Größe und die Bedeutung der Körperschaft.

Aus dem Aufgabenbereich lässt sich allerdings nichts für die Bestimmung der angemessenen Vergütung entnehmen. Denn der Aufgabenbereich der Krankenkassen ist identisch, nämlich die Durchführung der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 21](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB I]) nach den Vorschriften des SGB V, wonach nach [§ 1 Satz 1](#) und 4 SGB V die Krankenversicherung als Solidargemeinschaft die Aufgabe hat, die Gesundheit der Versicherten zu erhalten, wiederherzustellen oder ihren Gesundheitszustand zu bessern (Satz 1) sowie die Krankenkassen den Versicherten dabei (Mitverantwortlichkeit für ihre Gesundheit) durch Aufklärung, Beratung und Leistungen zu helfen und auf eine gesunde Lebensweise hinzuwirken (Satz 4), sowie als Einzugsstelle ([§ 28h SGB IV](#)). Allenfalls hinsichtlich einiger, gesetzlich vorgegebener Leistungen, die die Krankenkasse nach [§ 11 Abs. 6 Satz 1 SGB V](#) in ihrer Satzung zusätzlich vorsehen können, können Unterschiede bestehen.

Das Kriterium der Bedeutung der Körperschaft kann nur dahin verstanden werden, welche Bedeutung die Krankenkasse im gesamten System der gesetzlichen Krankenversicherung einnimmt. Dabei gilt: Je größer die Krankenkasse ist, umso bedeutender ist sie. Krankenkassen, die bundesweit tätig sind, haben eine größere Bedeutung als Krankenkassen, die nur auf ein Bundesland oder mehrere Bundesländer begrenzt sind. Gleiches gilt für Krankenkassen, die keine Begrenzung bei der Aufnahme von Versicherten haben, im Vergleich zu Krankenkassen, die etwa nur für Versicherte in einzelnen Betrieben oder Handwerksinnungen errichtet werden. Beides korreliert mit der Mitgliederzahl, so dass letztendlich das Kriterium der Bedeutung der Krankenkasse mit dem Kriterium der Größe der Krankenkasse übereinstimmt.

Maßgebliches Kriterium für die Angemessenheit der Vergütung ist demnach die Größe der Krankenkasse. Entgegen der Auffassung der BVA im Bescheid vom 11. März 2016 richtet sich diese allerdings nicht nach der Zahl der Versicherten. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des [§ 35a Abs. 6a Satz 3 SGB IV](#) ist vielmehr auf die Zahl der Mitglieder abzustellen.

Ob die Vergütung im Verhältnis zur Größe der Krankenkasse als angemessen zu beurteilen ist, ergibt sich aus dem Vergleich mit den Vergütungen des Vorstands anderer Krankenkassen gleicher Größe. Hierbei bezieht der Senat nur die Grundvergütung und eine gegebenenfalls gezahlte variable Vergütung, soweit sie der Pflicht zur Veröffentlichung der Vorstandsgehälter nach [§ 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV](#) unterliegen, ein. Die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung sind bei allen Vorstandsmitgliedern der Krankenkassen gleich hoch, da die Vergütungen jeweils deutlich über der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung liegen. Die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung steigen zudem wegen der jährlichen Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung jedes Jahr.

Allerdings sind damit die Voraussetzungen für einen Anspruch der Körperschaft auf Zustimmung der Aufsichtsbehörde nicht abschließend formuliert (ebenso Andelewski/Steinbring-May, KrV 2014, 142 [145]; a.A. Schnapp, SGB 2015, 61 [62]). Dies ist schon deswegen offenkundig, weil andere Rechtsmängel eines Vorstandsdiensvertrages durch die Regelung in [§ 35a Abs. 6a](#) Sätze 2 und 3 [SGB IV](#) nicht für unbeachtlich erklärt werden sollten. Maßstab für die Überprüfung der Vorstandsbezüge ist auch der in [§ 69 Abs. 2 SGB IV](#) und [§ 4 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) (vgl. für das Leistungsrecht [§ 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)) niedergelegte allgemeine Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (ebenso Andelewski/Steinbring-May, KrV 2014, 142 [143]; Gaßner/Scherer, NZS 2015, 166 [169]; zu diesen Begriffen etwa BSG, Urteil vom 29. Februar 1984 – [8 RK 27/82](#) – juris, Rn. 19). Dies ergibt sich schon daraus, dass der Gesetzgeber den Zustimmungsvorbehalt gerade deswegen etabliert hat, damit die Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit effektiver von den Aufsichtsbehörden durchgesetzt werden kann (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 5. Juni 2013, [Bundestags-Drucksache 17/13770, S. 21](#) f.).

