

L 5 KR 166/00

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 19 KR 84/99
Datum
28.02.2000
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 5 KR 166/00
Datum
28.08.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 17/01 R
Datum
24.01.2003
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 28.02.2000 geändert und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Tenor wie folgt gefasst: Der Bescheid vom 11.02.1999 (Rechtskreis Ost) wird insoweit aufgehoben, als in die Berechnung des Ausgleichsbetrags die Korrektur des Beitragsbedarfs für das Jahr 1994 eingeflossen ist. Die Beklagte wird insofern zur Neuberechnung verpflichtet. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klage richtet sich gegen den Bescheid, mit dem im Rahmen des Risikostrukturausgleichs für den Rechtskreis Ost der Jahresausgleich für das Kalenderjahr 1997 (einschließlich einer Korrektur des Beitragsbedarfs für die Jahre 1994 bis 1996) sowie die Abrechnung der Beiträge der Krankenversicherung der Rentner (KVdR) festgestellt worden ist.

Durch das Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) vom 21.12.1992 ([BGBl. I, 2266](#)) ist ab 01.01.1994 ein kassenartübergreifender Risikostrukturausgleich (RSA) eingeführt worden. Mit dem Ausgleich der finanziellen Auswirkungen der unterschiedlichen Risikostrukturen der Krankenkassen sollen eine gerechtere Beitragsbelastung der Versicherten erreicht und Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Krankenkassen abgebaut werden ([BT-Drucks. 12/3608, S. 117](#)). Die Finanzsituation jeder Krankenkasse soll möglichst unabhängig von ihrer konkreten Risikostruktur gestaltet werden.

Das gesetzliche Konzept ([§ 266 Abs. 1 Satz 2](#) i.V.m. [§ 267 Abs. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)) sieht die Berücksichtigung der finanziellen Auswirkungen folgender risikobestimmender Faktoren vor: die beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder, die Anzahl der Familienversicherten, die Morbidität, die indirekt über die Faktoren Alter, Geschlecht und Invalidität (Bezug von EU-/BU-Rente und Rente wegen verminderter bergmännischer Berufsfähigkeit) der Versicherten erfasst wird, sowie die Art der Anspruchsberechtigung auf Krankengeld. Einnahme- und Ausgabenunterschiede, die nicht auf diese Faktoren zurückzuführen sind, sind nicht ausgleichsfähig ([§ 266 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#)).

Kern des RSA ist ein Vergleich von Beitragsbedarf und Finanzkraft einer Krankenkasse ([§ 266 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)). In dem Beitragsbedarf drückt sich die individuelle Risikobelastung einer Krankenkasse hinsichtlich der Leistungsausgaben aus, während ihre Finanzkraft die Höhe der beitragspflichtigen Einnahmen ihrer Mitglieder im Vergleich zu den durchschnittlichen beitragspflichtigen Einnahmen aller Krankenkassen widerspiegelt.

Da nicht die tatsächlichen Ausgaben einer Krankenkasse, sondern nur die auf den genannten Faktoren beruhende Risikobelastung ausgeglichen werden soll, werden durchschnittliche Pro-Kopf-Ausgaben für jede der nach Alter (90 Altersgruppen) und Geschlecht differenzierten Versichertengruppen, die jeweils nochmals unterteilt werden nach Versicherten mit und ohne Bezug einer EU-/BU-Rente sowie nach Bestehen und Beginn eines Krankengeldanspruchs (vgl. im einzelnen § 2 Risikostruktur-Ausgleichsverordnung (RSAV)), ermittelt (standardisierte Leistungsausgaben, [§ 266 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#)). Dabei werden satzungsmäßige Mehr- und Erprobungsleistungen sowie Ermessensleistungen (mit Ausnahme der Anschlussheilbehandlung) nicht berücksichtigt ([§§ 266 Abs. 4 SGB V](#), 4 RSAV); ebenso sind Verwaltungsausgaben grundsätzlich nicht ausgleichsfähig. Die auf die Versicherten in den einzelnen RSA-Versichertengruppen ("RSA-Zellen") entfallenden Leistungsausgaben werden in einer besonderen Datenerhebung ermittelt ([§ 267 Abs. 3 SGB V](#)). Die Pro-Kopf-Ausgaben werden in Verhältniswerte umgerechnet, die zeigen, in welcher Relation die Ausgaben aller Krankenkassen je Versicherten in den jeweiligen Versichertengruppen zu den Pro-Kopf-Ausgaben aller Krankenkassen je Versicherten in allen Versichertengruppen stehen (§ 5 Abs. 1 RSAV). Mit Hilfe der Verhältniswerte und des aus den Jahresrechnungen bzw. der Versichertenstatistik der Krankenkassen bekannten durchschnittlichen Pro-Kopf-Ausgabewertes aller Kassen und aller Versicherten wird dann die Höhe der standardisierten Pro-Kopf-

Leistungsausgaben in jeder Versichertengruppe ermittelt (vgl. im einzelnen § 6 RSAV).

Der Beitragsbedarf einer Krankenkasse ergibt sich aus der Multiplikation der Zahl der für jeden Tag ihrer Kassenzugehörigkeit einer der Versichertengruppe zugeordneten Versicherten mit den entsprechenden standardisierten Leistungsausgaben und der Addition dieser Ausgaben für alle Versicherten. Zur Ermittlung der Finanzkraft werden die kassenspezifischen beitragspflichtigen Einnahmen mit dem bundeseinheitlichen Ausgleichsbedarfssatz multipliziert ([§ 266 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#)). Der Ausgleichsbedarfssatz entspricht dem Verhältnis der Beitragsbedarfssumme aller Krankenkassen zur Summe aller beitragspflichtigen Einnahmen (Satz 3 a.a.O.), gibt also an, wie hoch der Anteil der beitragspflichtigen Einnahmen aller Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) sein muss, um die im RSA berücksichtigungsfähigen Leistungsausgaben finanzieren zu können.

Beitragsbedarf und Finanzkraft werden schließlich gegenübergestellt. Reicht die Finanzkraft einer Kasse zur Finanzierung der standardisierten Leistungsausgaben nicht aus, erhält sie eine Ausgleichszahlung aus dem RSA, während umgekehrt eine Kasse, deren Finanzkraft ihren Beitragsbedarf übersteigt, die Differenz in den RSA einzahlen muss ([§ 266 Abs. 3 Satz 4 SGB V](#)). Die Summe aller Zahlungsansprüche und -verpflichtungen ergibt Null.

Der angefochtene Bescheid vom 11.02.1999 weist nach Korrekturen einen Gesamtbeitragsbedarf von 36.154.779,07 DM aus.

U.a. verminderte er sich aufgrund einer Korrektur des Beitragsbedarfs aus den Jahren 1994 - 1996 (Anlage 2 zum Bescheid): Im Jahresausgleich 1997 stellte die Beklagte den Beitragsbedarf für die Jahre 1994, 1995 und 1996 neu fest und zwar aufgrund von Korrekturen der Versicherungszeiten sowie einer Korrektur der Verhältniswerte für die Jahre 1995 und 1996. Dabei ergab sich für die Klägerin eine Ausgleichsverpflichtung für die zurückliegenden Jahre in Höhe von 11.997,03 DM. Die Beklagte verteilte die Fälligkeit der auf die Korrekturjahre entfallenden Ausgleichszahlungen auf die Jahresausgleiche 1997 bis 1999. Das im Jahresausgleich 1997 fällige Drittel beläuft sich auf 3.999,01 DM (Position 2 des Bescheides) und mindert entsprechend den Beitragsbedarf der Klägerin.

Die Finanzkraft betrug 44.660.378,51 DM, so dass sich eine Ausgleichsverpflichtung von 8.505.599,44 DM ergab. Abzüglich der geleisteten Abschlagszahlungen verblieb ein Ausgleichsbetrag von 179.306,88 DM. Die Abrechnung der KVdR-Beiträge führte zu einer Forderung von 44.842,64 DM, so dass der Ausgleichsbetrag insgesamt (Position 20 des Bescheides) 134.464,24 DM betrug.

Die Klägerin hat am 12.03.1999 Klage erhoben. Sie hat die angefochtenen Bescheide schon deshalb für rechtswidrig gehalten, weil es an der nach [§ 35 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gebotenen Begründung fehle. Gerade angesichts der Kompliziertheit der Materie sei eine ausreichende Begründung der Beklagten erforderlich, die vor allem hinsichtlich der Datengrundlage Klarheit schaffe.

Die Klägerin hat darüber hinaus vor allem die Datengrundlagen des Jahresausgleichs 1997 bemängelt. Die gemeldeten Versicherungszeiten seien nicht valid, insbesondere die Grundbereinigung der Familienversichertenverzeichnisse sei unzureichend vorgenommen und geprüft worden. Die Beklagte treffe insoweit eine eigene Untersuchungs- und Ermittlungspflicht.