Überdies setzt [§ 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV](#) bereits denkbarenfalls voraus, dass die Vergütungsregelungen transparent sind. Denn nur transparente Vergütungsregelungen sind einer aufsichtsbehördlichen Überprüfung zugänglich. Dass die Transparenz der Vergütung ein besonderes Anliegen des Gesetzgebers ist, lässt sich auch [§ 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV](#) entnehmen, der die Veröffentlichung der jährlichen Vergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder anordnet (zur Verfassungsmäßigkeit BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 25. Februar 2008 – [1 BvR 3255/07](#) – juris, Rn. 20 ff.; BSG, Urteil vom 14. Februar 2007 – [B 1 A 3/06 R](#) – juris, Rn. 20 ff.). Der Gesetzgeber hat überdies ausdrücklich auch "nicht nachvollziehbare Erhöhungen der Vorstandsvergütungen und das intransparente Zustandekommen der Vorstandsdiensverträge" als Anlass für die Einführung des Zustimmungsvorbehaltes in [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) genannt (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 5. Juni 2013, [Bundestags-Drucksache 17/13770, S. 21](#)).

Eine im Sinne der Überprüfbarkeit der Angemessenheit der Vergütung notwendige Transparenz setzt voraus, dass alle Vergütungsregelungen im Vorstandsdiensvertrag unmittelbar selbst geregelt sind. Dies schließt sowohl statische als auch dynamische Verweisungen auf andere Normwerke aus. Zwar ließe sich im Fall statischer Verweisung der Inhalt des Vorstandsdiensvertrages noch ermitteln. Gerade dann besteht aber kein Grund, die Regelung nicht in den Vorstandsdiensvertrag selbst zu übernehmen. Die statische Verweisung erschwert jedenfalls der Öffentlichkeit die Kenntnisnahme vom Inhalt der Vorstandsdiensverträge und der Vergütungsmodalitäten. Überdies werfen bloße Teilkodifizierungen von Vergütungsregelungen im Vorstandsdiensvertrag die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem dort Vereinbarten und den in Bezug genommenen Normwerken auf. Dynamische Verweisungen auf andere Normwerke sind darüber hinaus auch deshalb unzulässig, weil sie das Zustimmungserfordernis des [§ 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV](#) für Änderungen von Vorstandsdiensverträgen unterlaufen.

bb) Nach diesen Maßstäben hat das BVA der Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen vom 5. November 2015 im Ergebnis zu Recht nicht zugestimmt, so die Anträge Nr. 1 unbegründet sind.

(1) Die vereinbarte Gesamtvergütung ist nicht zustimmungsfähig.

Die Klägerin gehört mit 16.816 Mitgliedern im Jahr 2015 bzw. 17.008 Mitgliedern im Jahr 2016 (www.krankenkassen.de/; recherchiert am 17. Januar 2018) zu den kleineren Krankenkassen. Die Zahl der Mitglieder befindet sich im letzten Drittel aller Krankenkassen. Krankenkassen mit vergleichbarer Anzahl an Mitgliedern in den Jahren 2015 und 2016 sind die BKK Wirtschaft & Finanzen mit 16.722 Mitgliedern im Jahr 2015 und 17.419 Mitglieder im Jahr 2016 sowie die BKK DürkoppAdler mit 16.222 Mitgliedern im Jahr 2015 und 16.951 Mitglieder im Jahr 2016. Ihrem Vorstand zahlte die BKK Wirtschaft & Finanzen im Jahr 2015 eine Gesamtvergütung in Höhe von EUR 100.028,002 (bestehend aus einer Grundvergütung von EUR 92.124,00, der Überlassung eines Dienstwagens auch zur privaten Nutzung, deren Wert der Senat mit EUR 5.000,00 ansetzt, und einer betrieblichen Altersvorsorge in Höhe von EUR 2.904,00). Dies entnimmt der Senat der "Veröffentlichung der Höhe der Vorstandsvergütung einschließlich Nebenleistungen (Jahresbeträge) und der wesentlichen Versorgungsregelungen der einzelnen Vorstandsmitglieder gemäß [§ 35a Abs. 6 SGB IV](#) zum 1. März 2016" (veröffentlicht im Bundesanzeiger, abrufbar unter www.bundesanzeiger.de; auch die nachfolgend genannten Zahlen; recherchiert am 17. Januar 2018). Die BKK DürkoppAdler zahlte 2015 ihrem Vorstand eine Gesamtvergütung in Höhe von EUR 117.252,00 (Grundvergütung EUR 92.750,00 plus variable Vergütung in Höhe von EUR 13.650,00, Dienstfahrzeug in Höhe von EUR 5.000,00 und Zusatzversorgung in Höhe von EUR 5.852,00).