Auch nach der Durchführung der Prüfungen der Aufsichtsbehörden seien die Datengrundlagen mangelhaft. Nach den Feststellungen der Prüfdienste seien bei ca. 5 % der geprüften Fälle die Voraussetzungen der Familienversicherung nicht oder nicht ordnungsgemäß nachgewiesen gewesen. Die Prüfungen seien den Kassen etwa drei Wochen vorher angekündigt worden. Diese hätten 1000 Fälle benennen dürfen, aus denen die Prüfer dann 220 Fälle ausgesucht hätten. Somit sei eine Nachbearbeitung der gemeldeten Fälle möglich gewesen. Tatsächlich sei es wohl zu solchen Nachbearbeitungen gekommen, weil es bei einzelnen Kassen zu keinerlei Beanstandungen gekommen sei, was bei dem Massengeschäft der Krankenversicherung realitätsfremd sei. Die Klägerin hat ferner gerügt, bei den Prüfungen seien keine repräsentativen Stichproben aus dem tatsächlich vorhandenen Gesamtbestand gezogen worden, so dass aus den Stichproben keine sicheren Rückschlüsse auf die Qualität des Gesamtversichertenbestandes hätten gezogen werden können. Wenn gleichwohl bei den Prüfungen zahlreiche Unkorrektheiten festgestellt worden seien, stelle sich die Frage, wie das Prüfungsergebnis bei unangemeldeter Prüfung mit repräsentativen Stichproben ausgesehen hätte.

Die dem Jahresausgleich 1997 zu Grunde liegenden Verhältniswerte seien unzutreffend. Als Beispiel sei die ungewöhnlich hohe Steigung der Verhältniswerte in der Versichertengruppe der 65-jährigen mit Anspruch auf EU/BU-Rente zu nennen. Gleiches gelte für die Entwicklung der Profilverläufe für die EU/BU-Rentner. Leistungsausgaben seien zum Teil nicht Stichprobenversicherten zugeordnet worden. Ferner werde die Veränderung der Relation der Zahl der EU/BU-Rentner zu der Gruppe der übrigen Versicherten durch eine rückwirkende Gewährung von Rente nicht berücksichtigt. Es gebe folglich Zeiten, in denen spätere EU/BU-Rentner noch als Nicht-Rentner geführt worden seien und Leistungen bezogen hätten, obwohl sie "an sich" schon Rentner gewesen seien. Folglich habe bei einer rückwirkenden Korrektur der Versicherungszeiten auch eine entsprechende Korrektur der Leistungsvolumina vor der Berechnung der Verhältniswerte erfolgen müssen, weil sonst die Leistungsanspruchnahme durch EU/BU-Rentner unterschätzt werde. Ebenso sei die pauschale Zuordnung der Krankengelderstattungen von 60 % auf die Gruppe der EU/BU-Rentner und zu 40 % auf die übrigen Versichertengruppen falsch, weil bei Korrekturverfahren für bereits abgeschlossene Vorjahre aufgrund der dann gestiegenen Zahl von Versicherten mit Rentenbezug davon auszugehen sei, dass der Anteil an Erstattungen für den EU/BU-Anteil wesentlich größer geworden sei.

Die Klägerin hat außerdem kritisiert, dass sogenannten Anwartschaftsversicherte bei der Meldung der Versicherungszeiten nicht berücksichtigt werden dürften. Folglich müsse gleiches auch bei den Beitragseinnahmen gelten.

Grundsätzlich hat sie gegen den RSA vorgebracht, dass er seinen ursprünglichen Zweck, den Wettbewerb zwischen den Kassen zu ermöglichen und Wettbewerbsverzerrungen auszugleichen, durch die "erhebliche Kostenlast" konterkariere und einzelne Krankenkassen in Schwierigkeiten geraten seien. Er diene in seiner jetzigen Form offensichtlich nur noch der "Subventionierung" insbesondere der AOK. Die vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 11.11.1999 zum Länderfinanzausgleich aufgestellten Grundsätze, dass das Ausgleichsverfahren nicht zu einer Nivellierung und Verkehrung der Finanzkraftreihenfolge der Länder führen dürfe, sei auf den RSA übertragbar. Es sei rechtlich nicht nachvollziehbar, dass "Empfängerkassen" einen niedrigeren Beitragssatz als "Zahlerkassen" haben könnten und dass durch den RSA "die eigene Leistungsfähigkeit gegenüber den minderleistungsfähigen Empfängerkassen nivelliert" werde.

Das BVA hat die Auffassung vertreten, es seien weder eine Anhörung noch eine Begründung erforderlich gewesen, da es sich bei den RSA-

Bescheiden um typische Massenverwaltungsakte handle. Eine Begründung sei aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität auch nicht erforderlich gewesen. Die Datengrundlage der Bescheide sei transparent. Die rückwirkende Korrektur der Verhältniswerte für die Jahre 1995 und 1996 sei nach dem in der Anlage 10 der Vereinbarung der Spitzenverbände mit deren mehrheitlicher Zustimmung durchgeführt worden. Die erforderliche Transparenz werde durch die Mitwirkung des die Klägerin vertretenden Verbandes sichergestellt.

Die Prüfungen der Versicherungszeiten seien nach einheitlichen Kriterien durchgeführt worden. Die Kassen seien vor der Prüfung aufgefordert worden, Prüflisten von Versicherten mit einem vorgegebenen Geburtstag vorzulegen. Ab dem 1000. Versicherten hätten sie dann die Liste abbrechen dürfen. Aus dieser Liste sei dann durch die Prüfer die Auswahl erfolgt. Der Zeitraum von zwei bis drei Wochen zwischen Ankündigung und Prüfung sei zu kurz für eine Nachbearbeitung gewesen. Angesichts der begrenzten Ressourcen der Prüfdienste seien repräsentative Stichproben nicht möglich gewesen, weil sonst eine Prüfung aller Kassen nicht möglich gewesen sei. Die Prüfungen hätten jedoch flächendeckend einzelkassenbezogene und somit systembedingte Fehler in Form unzureichender organisatorischer oder EDV-technischer Vorkehrungen zur korrekten Führung der Familienversichertenverzeichnisse aufgedeckt. Repräsentative Ergebnisse seien auch nur notwendig gewesen, wenn die Beanstandungsquote Grundlage für eine Hochrechnung zur Korrektur der Verzeichnisse gebildet hätte, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Soweit ein gewisser "Bodensatz" nicht vollständig nachgewiesener Versicherungsverhältnisse bestehe, sei dieser unerheblich, da er bei allen Kassen vorhanden sein müsse. Die von der Klägerin zitierten Prüffeststellungen bezögen sich auf Einzelfälle, sie hätten zur Stornierung von Versicherungszeiten bei den betroffenen Kassen geführt und die daraus resultierenden Beitragsbedarfskorrekturen seien im Jahresausgleich 1997 für die Vorjahre durchgeführt worden. Sie - die Beklagte - treffe bei der Feststellung der Versicherungszeiten keine Amtsermittlungspflicht; insoweit hat die Beklagte auf den Senatsbeschluss vom 14.04.1997 - L 5 SKR 5/97 - verwiesen.

Zu den gerügten Unplausibilitäten der Verhältniswerte insbesondere bei der Gruppe der 65-jährigen EU/BU-Rentner hat das BVA ausgeführt, insoweit handle es sich um das bekannte Problem der "Randwertproblematik". Versicherungszeiten würden ab dem 65. Lebensjahr strikt der Versichertengruppe der Nicht-EU/BU-Rentner zugerechnet. Wenn sie als Stichprobenversicherte noch mit der alten Krankenversicherungskarte den Arzt aufsuchten, würden die Leistungsausgaben der Versichertengruppe der EU/BU-Rentner zugeordnet, was im Ergebnis zu überhöhten pro-Tag-Ausgaben in der Altersklasse der 65-jährigen EU/BU-Rentner führe. Weitaus gewichtiger in der entgegengesetzten Verteilungswirkung sei jedoch das Problem, dass EU/BU-Renten rückwirkend bewilligt würden. Insoweit würden zwar im Nachhinein Versicherungszeiten der Versichertengruppe der EU/BU-Rentner zugeordnet, während diese Versicherten mit einer Versichertenkarte als Nicht-Rentner Leistungen in Anspruch genommen hätten. Dies führe zur Ermittlung der pro-Kopf-Ausgaben für EU/BU-Rentner, die systematisch zu niedrig seien. Die finanzielle Benachteiligung der Empfängerkassen - insbesondere Ortskrankenkassen und die Bundesknappschaft versicherten überdurchschnittlich viele EU/BU-Rentner - aufgrund des Tatbestandes sei bekannt, sei aber mangels konsensfähiger Lösungsmöglichkeiten von diesen bis lang hingenommen worden. Soweit die Ansicht vertreten werde, der überhöhte Randwert bei den 65-Jährigen sei zu kappen, indem man ihn durch den deutlich niedrigeren Wert für 64-Jährige ersetze, sei dies unter dem Gesichtspunkt der Verteilungsgerechtigkeit nicht sachgerecht. Die geforderte Kappung bedeute im Ergebnis, dass der den 65-Jährigen nicht mehr zuzurechnende Beitragsbedarf umverteilt werde auf alle Versichertengruppen, wobei den Versichertengruppen der Nicht-Rentner hiervon wegen der stärkeren Besetzung am meisten zugeteilt würden. Dies bedeute, dass generell Beitragsbedarf vom EU/BU-Bereich in den Nicht-EU/BU-Bereich umverteilt würde. Die Randwertproblematik könne nur sachgerecht dahingehend gelöst werden, dass der überhöhte Beitragsbedarf für die 65-Jährigen vollständig der Versichertengruppe der EU/BU-Rentner zugerechnet werde. Was die Frage der Berücksichtigung der Krankengelderstattungen anbelange, weise tatsächlich die Satzart 40 für Vorjahre im Regelfall mehr Versichertentage mit EU/BU-Rentnern auf als die originären Jahresmeldungen, weil inzwischen Rentenverfahren abgeschlossen seien. Trotzdem sei die pauschale Quote von 60 zu 40 richtig, weil sich nur die Zahl der Versichertentage erhöhe, nicht aber die dem Bereich EU/BU zugerechneten Krankengeldausgaben. Im Übrigen ergäbe sich bei einer höheren Zurechnung der Krankengelderstattung auf den Rentnerbereich eine sachlich nicht gerechtfertigte Besserstellung der Kassen, die einen geringen Anteil an EU/BU-Rentnern hätten, weil die ohnehin zu niedrigen pro-Tag-Werte für EU/BU-Rentner bei erhöhter Zurechnung von Erstattungen weiter gesunken wären.