Für das Jahr 2016 zahlten diese beiden Krankenkassen geringfügig höhere Gesamtvergütungen. Dies entnimmt der Senat der "Veröffentlichung der Höhe der Vorstandsvergütung einschließlich Nebenleistungen (Jahresbeträge) und der wesentlichen Versorgungsregelungen der einzelnen Vorstandsmitglieder gemäß [§ 35a Abs. 6 SGB IV](#) zum 1. März 2017" (veröffentlicht im

Bundesanzeiger, abrufbar unter www.bundesanzeiger.de; auch die nachfolgend genannten Zahlen; recherchiert am 17. Januar 2018). Die BKK Wirtschaft & Finanzen zahlte im Jahr 2016 ihrem Vorstand eine Gesamtvergütung in Höhe von EUR 101.915,00 (Grundvergütung EUR 92.139,00, keine variable Vergütung, Dienstfahrzeug in Höhe von EUR 5.000,00 und Zusatzversorgung in Höhe von EUR 4.776,00). Die BKK DürrkoppAdler zahlte im Jahr 2016 ihrem Vorstand eine Gesamtvergütung in Höhe von EUR 118.164,92 (Grundvergütung EUR 95.000,00 plus variable Vergütung in Höhe von EUR 12.251,25, Dienstfahrzeug in Höhe von EUR 5.000,00 und Zusatzversorgung in Höhe von EUR 5.913,67).

Die Gesamtvergütung, die die Klägerin dem Beigeladenen zahlen will (EUR 150.912,00 bestehend aus einer Grundvergütung von EUR 139.229,00, betrieblicher Altersversorgung EUR 6.683,00 und dem Wert Dienstwagen, hier aus Gründen der Vergleichbarkeit mit EUR 5.000,00 angesetzt), liegt deutlich über diesen Beträgen. Selbst die Vergütung, die die Klägerin dem Beigeladenen derzeit zahlt (Gesamtvergütung in Höhe von EUR 129.031,00, bestehend aus einer Grundvergütung von EUR 117.348,00, betrieblicher Altersversorgung EUR 6.683,00 und dem Wert Dienstwagen EUR 5.000,00), liegt noch deutlich darüber.

Auch unter Einbeziehung weiterer Krankenkassen in der Größenordnung der Klägerin ergibt sich, dass die vereinbarte Gesamtvergütung nicht zustimmungsfähig ist. Der Senat bildet für die Vergleichsbetrachtung eine Referenzgruppe, bestehend aus Krankenkassen mit einer Mitgliederzahl in einem Bereich von etwa einem Viertel weniger bis einem Viertel mehr Mitgliedern als die Klägerin. In absoluten Zahlen sind dies Krankenkassen mit einer Mitgliederzahl im Bereich von etwa 12.800 bis 21.250 (17.000 +/- 4.250). Diese waren in den Jahren 2015 bzw. 2016 die Siemag BKK, die BKK HMR, die BKK Henschel plus, die BKK SBH, die BKK DürrkoppAdler, die BKK Wirtschaft & Finanzen, die BKK Achenbach Buschhütten, die BKK exklusiv, die BKK Freudenberg und die BKK Diakonie (recherchiert am 17. Januar 2018 unter www.krankenkassen.de). Diese haben ihren Vorständen im Jahr 2015 folgende Gesamtvergütungen bezahlt (laut Veröffentlichung vom 1. März 2016 im Bundesanzeiger):