Was die Zuordnung von Leistungsausgaben anbelange, führe der Umstand, dass Leistungsausgaben für Stichprobenversicherte wegen einer falschen Krankenversicherungskarte nicht erfasst werden, zu verminderten pro-Tag-Ausgaben für Stichprobenversicherte, wobei sich durch die Hochrechnung auf die Grundgesamtheit dadurch auch verminderte pro-Tag-Werte für alle Versicherten ergäben. Eine nicht ordnungsgemäße Versorgung mit Krankenversicherungskarten entstehe vornehmlich in zwei Fällen: a) der Versicherte werde rückwirkend zum EU/BU-Rentner oder b) der Versicherte werde 60 Jahre alt und habe an einem der 11 zusätzlichen Tage Geburtstag, die nach der Vereinbarung der Spitzenverbände für Versicherte ab 65 Jahren aufgeführt werden. Auch im Fall b) komme es wiederholt zu einer nicht zeitgerechten Ausgabe der richtigen Krankenversicherungskarte. Insoweit liege die Verantwortung für eine ordnungsgemäße und zeitgerechte Kartenausgabe bei den Krankenkassen. Die identifizierbaren Schwachstellen ließen sich an den pro-Tag-Werten nachvollziehen, tatsächlich seien die pro-Tag-Werte der EU/BU-Rentner zu niedrig ausgewiesen, ähnliches ergebe sich für die Altersklasse der 60-Jährigen, in denen der pro-Tag-Wert unter dem Wert der 59- und 61-Jährigen liege. Beides gehe vornehmlich zu Lasten der Empfängerkassen im RSA. Eine einvernehmliche rechnerische Lösung sei in beiden Fällen an den Zahlerkassen gescheitert, die von der Korrektur negativ betroffen seien.

Hinsichtlich der Berücksichtigung der Anwartschaftsversicherungen hat das BVA erwidert, dass diese Versicherten keine Leistungen in Anspruch nähmen und somit auch keine Ausgaben verursachten. Andererseits bedeuteten die von ihnen gezahlten Beiträge eine Erhöhung der Finanzkraft der betreffenden Kasse, die weit über die zusätzlichen Verwaltungsausgaben hinausgehe, so dass ihre Berücksichtigung auf der "Einnahmenseite" sachgerecht sei.

Die Behauptung der Klägerin, der RSA habe sein Ziel verfehlt, Wettbewerbsverzerrungen abzubauen, treffe nicht zu. Dabei wies die Beklagte darauf hin, dass der RSA keineswegs eine Subventionierung der AOK bedeute, da auch 113 Betriebs- und 110 Innungskrankenkassen "Empfängerkassen" seien.

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 28.02.2000 den Bescheid vom 11.02.1999 insoweit aufgehoben, als der Bescheid eine Beitragsbedarfskorrektur für die Vorjahre enthält. Es hat gemeint, die rückwirkende Korrektur des Beitragsbedarfes stehe im Ermessen des BVA. Die erforderliche Ermessensbetätigung habe die Beklagte aber nicht vorgenommen. Auch die Entscheidung über die Fälligkeit der aus den Beitragskorrekturen für die Jahre 1994 - 1996 folgenden Ausgleichsbeträge sei fehlerhaft, weil die Beklagte auf die einzelnen Kassen bezogene Ermessenserwägungen habe anstellen müssen. Im Übrigen hat das SG die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren rügt die Klägerin auch die unterbliebene Anhörung vor Erlass des angefochtenen Bescheides. [§ 24 Abs. 2 Nr. 4 SGB X](#) greife nicht ein, weil es sich nicht um gleichartige Regelungen in den Bescheiden handle, da den Bescheiden kein einheitlicher Sachverhalt zugrunde liege. Die Vorschrift sei nur einschlägig, wenn ein genereller typischer Sachverhalt betroffen sei, der keine näheren individuellen Festlegungen erfordere. Ferner hält die Klägerin unverändert wegen der Komplexität der Materie eine Begründung für erforderlich.

Materiellrechtlich rügt sie weiterhin die defiziente Datenbasis. Sie bestreitet die Repräsentativität der Stichprobe und meint, auch bei der Auslegung des [§ 267 Abs. 3 Satz 3 SGB V](#) müsse von dem fachwissenschaftlichen Begriff der Repräsentativität ausgegangen werden, da der Gesetzgeber ausdrücklich ein repräsentatives Ergebnis gewollt habe. Soweit den Spitzenverbänden die Regelung der Einzelheiten zum Stichprobenverfahren übertragen worden sei, sei ihr Handlungsspielraum durch den gesetzlichen Auftrag, eine optimale Datenbasis zu schaffen, begrenzt. Der Gesetzgeber habe gesicherte Daten angestrebt und eine breite Datenbasis gewollt. Der gesetzlich genannte Stichprobenumfang von 10 % sei davon abhängig gemacht worden, dass tatsächlich die relativen Abweichungen vergleichbar seien. Die vereinbarte Stichprobenauswahl verstoße daher gegen höherrangiges Recht. Die Beklagte habe darüber hinaus ihre Amtsermittlungspflicht verletzt, sie sei auch im Rahmen der Datenerhebung verpflichtet, Fehlerquellen in der Vereinbarung der Spitzenverbände zu beseitigen. Dieser Verpflichtung sei sie nicht entkommen, weil das Gesetz bzw. der Verordnungsgeber den Spitzenverbänden keine Prüfungspflicht auferlegt hat. Eine andere Auslegung sei mit [Artikel 3 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) nicht vereinbar. Zwar seien verfassungsrechtlich Typisierungen zulässig, eine derartige grobe Typisierung, wie sie der RSA vornehme, sei jedoch nicht gerechtfertigt, zumal wenn von wissenschaftlicher Seite Einwände gegen das Verfahren vorgebracht würden.

Nach Auffassung der Klägerin beruht der RSA auf sachwidrigen Maßstäben. Insoweit weist sie darauf hin, dass nach gutachtlichen Äußerungen sowohl das Morbiditätsrisiko wie der Regionalbezug zu berücksichtigen seien. Ferner sei das im Bereich der Vergütung der ambulanten ärztlichen Versorgung bestehende Kopfpauschalensystem im RSA nicht hinreichend berücksichtigt, so dass es zu einer nicht sachgerechten Belastung einzelner Krankenkassen komme. Die von den Kassen vereinbarten Kopfpauschalen seien unterschiedlich hoch. Beim RSA werde aber nicht der tatsächliche Leistungsbedarf berücksichtigt, sondern nur der durchschnittliche GKV-Wert angerechnet. Das System spiegele daher nicht den tatsächlichen Leistungsbedarf der Versichertengruppen wieder. Außerdem sei zu beanstanden, dass das Krankengeld wie eine Sachleistung berücksichtigt worden sei; der besonderen Eigenart des Krankengeldes als einer einkommensabhängigen Leistung werde damit nicht Rechnung getragen. Grundlohn starke Krankenkassen müssten wegen der höheren beitragspflichtigen Einnahmen ihrer erwerbstätigen Mitglieder höhere Krankengeldzahlungen leisten. Die höheren beitragspflichtigen Einnahmen würden aber durch den RSA weitgehend nivelliert und stünden somit nicht mehr zur Finanzierung der höheren Krankengeldzahlungen zur Verfügung. Ferner rügt die Klägerin im Anschluss an die Ausführungen der BKK BMW im Parallelverfahren [L 5 KR 164/00](#) die Verfassungswidrigkeit des RSA und sieht einen Verstoß gegen das EG-Wettbewerbsrecht.

Zur Auffassung der Beklagten, die Jahresausgleichsbescheide könnten wegen Fehlern in der Datengrundlage nach der Regelung des [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) nicht aufgehoben werden, weil insoweit nur eine Korrektur im Bescheid des Folgejahres zu erfolgen habe, meint die Klägerin, diese Regelung betreffe nur Einzelfehler, nicht aber massive Datenungleichheiten. Die vom BVA vertretene Rechtsauffassung sei mit [Artikel 19 Abs. 4 GG](#) nicht vereinbar, der auch für sie gelte.

Soweit das Sozialgericht den Bescheid aufgehoben hat, pflichtet die Klägerin der Auffassung bei, dass die Beklagte bei der Beitragskorrektur zur Ausübung von Ermessen verpflichtet gewesen sei und im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Fälligkeit der sich aus der Korrektur ergebenden Ausgleichsbeträge auch auf die einzelnen Kassen bezogene Zumutbarkeitserwägungen hätte anstellen müssen.

Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 28.02.2000 zu ändern und den Bescheid vom 11.02.1999 (Rechtskreis Ost) in vollem Umfang aufzuheben, 2. die Berufung der Beklagten vom 06.09.2000 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 28.02.2000 zu ändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Zum Berufungsvortrag der Klägerin weist die Beklagte zur Frage der Anhörung und der Begründung der Bescheide darauf hin, dass Milliarden von Einzeldaten in die Berechnung eingingen. Es sei objektiv gar nicht möglich, im Einzelnen die wesentlichen oder erheblichen Gründe darzulegen. Die Erfüllung der formalen Anforderungen der Klägerin bedeute faktisch, dass der Jahresausgleich innerhalb der Frist undurchführbar sei.

Zum Stichprobenverfahren führt das BVA aus, der Gesetzgeber habe den Begriff "Repräsentativität" nicht im statistisch-wissenschaftlichen Sinne verstanden. Vielmehr sei der Begriff im Kontext der übrigen Normen und der Zielsetzung des RSA zu sehen. Wenn das Gesetz ein 10-prozentiges Maximum der Stichprobe vorgebe und den Spitzenverbänden die Regelung der näheren Einzelheiten überlasse, sei das danach beschlossene Stichprobenverfahren repräsentativ im Sinne des Gesetzes. Wenn tatsächlich der Gesetzgeber eine optimale Datenerhebung gewollt hätte, hätte er ein bestimmtes Stichprobenverfahren oder einen Stichprobenumfang fest vorgegeben. Das BVA treffe auch keine Amtsermittlungspflicht im Bereich der Datenerhebung. Soweit die Sachwidrigkeit der Maßstäbe des RSA gerügt werde, sei darauf hinzuweisen, dass zwar in den Gutachten Schlüsse aus gewonnenen Erfahrungen gezogen würden, die Verbesserungsvorschläge der Gutachter bedeuteten aber nicht, dass das bisherige RSA-Verfahren rechtswidrig oder gar verfassungswidrig sei. Was das Verhältnis von RSA und Kopfpauschalen bei der ärztlichen Vergütung anbelange, sei dies eher ein Problem der Ersatzkassen, die historisch bedingt höhere Pauschalen zahlten. Letztlich handle es sich um eine unwirtschaftliche Verhaltensweise, die durch den RSA lediglich aufgedeckt worden sei, aber in dessen Rahmen nicht berücksichtigt werden könne.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

A. I. Die Anfechtungsklage ist zulässig. Entgegen der Auffassung der Beklagten steht [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) der Zulässigkeit nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift werden sachliche und rechnerische Fehler in den Berechnungsgrundlagen, die nach Abschluss der Ermittlung der Werte festgestellt werden, erst beim nächsten Ausgleichsverfahren nach den dafür geltenden Vorschriften berücksichtigt. Weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte oder Sinn und Zweck der Regelung sprechen für den Ausschluss der Anfechtbarkeit der Jahresausgleichsbescheide durch diese Vorschrift.

Der Wortlaut beschränkt den Anwendungsbereich der Regelung auf die Feststellung sachlicher oder rechnerischer Fehler in den Berechnungsgrundlagen. Er betrifft somit nur "Einzelfehler" wie bei spielsweise unzutreffende Versicherungszeiten oder Fehler bei der Ermittlung der Leistungsausgaben. Soweit grundsätzliche konzeptionelle Mängel des RSA-Verfahrens geltend gemacht werden, wie etwa hier das vereinbarte Stichprobenverfahren oder fehlende Ermittlungen der Beklagten zur Beseitigung angeblicher Defizite bei der Datengrundlage, kann die Vorschrift schon deshalb nicht eingreifen, weil diese grundsätzlichen Mängel auch den Ausgleichsverfahren in den Folgejahren anhaften würden.

Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift stützt die Ansicht der Beklagten nicht. Das Ausgleichsverfahren ist in Anlehnung an das Verfahren bei der Durchführung des früheren Finanzausgleichs in der KVdR geregelt worden ([BT-Drucks. 12/3608, S. 118](#)). [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) entspricht fast wörtlich der früheren Regelung des [§ 272 Abs. 2 Satz 4 SGB V](#) a.F. Deren Vorgängervorschrift [§ 393b Reichsversicherungsordnung \(RVO\)](#) enthielt eine entsprechende Bestimmung nicht. (Allerdings sah schon die KVdR-Ausgleichsverordnung vom 20.12.1977 ([BGBl. I, 3140](#)) in [§ 13 Abs. 4](#) vor, dass das BVA nach Abschluss des Jahresausgleichs bekannt gewordene Unrichtigkeiten in den Berechnungsgrundlagen beim nächstmöglichen Schlussausgleich zu berücksichtigen habe.) Die Einfügung der Regelung durch das Gesundheitsreformgesetz wurde vom Gesetzgeber damit begründet, nachträglich festgestellte sachliche und rechnerische Fehler sollten nicht zu einer Korrektur abgeschlossener Ausgleichsverfahren führen, sondern im nächsten Jahresausgleich berücksichtigt werden. Eine Neufeststellung der Finanzierungsanteile der Krankenkassen in abgeschlossenen Verfahren sei nicht vertretbar, da auch bei kleineren Korrekturen sämtliche Finanzierungsanteile der am Ausgleich beteiligten Krankenkassen neu berechnet werden müssten ([BT-Drucks. 11/2237, S. 230](#)). Diese Ausführungen enthalten keinen Hinweis darauf, dass eine Anfechtung der im Rahmen der Ausgleichsverfahren ergehenden Bescheide ausgeschlossen werden sollte. Vielmehr spricht der nach der Begründung mit der Regelung verfolgte Zweck dafür, dass nur die Bereinigung von "Einzelfehlern" geregelt werden und insoweit die sonst in Frage stehende Korrektur nach [§§ 44, 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ausgeschlossen werden sollte. [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) ist insoweit im Zusammenhang mit dem "Jährlichkeitsprinzip" des [§ 266 Abs. 1 SGB V](#) zu sehen. Da der Jahresausgleich bis zum Ende des auf das Ausgleichsjahr folgenden Kalenderjahres durchgeführt werden muss ([§ 19 Abs. 5 RSAV](#) in der Fassung der 1. RSA-ÄndVO vom 17.07.1996, [BGBl. I, 1004](#)), hat er ggf. auf der Basis der bis dahin verfügbaren Daten zu erfolgen. Insoweit stellt [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) das Korrektiv für die zeitliche Gebundenheit des Jahresausgleichs dar, die unter Umständen dem Erhalt "besserer" Daten entgegensteht. Fehler, die erst nach Abschluss der Ermittlungen feststehen, werden dann - ohne dass das "alte" Ausgleichsverfahren wieder aufgerollt wird - im nächsten Jahresausgleich berücksichtigt.

A. II. Soweit die Jahresausgleichsbescheide Korrekturen des Beitragsbedarfs für frühere Ausgleichsjahre enthalten, sind diese Korrekturen ausschließlich Gegenstand des diese Bescheide betreffenden Verfahrens. [§ 96 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) greift insoweit nicht ein. Korrekturen des Beitragsbedarfs für Vorjahre wirken sich nur auf den Beitragsbedarf des jeweiligen Ausgleichsjahres aus; sie sind lediglich ein Rechnungsposten bei der Feststellung des aktuellen Beitragsbedarfs. Die Neuberechnung des Beitragsbedarfs für vorangegangene Jahre ändert nicht den bereits durchgeführte Jahresausgleich, vielmehr ist nach [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) eine vorzunehmende Korrektur Bestandteil der Regelung im späteren Ausgleichsverfahren. Dies gilt auch für die Änderung der Verhältnismerte für die Jahre 1995 und 1996 nach [§ 25 Abs. 3 RSAV](#) (eingefügt durch die 1. RSA-ÄndVO vom 17.07.1996, [BGBl. I, 1024](#)), die nicht wie die Fehlerkorrektur nach [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) durch die Wiederholung der jeweiligen Jahresausgleichsverfahren, sondern im Jahresausgleich 1997 erfolgen soll (s. die Begründung der 1. RSA-ÄndVO, [BR-Drucks. 403/96, S. 20](#)). Somit ist einerseits die in der Anlage 2 der Bescheide vom 11.2.1999 festgestellte Neuberechnung des Beitragsbedarfs für die Jahre 1994 -1996 Gegenstand dieses Verfahrens und nicht der diese Ausgleichsjahre betreffenden Klagen. Andererseits sind evtl. in späteren Jahresausgleichen vorgenommene Korrekturen für 1997 nicht in dieses Verfahren einzubeziehen.

B. I. Die Bescheide sind nicht aus formellen Gründen rechtswidrig. Weder war vor Erlass der Bescheide eine Anhörung der Klägerin ([§ 24 SGB X](#)) noch eine Begründung hinsichtlich der Berechnung des Ausgleichsbetrages ([§ 35 Abs. 1 SGB X](#)) erforderlich.

1. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Konzeption des RSA bestehen bereits Zweifel an der Anwendbarkeit der genannten Vorschriften. Die Ausgestaltung des RSA-Verfahrens weicht deutlich von der dem Verwaltungsverfahrenszugrundeliegenden Konzeption ab und stellt sich als Sonderordnung für diesen Bereich dar.