Krankenkasse	Mitglieder-zahl	Grundver- gütung in EUR	Variable in EUR	Dienstwagen in EUR	Zusatzver- sorgung in EUR	Gesamt in EUR
Siemag BKK	13.826	117.600,00	- 5.000,00	2.352,00	124.952,00	BKK HMR 14.792 107.218,98 10.284,15 5.000,00 9.858,00 132.361,13
BKK Henschel plus	15.604	95.614,44	16.500,00	5.000,00	4.239,00	121.353,44
BKK SBH	15.541	98.200,00	14.730,00	5.000,00	4.419,00	122.349,00
BKK DürrkoppAdler	16.222	92.750,00	13.650,00	5.000,00	5.852,00	117.252,00
BKK Wirtschaft & Finanzen	16.722	92.124,00	- 5.000,00	2.904,00	100.028,00	BKK Achenbach Buschhütten 18.318 117.019,00 5.500,00 - 7.244,00 129.763,00
BKK exklusiv	19.835	109.200,00	12.500,00	5.000,00	- 126.700,00	BKK Freudenberg 18.321 108.550,00 11.000,00 5.000,00 2.171,00 126.721,00
BKK Diakonie	20.616	104.070,00	10.000,00	5.000,00	5.452,00	124.522,00 & 61638; 122.600,16

Für das Jahr 2016 haben diese Krankenkassen folgende Gesamtvergütungen ihren Vorständen gezahlt (laut Veröffentlichung vom 1. März 2017 im Bundesanzeiger):

Krankenkasse	Mitglieder-zahl	Grundver- gütung in EUR	Variable in EUR	Dienstwagen in EUR	Zusatzver- sorgung in EUR	Gesamt in EUR
Siemag BKK	14.025	117.600,00	- 5.000,00	2.352,00	124.952,00	BKK HMR 15.329 109.727,20 10.721,90 5.000,00 10.084,73 135.533,83
BKK Henschel plus	15.726	97.775,16	16.500,00	5.000,00	4.336,00	123.611,36
BKK SBH	16.483	98.200,00	14.550,00	5.000,00	4.419,00	122.169,00
BKK DürrkoppAdler	16.951	95.000,00	12.251,25	5.000,00	5.913,67	118.164,92
BKK Wirtschaft & Finanzen	17.419	92.139,00	- 5.000,00	4.776,00	101.915,00	BKK Achenbach Buschhütten 18.671 119.184,08 5.500,00 - 7.350,00 132.034,08
BKK exklusiv	20.564	109.200,00	13.750,00	5.000,00	- 127.950,00	BKK Freudenberg 20.637 111.150,00 11.000,00 5.000,00 2.223,00 129.373,00
BKK Diakonie	21.788	106.502,00	10.000,00	5.000,00	5.569	127.071,00 & 61638; 124.277,42

Aus diesen Zahlen ergibt sich zunächst, dass keiner der Vorstände der aufgeführten Krankenkassen eine derart hohe Gesamtvergütung erhält, wie sie dem Beigeladenen gezahlt werden soll. Darüber hinaus ergibt sich, dass die geplante Gesamtvergütung für den Beigeladenen mehr als EUR 25.000,00 höher angesetzt ist, als die durchschnittlichen Gesamtvergütungen der Krankenkassen der Referenzgruppe im Jahr 2015 in Höhe von EUR 122.600,16 und im Jahr 2016 in Höhe von EUR 124.277,42. Dem Beigeladenen soll mithin eine über 20 % höhere Vergütung als die Vorstände der Referenzgruppe erhalten. Dies entspricht nicht einer im Verhältnis zur Größe der Krankenkasse angemessenen Vergütung.

Die von der Klägerin angeführten Besonderheiten können die in der Änderungsvereinbarung vorgesehene Grund- und Gesamtvergütung nicht rechtfertigen. Dies folgt schon daraus, dass wie zuvor dargelegt, maßgebliches Kriterium für die Angemessenheit der Vergütung eines Vorstands einer Krankenkasse die Größe der Krankenkasse darstellt.

Soweit die Klägerin darauf abhebt, der Beigeladene nehme mit seinen weiteren Tätigkeiten im Aufsichtsrat des BKK-Dachverbandes e.V., im Aufsichtsrat und im Finanzausschuss der BITMARCK Holding GmbH sowie als gewählter Vorsitzender der Mitgliederversammlung der BKK-Vertragsarbeitsgemeinschaft Baden-Württemberg neben den Interessen der Klägerin auch die Interessen weiterer kleinerer BKKn und der BKKn insgesamt wahr, erfordert dies keine andere Beurteilung. Wenn der Beigeladene auch die Interessen anderer BKKn wahrnimmt, ist es nicht erforderlich, dass die Klägerin den zusätzlichen Aufwand zu tragen hat und nicht die Gesamtheit der BKKn. Es ist deshalb für die Entscheidung unerheblich, ob andere Vorstände anderer gesetzlicher Krankenkassen mit einer ähnlichen Zahl an Mitgliedern wie die Klägerin vergleichbare Tätigkeiten wie der Beigeladene zusätzlich wahrnehmen, so dass dem entsprechenden Beweisantrag der Klägerin nicht nachzugehen ist.