Sowohl bei der Erhebung als auch bei der Auswertung der Daten sind die Krankenkassen bzw. die sie repräsentierenden Spitzenverbände in das Verfahren eingebunden. Die Versicherungszeiten werden von den Krankenkassen erhoben und von den Spitzenverbänden nach Überprüfung auf Vollständigkeit und Plausibilität an das BVA weiter geleitet ([§ 2 Abs. 4 Satz 1, 2 RSAV](#) in der Fassung der 1. RSA-ÄndVO). Bei erkennbaren erheblichen Fehlern kann das BVA nur nach Anhörung der betroffenen Spitzenverbände oder der Krankenkassen die Versicherungszeiten des Vorjahres verwenden (Satz 5 a.a.O.). Die Ermittlung der Leistungsausgaben nach [§ 267 Abs. 3 SGB V](#) erfolgt auf der Grundlage eines von den Spitzenverbänden nach [§ 267 Abs. 7 Nr. 1 SGB V](#) vereinbarten Verfahrens. Auch die Ergebnisse dieser Datenerhebung werden von den Kassen dem BVA über ihre Spitzenverbände zugeleitet, wobei diese wiederum zuvor auf Vollständigkeit und Plausibilität zu prüfen haben ([§ 5 Abs. 4 Sätze 1 und 2 RSAV](#)). Auch bei der Auswertung dieser Daten wirken die Spitzenverbände mit. Eine Verbesserung der Stichprobenergebnisse durch statistische Verfahren, Erhebungen oder wissenschaftlicher Analysen darf nur im Einvernehmen mit den Spitzenverbänden erfolgen ([§ 5 Abs. 3](#) in der Fassung der 2. RSA-ÄndVO vom 22.10.1997 ([BGBl. I, 2494](#)); nach der zuvor geltenden Fassung der 1. RSA-ÄndVO entschied zwar das BVA nach Anhörung der Spitzenverbände über die Erforderlichkeit der Verbesserung der Stichprobenergebnisse, hatte aber einen einheitlichen Vorschlag der Spitzenverbände zur Verbesserung zu berücksichtigen). Bei der Ermittlung der Verhältnismerte kann das BVA im Einvernehmen mit den Spitzenverbänden von den Berechnungsvorgaben des [§ 5 Abs. 1 Satz 1 RSAV](#) abweichen, sofern dadurch eine Verbesserung der Verhältnismerte erreicht wird (Satz 2 a.a.O. in der Fassung der 2. RSA-ÄndVO). Schließlich hatte das BVA vor der Entscheidung über eine eventuelle Korrektur der Verhältnismerte für die Ausgleichsjahre 1994 bis 1996 die Spitzenverbände anzuhören und war sogar an deren einheitlichen Vorschlag gebunden ([§ 25 Abs. 3 Sätze 1, 2 RSAV](#) in der Fassung der 2. RSA-ÄndVO). Auch bei Entscheidungen im monatlichen Ausgleichsverfahren muss es die

Spitzenverbände anhören (§§ 7 Abs. 1 Satz 1, 14 Abs. 1 Satz 2, 14 Abs. 4 Satz 3 RSAV) bzw. kann im Einvernehmen mit den Verbänden von Vorgaben der RSAV abweichen (§§ 9 Abs. 3 Satz 2, 13 Abs. 2 Nr. 3 RSAV). Schließlich erfolgt die Bekanntmachung der für die Berechnung der Ausgleichsbeträge erforderlichen Werte durch Mitteilung gegenüber den Spitzenverbänden, die ihrerseits verpflichtet sind, diese unverzüglich an die Krankenkassen, für die sie zuständig sind, weiterzuleiten (§ 15 RSAV).

Die Gesamtschau der Bestimmungen macht auch deutlich, dass ein ständiger Informationsfluss hinsichtlich der entscheidungserheblichen Tatsachen gegenüber den Spitzenverbänden gewährleistet ist. Diese haben im Rahmen ihrer Unterstützungspflicht ihre Mitglieder zu informieren (§ 217 Abs. 2 Nr. 1 SGB V): Bei den Verbänden der Ersatzkassen besteht diese Pflicht unmittelbar gegenüber den betroffenen Krankenkassen (§ 212 Abs. 5 SGB V), während bei den Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen diese Information über die jeweiligen Landesverbände erfolgt (arg. § 212 Abs. 1 SGB V), die ihrerseits gegenüber den Mitgliedskassen eine entsprechende Pflicht zur Unterrichtung trifft (§ 211 Abs. 2 Nr. 1 SGB V). Somit ist eine ständige Information der Krankenkassen über ihre Verbände gewährleistet (was nicht zuletzt die diversen von den klagenden Krankenkassen in den Verfahren vor dem Senat eingereichten Verbandsrundschriften belegen). Sinn und Zweck des Anhörungsrechtes, nämlich Überraschungsentscheidungen zu vermeiden und das Vertrauensverhältnis zwischen Behörde und Bürgern zu stärken (BSG SozR 1300 § 24 Nr. 9) wird damit hinreichend Rechnung getragen; von der - auch praktisch nicht möglichen - individuellen Anhörung aller am RSA beteiligten Krankenkassen vor Erlass der Ausgleichsbescheide durfte bei der Ausgestaltung des RSA-Verfahrens abgesehen werden. Angesichts des bei den Kassen vorauszusetzenden Kenntnisstandes ist eine über allgemeine Erläuterungen hinausgehende Begründung der Berechnung des Ausgleichsbetrags auch nicht erforderlich.

2. a) Selbst wenn man § 24 SGB X grundsätzlich für anwendbar hielte, wäre eine Anhörung nach § 24 Abs. 2 Nr. 4 SGB X nicht erforderlich gewesen. Massenverwaltungsakte i.S.d. Vorschrift liegen vor, wenn es sich um schematische Entscheidungen handelt, die zu derselben Zeit ergehen, auf derselben Rechtsgrundlage beruhen und in Art, Form und Inhalt im wesentlichen gleich sind (vgl. von Wulffen in: Schroeder-Printzen/Engelmann/Schmalz/Wiesner/von Wulffen, SGB X, 3. Aufl., § 24 Rdn. 14). Die angefochtenen Bescheide erfüllen diese Voraussetzungen. Die für den Ausgleich maßgeblichen Parameter sind in §§ 10 bis 12 RSAV geregelt. Die Ermittlung der Werte erfolgt einheitlich für alle Kassen, Einzelheiten des Ermittlungsverfahrens ergeben sich aus den den Krankenkassen bekannten Vereinbarungen der Spitzenverbände nach § 267 Abs. 7 Nr. 1 SGB V. Individuelle Verhältnisse einer Kasse sind nur insoweit von Belang, als die Finanzkraft durch Anwendung des GKV-weiten Ausgleichsbedarfssatzes auf der Grundlage ihrer beitragspflichtigen Einnahmen berechnet und der Beitragsbedarf durch Anwendung der für die einzelnen RSA-Versichertengruppen ermittelten standardisierten Leistungsausgaben auf ihre konkrete Versichertenstruktur ermittelt wird. Insofern werden Rechte der Krankenkassen lediglich von einer für alle identischen Rechtsänderungsformel (vgl. dazu BSGE 69, 247, 249) berührt.

§ 24 Abs. 2 SGB X stellt das Absehen von der Anhörung zwar in das Ermessen der Behörde, angesichts der tatsächlichen Unmöglichkeit, in dem zur Verfügung stehenden Zeitrahmen alle etwa 600 am RSA beteiligten Kassen individuell anzuhören, bestand für die Beklagte jedoch keine Alternative.

b) Aus den gleichen Gründen würde eine Begründung der Bescheide jedenfalls gem. § 35 Abs. 2 Nr. 3 SGB X nicht erforderlich sein. Im Übrigen könnte nach § 42 Satz 1 SGB X das Fehlen einer Begründung nicht zur Aufhebung der materiell zutreffenden Bescheide führen.

II.

Die Bescheide entsprechen im wesentlichen den gesetzlichen Bestimmungen. Insbesondere durfte der Jahresausgleich auf der Grundlage der übermittelten Daten berechnet werden.

1. a) Die Beklagte hat den Bescheiden zu Recht die von den Krankenkassen gemeldeten und von den Spitzenverbänden nach Überprüfung auf Plausibilität weitergeleiteten Versicherungszeiten zu Grunde gelegt.

aa) Die Rüge der Klägerin, die Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, die Versicherungszeiten auf ihre inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen bzw. von den Krankenkassen den Nachweis der Meldungen der Familienversicherten zu verlangen, geht fehl, weil eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten nicht bestand. Nach dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung ist insoweit weder § 20 Abs. 1 SGB X anwendbar noch lässt sich § 266 Abs. 3 Satz 5 SGB V eine entsprechende Pflicht des BVA entnehmen.

Gemäß § 267 Abs. 2 SGB V erheben die Krankenkassen die Zahl der Mitglieder und der Familienversicherten in den Versichertengruppen nach § 2 RSAV. Schon vor Einführung des RSA hatten sie nach § 288 SGB V ein Versicherungsverzeichnis zu führen, wobei ihnen hinsichtlich der Familienversicherten § 289 SGB V auferlegt, vor der Eintragung den Beginn der Versicherung festzustellen. Da bekannt war, dass die Verzeichnisse insoweit unzulänglich waren, ist mit dem GSG zudem in § 10 Abs. 6 SGB V eine Meldepflicht der Mitglieder auch hinsichtlich Änderungen der für die Familienversicherung relevanten Verhältnisse eingeführt worden. Zudem sind die Spitzenverbände verpflichtet worden, ein einheitliches Meldeverfahren mit einheitlichen Vordrucken zu vereinbaren (Satz 2 a.a.O.), das die Kassen zu beachten haben (s. jetzt Einheitliches Meldeverfahren zur Durchführung der Familienversicherung (MeldeVf- FV) vom 01.07.1998).

Die nach § 267 Abs. 2 SGB V erhobenen Daten werden über die Spitzenverbände gemäß § 267 Abs. 4 SGB V (in der Fassung des Arbeitsförderungsreformgesetzes vom 24.03.1997, BGBl. I, 594) i.V.m. § 3 Abs. 4 RSAV (in der Fassung der 1. RSA-ÄndVO) dem BMA zugeleitet. Die Spitzenverbände sind verpflichtet, die Daten dem BVA binnen 4 Wochen nach Prüfung auf Vollständigkeit und Plausibilität vorzulegen (§ 3 Abs. 4 Satz 2 in der Fassung der 1. RSA-ÄndVO), sie haben nach Satz 3 a.a.O. dabei auch das Ergebnis ihrer Prüfung mitzuteilen. § 3 Abs. 4 Satz 2 RSAV in seiner ursprünglichen Fassung vom 03.01.1994 sah noch eine Frist von zwei Wochen vor. Die Verlängerung auf vier Wochen durch die 1. RSA-ÄndVO ist damit begründet worden, es werde die Pflicht der Spitzenverbände konkretisiert, die von den Krankenkassen erhobenen Daten vor Weiterleitung zu prüfen. Hierzu gehöre auch, bei festgestellten Unvollständigkeiten, Fehlern oder Unplausibilitäten eine umgehende Korrektur der Daten durch die Krankenkassen zu veranlassen. Dadurch werde die Mitverantwortung der Verbände der Krankenkassen für die Vollständigkeit und Plausibilität der von den Krankenkassen gelieferten Daten klargestellt (BR-Drucks. 403/96, S. 11).

Die genannten Bestimmungen fordern somit vom BVA kein eigenes Tätig werden. Während nach § 20 Abs. 1 SGB X die zuständige Behörde den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln hat, ohne an das Vorbringen der Beteiligten gebunden zu sein,

besteht beim RSA-Verfahren eine "Bringschuld" der Krankenkassen bzw. der Spitzenverbände. Soweit in [§ 266 Abs. 6 Satz 3 SGB V](#) und § 19 Abs. 1 RSAV die Formulierung "ermitteln" gebraucht wird, bedeutet dies nicht, dass damit eine Ermittlungspflicht i.S.d. [§ 20 Abs. 1 SGB X](#) begründet werden soll. Während nach dieser Vorschrift das "Ermitteln" den entscheidungserheblichen Sachverhalt betrifft, bezieht sich die Formulierung sowohl in [§ 266 Abs. 6 Satz 3 SGB V](#) wie in § 19 Abs. 1 RSAV nur auf das Ermitteln des Beitragsbedarfs und der Finanzkraft bzw. auf die in § 19 Abs. 1 RSAV genannten Werte. Diese werden aber auf der Grundlage der mitgeteilten Daten festgestellt.

Ebensowenig lässt sich § 13 RSAV etwas für die Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes entnehmen. Nach seinem klaren Wortlaut regelt die Norm nur die "Berechnungen" des BVA. Wenn in diesem Zusammenhang das BVA den Berechnungen gemäß Nr. 3 a.a.O. "die nach [§ 267 Abs. 4 SGB V](#) übermittelten Ergebnisse" zugrundelegen hat, spricht dies sogar gegen die Annahme einer Amtsermittlungspflicht (so auch Schäfer, SGB 1998, 516, 517). Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die Neufassung des § 3 Abs. 4 RSAV durch die 1. RSA-ÄndVO. Es wurde nicht nur der Zeitraum für die Prüfung der übermittelten Daten durch die Spitzenverbände verlängert, in Satz 5 wurde zudem für das BVA die Möglichkeit geschaffen, von den übermittelten Daten bei offensichtlichen Fehlern abzuweichen, wenn Korrekturen nicht mehr möglich sind. Diese Regelung zeigt zum einen, dass das BVA nicht verpflichtet ist, von Amts wegen die "richtigen" Daten zu ermitteln, zum anderen, dass das Jahresausgleichsverfahren auf der Grundlage der verfügbaren bestmöglichen Datenbasis durchgeführt werden soll (ebenso Schäfer, a.a.O.).

Aus [§ 266 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) ergibt sich nichts anderes. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift kann das BVA lediglich "zum Zwecke der einheitlichen Zuordnung und Erfassung der (...) Daten" (also nicht: zur Überprüfung der gemeldeten Daten) über die Geschäfts- und Rechnungsergebnisse hinaus weitere Auskünfte und Nachweise verlangen. Wenn tatsächlich [§ 20 SGB X](#) anwendbar wäre, hätte es der Regelung nicht bedurft, so dass das BVA nur zu dem genannten Zweck tätig werden kann. Dies bestätigt auch die Entstehungsgeschichte der Norm. [§ 266 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) entspricht fast wörtlich der für das frühere KVdR-Ausgleichsverfahren geltenden Vorschrift des [§ 272 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) (in der bis 31.12.2000 geltenden Fassung). Die gegenüber der Vorgängervorschrift des § 393b RVO neue Regelung wurde im GRG damit begründet, sie konkretisiere das Verfahren und bestimme, welche Kompetenzen das BVA bei der Durchführung des KVdR-Ausgleichs habe ([BT-Drucks. 11/2237, S. 230](#)). Der Gesetzgeber ging also offenkundig von der Unanwendbarkeit des [§ 20 Abs. 1 SGB X](#) aus. Die Begründung des GSG zu [§ 266 Abs. 5 SGB V](#) deutet nicht darauf hin, dass mit [§ 266 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) eine weitergehende Ermittlungspflicht des BVA begründet werden sollte. Vielmehr heisst es in der Gesetzesbegründung lediglich, zu der Aufgabe des BVA, den RSA durchzuführen, gehöre die Ermittlung der für die Berechnung der Ausgleichsansprüche und -verpflichtungen notwendigen Rechenwerte ([BT-Drucks. 12/3608, S. 118](#)). Die Begründung geht also ebenfalls davon aus, dass die "Ermittlungen" des BVA auf der Grundlage der mitgeteilten Daten zu erfolgen haben.

Zwar wird zu § 3 Abs. 3 RSAV in der Begründung der Verordnung unter Hinweis auf [§ 266 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) ausgeführt, es werde davon ausgegangen, das BVA nehme seine Möglichkeiten zur Überprüfung der Meldungen der Familienversicherten wahr ([BR-Drucks. 611/91, S. 46](#)). Wie dargelegt, bieten die gesetzlichen Vorschriften aber keinen Anhalt für insoweit bestehende "Möglichkeiten". Da eine ausdrückliche gesetzliche Kompetenz des BVA fehlt, kommt nur in Betracht, die Kassen im Wege der Rechtsaufsicht zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben anzuhalten. Das BVA ist aber nach [§ 90 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) nur Aufsichtsbehörde für die bundesunmittelbaren Versicherungsträger, während die landesunmittelbaren Krankenkassen der Aufsicht der jeweiligen Landesbehörden unterstehen ([§ 90 Abs. 2 SGB IV](#)). Soweit die Krankenkassen die für die Versichertenverzeichnisse geltenden Vorschriften nicht beachten, insbesondere die für Familienversicherten geforderten Meldungen nicht kontrollieren, liegen Rechtsverletzungen vor, denen (nur) mit aufsichtsrechtlichen Mitteln ([§ 89 SGB IV](#)) begegnet werden kann (vgl. auch Schneider, Der Risikostrukturausgleich in der Gesetzlichen Krankenversicherung, 1994, S. 223). Insoweit kann das BVA als RSA-Behörde im Verhältnis zu landesunmittelbaren Krankenkassen nur Hinweise an die zuständige Aufsichtsbehörde geben und diese zum Eingreifen auffordern.

Die Aufgaben hinsichtlich der Datenerhebung sind so verteilt, dass die Krankenkassen in eigener Verantwortung die Versicherungszeiten erheben und die Spitzenverbände diese nach Überprüfung und ggf. Korrektur an die Beklagte weiterleiten. Diese hat lediglich die Möglichkeit, die Daten bei offensichtlichen Fehlern nach Rücksprache mit den Spitzenverbänden oder der Krankenkasse mit einem Sicherheitsabschlag durch die des Vorjahres zu ersetzen. Die ordnungsgemäße Führung der Versichertenverzeichnisse durch die Krankenkassen, die Voraussetzung für die Meldung zutreffender Versicherungszeiten ist, haben im Rahmen der Aufsichtspflicht die jeweils zuständigen Aufsichtsbehörden zu kontrollieren.

Der Senat sieht sich in seiner Auffassung durch den Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Risikostrukturausgleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung ([BT-Drucks. 14/6432](#)) bestätigt. Der Entwurf sieht in Art. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. bb die Einfügung einer Nr. 11 in [§ 267 Abs. 7 SGB V](#) vor, wonach der Ordnungsgeber jetzt auch ermächtigt werden soll, "die Prüfung der von den Krankenkassen mitzuteilenden Daten" durch das BVA zu regeln. Nach der Gesetzesbegründung (a.a.O., S. 13) soll diese Befugnis des Ordnungsgebers dazu beitragen, die Qualität der den Berechnungen im RSA zu Grunde gelegten Daten weiter zu verbessern. Dem Gesetzesvorhaben kann somit entnommen werden, dass das BVA z.Zt. noch nicht die Möglichkeit einer Kontrolle der Daten hat.

bb) Die o.g. Vorgaben sind eingehalten worden. Die Krankenkassen sind verpflichtet worden, rückwirkend ab 01.01.1994 eine Grundbereinigung der Familienversichertenverzeichnisse vorzunehmen. Die Aufsichtsbehörden von Bund und Ländern haben auf der Grundlage eines einheitlichen Kataloges im zweiten Halbjahr 1997 Prüfungen durchgeführt, die auch die Kontrolle der zentral von den Bundesverbänden entwickelte Software einschloss (vgl. Polascek, KrV 1997, 103, 106; s.a. Jahresbericht 1997 des BVA, Prüfdienst Krankenversicherung, S. 19 ff.). 1998 erfolgte eine Überprüfung der Grundbereinigung unter Zugrundelegung eines von den Prüfdiensten des Bundes und der Länder abgestimmten Prüflleitverfahrens (vgl. das Schreiben des BVA an die Spitzenverbände und die Aufsichtsbehörden vom 20.07.1998, Anlage 10 zum Schriftsatz vom 28.05.1999). Die Vorstände der Krankenkassen mussten den Abschluss der Grundbereinigung sowie die Behebung der bei den Prüfungen festgestellten Mängel gegenüber dem BVA bestätigen.