Der Verzicht auf einen weiteren Vorstand vermag die Höhe der geplanten Vergütung für den Beigeladenen ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Für die Beurteilung der Angemessenheit der Vorstandsvergütung kommt es – wie dargelegt – auf die Vergütung der Vorstände der Krankenkassen mit vergleichbarer Mitgliederzahl an. An dieser Gruppe muss sich die Klägerin messen lassen. Mit Ausnahme der BKK Henschel plus haben die zuvor genannten Krankenkassen wie die Klägerin in ihren Satzungen geregelt, dass dem Vorstand nur ein Mitglied angehört und damit von der nach [§ 35a Abs. 4 SGB IV](#) mit Blick auf die Mitgliederzahlen bestehenden Möglichkeit, einen zweiten Vorstand einzusetzen, keinen Gebrauch gemacht. Auch die zuvor genannten Krankenkassen müssen deshalb wie die Klägerin einen leitenden Beschäftigten mit der Stellvertretung des Alleinvorstands beauftragen ([§ 35a Abs. 4 Satz 4 SGB IV](#)). Die von der Klägerin angestellte Vergleichsberechnung mit zwei Vorständen verbietet sich deshalb. Dem entsprechenden Beweisantrag der Klägerin ist deshalb nicht nachzugehen.

(2) Auch die Klausel des § 1 Absatz 2 der Änderungsvereinbarung ist nicht zustimmungsfähig. Sie enthält eine dynamische Verweisung auf den MTV der Tarifgemeinschaft der BKKn. Die Regelung kann wegen ihres Charakters als dynamische Verweisungen von vornherein nicht rechtmäßiger und damit zustimmungsfähiger Teil eines Vorstandsdiensvertrages sein.

Daran ändert nichts, dass das BVA die im MTV der Tarifgemeinschaft der BKKn geregelten Gehaltsanpassungen als grundsätzlich wirtschaftlich im Sinne von [§ 69 Abs. 2 SGB IV](#) erachtet. Zum einen bedeutet dies nicht automatisch, dass auch die zukünftig daran angepasste Gesamtvergütung des Vorstandes insgesamt (noch) dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz entspräche. Zum anderen ist die Krankenkasse durch eine solche Regelung von vornherein einem nicht kalkulierbaren Kostenrisiko ausgesetzt, weil die künftigen Gehaltsanpassungen im Zeitpunkt des Abschlusses des Vorstandsdiensvertrages der Höhe nach nicht feststehen. Der Umstand, dass die Tarifabschlüsse in der Vergangenheit üblicherweise Gehaltsanpassungen von nur geringer prozentualer Höhe zum Gegenstand hatten, ermöglicht keine hinreichend konkrete Vorhersage der Gehaltsabschlüsse in der Zukunft. Wie sich die Vorstandsvergütung in der Zukunft entwickeln wird, ist damit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses offen. Hierin liegt auch der Unterschied zu dem von der Klägerin angeführten Beispiel einer auf Grundlage einer Prognose vereinbarten (der Höhe nach konkret feststehenden) Vorstandsvergütung, deren tatsächliche Grundlagen sich im Laufe der Geltungsdauer verändern. Eine – wie die Klägerin meint – willkürliche Ungleichbehandlung beider Sachverhalte ist deshalb nicht zu erkennen. Ihr bleibt es im Übrigen unbenommen, bei möglichen künftigen Änderungen, z.B. der Mitgliedszahlen, oder aus Gründen des Inflationsausgleichs die Zustimmung des BVA zu einem entsprechenden Nachtrag zum Vorstandsdiensvertrag einzuholen.

Zudem ist die Klausel des § 1 Absatz 2 der Änderungsvereinbarung unklar, weil sich aus ihr nicht ergibt, ob damit nur prozentuale Erhöhungen in dem MTV der Tarifgemeinschaft der BKKn oder auch etwaige Einmalzahlungen erfasst sind und auf welche Entgeltgruppe des MTV der Tarifgemeinschaft der BKKn Bezug genommen wird.