Soweit vor dem Jahresausgleich 1997 die Grundbereinigung der Familienversicherten noch nicht bei allen Kassen abgeschlossen war bzw. bei den Prüfungen festgestellte Mängel noch nicht behoben waren, durfte die Beklagte die Jahresausgleiche gleichwohl auf der Grundlage der gemeldeten Versicherungszeiten durchführen. Wie oben dargelegt, obliegt die Überprüfung der korrekten Führung der Versichertenverzeichnisse allein den Aufsichtsbehörden. Das BVA hat nur nach § 3 Abs. 4 Satz 5 RSAV eine Ersetzungsbefugnis. Von dieser kann es aber nur bei Feststellung erheblicher Fehler Gebrauch machen, also nicht schon dann, wenn - etwa wegen der nicht abgeschlossenen Grundbereinigung - nur Fehler möglich sind. Außerdem könnte das BVA nur von den Daten des Vorjahres ausgehen, die

mit dem gleichen "Mangel" der nicht abgeschlossenen Grundbereinigung behaftet wären. Eine Verschiebung des Jahresausgleichsverfahrens bis zur Ermittlung "richtiger" Versicherungszeiten schied demgegenüber aus: Gemäß [§ 266 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) ist der Ausgleich jährlich durchzuführen. Wie jetzt § 19 Abs. 5 RSAV (eingefügt durch die 2. RSA-ÄndVO) ausdrücklich bestimmt, bedeutet "jährlich" bis zum Ende des auf das Ausgleichsjahr folgenden Kalenderjahrs. Dass der Gesetzgeber von der Durchführung des RSA im Folgejahr ausgegangen ist, zeigt die durch das 2. GKV-Neuordnungsgesetz (2. GKV-NOG) vom 23.06.1997 ([BGBl. I, 1520](#)) zum 01.07.1997 novellierte Regelung des [§ 221 SGB V](#) (wieder gestrichen mit Wirkung zum 01.01.1999 durch das GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz (GKV-SolG) vom 19.12.1998 ([BGBl. I, 3853](#))). Die in [§ 221 Abs. 1 SGB V](#) damalige Fassung angeordnete Zuzahlungserhöhung bei Beitragssatzerhöhungen entfiel nach Abs. 4, wenn sich der Beitragssatz allein wegen Zahlungsverpflichtungen aufgrund des RSA änderte. Da insoweit nach Abs. 4 Satz 2 auf Änderungen der Verpflichtungen zwischen den Haushaltsjahren abgestellt wurde, liegt auf der Hand, dass die regelmäßige jährliche Durchführung des RSA vorausgesetzt wurde. Für die zeitnahe Durchführung des Ausgleichsverfahrens spricht auch der Gesichtspunkt der Planbarkeit der Haushalte. Die monatlichen Abschlagszahlungen erfolgen auf der Grundlage von Schätzungen und vorläufigen Werten, sind also mit Unsicherheiten behaftet. Daher ist auf der Grundlage der endgültigen Jahresrechnungsergebnisse ein Ausgleich erforderlich, der immer genauer als die monatlichen Abschläge sein wird. Ein Hinausschieben bis zum Vorliegen "besserer" Daten würde die Kassen im Unklaren lassen, ob und ggf. in welchem Umfang auf sie Verpflichtungen zukommen oder ihnen Ansprüche zustehen. Zu Recht wird in der Begründung zu § 19 Abs. 5 RSAV darauf hingewiesen, ohne Berücksichtigung des Jährlichkeitsgrundsatzes könne es für die Kassen zu erheblichen Kalkulationsunsicherheiten kommen (BR-Drucks. 686/97, S. 23). Daher ist auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Ermittlungen erreichbaren bestmöglichen Datenbasis der Ausgleich durchzuführen; ggf. erforderlich werdende Korrekturen sind im späteren Ausgleichsverfahren vorzunehmen.

cc) Die Kritik der Klägerin an den durchgeführten Prüfungen gibt dem Senat keinen Anlass, die Tragfähigkeit der Daten für das Ausgleichsverfahren zu verneinen. Bereits im Jahresbericht 1997 des BVA ist ausgeführt worden, die Prüfdienste der Krankenversicherung seien überzeugt, dass das Datenfundament des RSA "absolut tragfähig" sei, wenn die Krankenkassen die bei den Prüfungen zu Tage getretenen Schwachstellen und Defizite beseitigten (S. 27). Ungeachtet des zwischen den Krankenkassen herrschenden Wettbewerbs muss davon ausgegangen werden, dass die Krankenkassen als öffentlich-rechtliche Körperschaften auf Beanstandungen der Aufsichtsbehörden reagieren. Das Ergebnis der 1998 durchgeführten zweiten Schwerpunktprüfung der Prüfdienste hat jedenfalls kein Ergebnis erbracht, das grundsätzlich diese Annahme widerlegt. Bei den Kassenarten lag die Fehlerquote im Bereich von 2,36 % (Ersatzkassen) bis 3,86 % (Innungskrankenkassen). Die abweichende Quote der Betriebskrankenkassen beruhte auf "Ausreißern" durch einzelne Kassen. Die Prüfdienste gelangten zu dem Ergebnis, der von den Prüfungen ausgegangene Druck habe wesentlich dazu beigetragen, dass die Krankenkassen ihre Pflichten in Sachen Familienversicherung erfüllt hätten. Zugleich wurden weitere Prüfungen angekündigt (so die Veröffentlichung der Ergebnisse der Prüfungen, die das Landesversicherungsamt Nordrhein-Westfalen für alle Prüfdienste mit Schreiben vom 04.01.1999 versandt hat, Anlage 11 zum Schriftsatz vom 28.05.1999).

In der Begründung der 3. RSA-ÄndVO vom 22.12.2000 wird zwar die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist des § 3 Abs. 7 RSAV von sieben auf neun Jahre wie folgt begründet: Andernfalls könnten alle das Ausgleichsjahr 1994 betreffenden Daten ab 01.01.2001 vernichtet werden, zur Zeit hätten aber noch nicht alle Krankenkassen die Grundbereinigung ihrer Versichertenbestände ordnungsgemäß abgeschlossen (BR-Drucks. 753/00, S. 8). Zugleich wird aber auch auf die das Jahr 1994 betreffenden Gerichtsverfahren verwiesen, aufgrund derer sich noch Korrekturen der Versicherungszeiten von 1994 ergeben könnten. Der Begründung lässt sich nicht entnehmen, dass die Grundbereinigung in nennenswertem Umfang noch nicht abgeschlossen war. Die Beklagte hat zudem vorgetragen, dass Krankenkassen wegen der Mängel, die sich bei den Prüfungen gezeigt hätten, angehalten worden seien, ihren Bestand auf vergleichbare Fälle zu untersuchen und ggf. Versicherungszeiten zu stornieren. Da sich die Kassen dieser Verpflichtung für das Jahr 1994 durch Vernichtung ihrer Daten ab 01.01.2001 hätten entziehen können, sei zur Vorbeugung die Aufbewahrungsfrist verlängert worden. Die Begründung der 3. RSA-ÄndVO stützt somit nicht die Behauptung der Klägerin, die Daten seien hinsichtlich der Versicherungszeiten weiterhin nicht valid.

Soweit die Klägerin den Wert der Prüfungen bezweifelt, weil der Umfang der geprüften Versicherungsverhältnisse nicht statistischen Anforderungen an die Repräsentativität entsprochen habe, hat die Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass hinsichtlich des Stichprobenumfangs eine Repräsentativität im statistischen Sinne nicht angestrebt worden sei, weil eine Hochrechnung der Fehler auf den Gesamtbestand nicht beabsichtigt gewesen sei. Ebenso leuchtet ein, dass der Umfang der Stichproben bei grossen Kassen relativ geringer sein konnte, um einen verlässlichen Einblick in die Umsetzung der bestehenden Vorgaben zu erhalten. Wenn die Klägerin rügt, die Prüfungen seien vorher angekündigt und deshalb untauglich gewesen, so ist darauf hinzuweisen, dass die Vorankündigung von Prüfungen der gängigen Praxis der Aufsichtsbehörden entspricht. Eine Vorankündigung ist beispielsweise auch bei der Prüfung von Arbeitgebern nach [§ 28p SGB IV](#) vorgeschrieben (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Beitragsüberwachungsverordnung). Soweit die Krankenkassen aufgefordert worden waren, Listen von bis zu 1000 Familienversicherten mit einem bestimmten Geburtstag zu erstellen, aus denen dann die konkret zu prüfenden Fälle benannt worden sind, so beeinträchtigt auch dies nicht den Wert der Prüfungen. Es liegt auf der Hand, dass Unterlagen für die Prüfungen vorbereitet werden mussten. Gleichzeitig ist es unwahrscheinlich, dass die Nachbearbeitung aller "Listenfälle" in der zur Verfügung stehenden Zeit von zwei bis drei Wochen bis zur Prüfung möglich gewesen wäre. Die Beklagte hat zudem zu Recht darauf hingewiesen, dass eine solche gezielte Nachbearbeitung bei der Prüfung aufgefallen wäre. Im übrigen muss auch in diesem Zusammenhang betont werden, dass kein Anlass besteht, grundsätzlich von einer vorsätzlichen Manipulation oder Missachtung von Vorschriften durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft auszugehen. Die diesbezüglich von den klagenden Krankenkassen geäußerten Vermutungen dürften eher die Frage nach dem Selbstverständnis der Selbstverwaltungskörperschaften aufwerfen.