(3) Die Klausel in § 2 Abs. 1 der Änderungsvereinbarung ist ebenfalls nicht zustimmungsfähig. Die Verpflichtung der Krankenkasse, die Vergütung bis zum Ablauf der Bestellungsperiode weiterzuzahlen, obwohl das Vorstandsamt beendet ist, verstößt gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gemäß [§ 69 Abs. 2 SGB IV](#). Ohne zeitliche Beschränkung wäre die Krankenkasse im ungünstigsten Fall verpflichtet, über die Dauer von sechs Jahren zwei Vorstandsvergütungen zu zahlen, obwohl nur ein Vorstand mit seiner Arbeitskraft der Krankenkasse zur Verfügung stünde. Dies entspricht nicht den berechtigten Interessen der Beitragszahler an sparsamer Mittelverwendung. Die Klägerin kann dem durch rechtlich zulässige Vertragsgestaltung abhelfen (etwa durch Vereinbarung eines Kündigungsrechts). Die Vereinbarung einer Anrechnung des anderweitigen Verdienstes des Vorstandes in § 2 Abs. 2 der Änderungsvereinbarung genügt nicht, weil diese Regelung voraussetzt, dass der Vorstand einer neuen Erwerbstätigkeit nachgeht. Ist dies nicht der Fall, verbleibt es bei der ggf. jahrelangen Doppelbelastung der Krankenkasse durch zwei Vorstandsvergütungen.

cc) Die Entscheidung des BVA verletzt auch den Beigeladenen nicht in seinem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#). Allerdings schützt dieses Grundrecht auch den Abschluss von Arbeits- bzw. Dienstverträgen und namentlich die Freiheit, das Entgelt für berufliche Leistungen verbindlich auszuhandeln (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2013 – [1 BvR 1842/11](#), [1 BvR 1843/11](#) – juris, Rn. 66 f. m.w.N.). Die Verweigerung der Zustimmung zu der Ergänzung des Vorstandsdiensvertrages, die das Wirksamwerden der geplanten Vereinbarung des Beigeladenen mit der Klägerin verhindert, erweist sich damit als Eingriff in dieses Grundrecht in seiner Facette als Berufsausübungsfreiheit des Beigeladenen (vgl. Schnapp, SGB 2015, 61 [68]).

Allerdings ist dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Berufsausübungsfreiheit steht unter einfachem Gesetzesvorbehalt, der Eingriff muss also auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig sein (siehe statt vieler nur BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 12. Dezember 2006 – [1 BvR 2576/04](#) – juris, Rn. 60). Diesem Gesetzesvorbehalt ist durch [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) Genüge getan. Diese Regelung dient auch einem legitimen Gemeinwohlbelang, nämlich der Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Handelns einer aus Beiträgen finanzierten Körperschaft des öffentlichen Rechts. Bedenken gegen die Anordnung der Zustimmungsvorbehaltes zur Gewährleistung der Rechtmäßigkeit der Vorstandsdiensverträge bestehen schließlich auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nicht.

ee) Der (Hilfs-)Antrag Nr. 2 der Klägerin, die Beklagte zu verpflichten, über ihren Antrag auf Erteilung der Zustimmung zur Änderungsvereinbarung zum Vorstandsdiensvertrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden, ist unbegründet, weil die Zustimmung keine Ermessensentscheidung ist, sondern bei Vorliegen der Voraussetzungen die Klägerin Anspruch auf Zustimmung hat (siehe oben unter 3.b).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt, so dass es nicht billig wäre, seine Kosten der Klägerin aufzuerlegen ([§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

5. Die Entscheidung über den endgültigen Streitwert beruht auf [§ 63 Abs. 2](#), [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz. Die Bedeutung der Sache für die Klägerin ergibt sich aus der Differenz zwischen dem von der Klägerin beabsichtigten Gesamtaufwand der Vergütung des Beigeladenen von jährlich EUR 158.599,00 und dem vom BVA für angemessen gehaltenen Gesamtaufwand der Vergütung des Beigeladenen von jährlich EUR 135.497,00. Diese beträgt EUR 23.202,00 jährlich. Da der Vorstandsdiensvertrag für sechs Jahre geschlossen ist, ist der jährliche Betrag entsprechend zu vervielfachen, so dass sich der Betrag von (gerundet) EUR 138.600,00 ergibt.

6. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.
Rechtskraft

Aus
Login
BWB
Saved
2018-04-18