Der Senat verkennt nicht, dass "richtige" Daten hinsichtlich der Versicherungszeiten von grösster Bedeutung sind, weil die Versicherungszeiten nicht nur auf der Kassenebene über den Beitragsbedarf bestimmen, sondern auch bei der Ermittlung der standardisierten Leistungsausgaben eine wesentliche Rolle spielen. Entgegen Verlautbarungen klagender Kassen hat der Senat keineswegs eine nachgewiesene Fehlerquote von 5 % gebilligt. Dass Fehler in diesem Umfang vorliegen, wird von den klagenden Kassen nur behauptet, belegen kann dies niemand. Wie oben dargelegt, geben die Ergebnisse der Prüfungen keinen Anlass für diese Annahme. Dass im Massengeschäft der GKV Fehler unterlaufen und daher sich unter den gemeldeten Versicherungszeiten auch unzutreffende Angaben befinden, kann nicht bezweifelt werden und dürfte für alle Krankenkassen zutreffen. Insoweit enthält [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) eine ausreichende Korrekturmöglichkeit. Entscheidend ist, ob über solche Einzelfehler hinaus systematische Defizite vorliegen, die auf Vorsatz oder (bewusster) Nachlässigkeit der Krankenkassen beruhen. Hierfür sieht der Senat keine konkreten Anhaltspunkte. Wenn Erklärungen von Vorständen, dass die bei Prüfungen aufgedeckten Defizite und Schwachstellen beseitigt seien, nicht ausreichen würden, also unterstellt werden müsste, dass die Krankenkassen Gesetz und Rechtsmissachten, wäre die Selbstverwaltung der Krankenversicherung in Frage zu

stellen.

c) Die Bescheide sind auch nicht wegen Mängel der Datengrundlage hinsichtlich der Leistungsausgaben rechtswidrig. Die Beklagte durfte und musste ihren Berechnungen die nach dem von den Spitzenverbänden vereinbarten Verfahren erhobenen Daten zugrundelegen.

aa) Auch die Ermittlung der Leistungsausgaben hat der Gesetzgeber im wesentlichen in die Hände der Krankenkassen und ihrer Verbände gelegt. Nach [§ 267 Abs. 3](#) Sätze 1, [2 SGB V](#) erheben die Krankenkassen in Abständen von längstens drei Jahren unterteilt nach Alter, Geschlecht und EU-/BU-Rentnerstatus die ausgleichsfähigen Leistungsausgaben und Krankengeldtage. Satz 3 erlaubt für die Datenerhebung auch für die Region und Kassenart repräsentative Stichprobenerhebungen im Bundesgebiet oder in einzelnen Ländern, wobei Satz 4 den Gesamtumfang der Stichproben auf maximal 10 % der in der GKV Versicherten begrenzt. Das Nähere über Erhebungsumfang, Auswahl der Regionen und das Stichprobenverfahren haben die Spitzenverbände zu vereinbaren ([§ 267 Abs. 7 Nr. 1 SGB V](#)). Auch in diesem Zusammenhang trifft somit das BVA nur die Pflicht zur Überprüfung der Daten auf Plausibilität und Stichhaltigkeit sowie Möglichkeit einer eventuellen Verbesserung der Stichprobenergebnisse (§ 5 Abs. 3 RSAV), wobei allerdings dieses Abweichen von den Ergebnissen der Stichprobenerhebungen wiederum nur im Einvernehmen mit den Spitzenverbänden möglich ist. Einzelheiten der Stichprobenerhebung und des Hochrechnungsverfahrens werden dagegen von den Spitzenverbänden festgelegt.

In der ab 01.05.1993 geltenden Vereinbarung (Vereinbarung 93) hatten die Spitzenverbände in §§ 4 bis 7 das Verfahren zur Ermittlung der Leistungsausgaben vereinbart. Während für das Krankengeld eine Vollerhebung erfolgt (§ 7 Abs. 4 der Vereinbarung), sind für die anderen Leistungsbereiche (Ärzte, Zahnärzte, Krankenhäuser, Apotheken, sonstige Leistungserbringer) Stichproben zu ziehen. In diese Stichprobe werden alle Versicherten einbezogen, die an bestimmten Tagen geboren sind, wobei unterschiedliche Auswahlsätze gelten: Bei Versicherten bis zum Alter von 59 Jahren, die keine EU-/BU-Rente beziehen, 11 Tage von 365 Tagen im Rechtskreis West und 18 Tage im Rechtskreis Ost (Anlage 2), ab Vollendung des 60. Lebensjahres 18 Tage im Rechtskreis West und 36 Tage im Rechtskreis Ost (Anlage 3). Bei Beziehern von EU-/BU-Rente werden im Rechtskreis West alle Tage der Monate März, Mai und September und im Rechtskreis Ost der Monate Januar, März, Mai, Juli, September und November einbezogen (Anlage 4). Der Auswahlatz aller Versicherten beträgt damit im Rechtskreis West 3,3 %, im Rechtskreis Ost 8,4 %, wobei im Rechtskreis West der Stichprobenumfang bei unter 60-jährigen Nicht-EU-/BU-Rentnern 1,9 %, bei den über 60-jährigen 4,9 % und bei EU-/BU-Rentnern 25,2 % erreicht (vgl. Glanz/Rogalski, BKK 1997, 65, 66).

An diesem Stichprobenkonzept haben die Spitzenverbände auch in der Neufassung der Vereinbarung vom 26.05.1997, die ab 01.01.1998 galt (Vereinbarung 97), festgehalten (s. die dortige Anlage 2). Die Spitzenverbände haben allerdings in § 6 Abs. 1 Satz 2 in der Vereinbarung ihre Absicht bekundet, je nach dem Stand des Datenträgeraustausches für die Hauptleistungsbereiche Vollerhebungen zu vereinbaren. Ferner ist zur Verbesserung der Ermittlungen eine Hochrechnung auf der Ebene der einzelnen Kassen vorgesehen worden, während zuvor eine Berechnung auf der Ebene der Kassenart erfolgte (vgl. im einzelnen Spadzinski, KrV 1997, 226, 228 f).

Der auf das Gutachten von Kricke/Männer ("Repräsentativität der Stichprobenerhebung im Risikostrukturausgleich", 1998; im folgenden: Kricke/Männer) gestützte Einwand der Klägerin, die vereinbarte Stichprobe sei aufgrund des Stichprobenumfangs und der Mängel in der Datenerhebung sowie der nicht korrekten Abgrenzung der Grundgesamtheit nicht repräsentativ, greift nicht. Zwar mag unter dem Blickwinkel der statistischen Methodenlehre die "Repräsentativität" in Frage stehen, die rechtliche Bewertung wird jedoch von dieser Kritik nicht berührt.

[§ 267 Abs. 3 Satz 3 SGB V](#) kann nicht entnommen werden, dass der Gesetzgeber ein repräsentatives Stichprobenverfahren im Sinne der statistischen Wissenschaft vorausgesetzt hat. Dagegen spricht schon, dass nach Satz 4 a.a.O. ein Stichprobenumfang von maximal 10 % aller Versicherten festgelegt worden ist, ohne dass erkennbar wäre, dass diesem Wert statistisch-theoretische Überlegungen zugrundelagen. Das wird auch daran deutlich, dass selbst nach Kricke/Männer ein Stichprobenumfang von 10 % in einzelnen Untergliederungen keinen aus ihrer Sicht ausreichenden Stichprobenumfang garantieren könnte und zum Teil sogar Vollerhebungen notwendig wären (S. 50, Ziff. 4; in dem für den IKK-Bundesverband erstatteten Gutachten von Buchner/Güther/von der Heyde/Müller/Wasem "Stichprobenkonzept, Hochrechnungsverfahren und Verwendung von aktuellen Verhältniswerten für vorangegangene Ausgleichsjahre im Risikostrukturausgleich der GKV in der Bundesrepublik Deutschland, 1999" (im folgenden: Buchner u.a.), wird zwar der Berechnungsweise von Kricke/Männer zum notwendigen Umfang der Stichproben in diesem Punkt widersprochen, jedoch bleibt es dabei, dass bei dem von Kricke/Männer vorausgesetzten Genauigkeitsanspruch die Stichprobenumfänge die im Gesetz genannte Grenze weit übersteigen würden, S. 20 ff.).

Mit der Vorschrift des [§ 267 Abs. 3 Satz 3 SGB V](#) sollte vielmehr gleichermaßen Gesichtspunkten des Datenschutzes, des Verwaltungsaufwandes und der Ausgleichsgerechtigkeit Rechnung getragen und ein Mittelweg eingeschlagen werden (vgl. Schneider, a.a.O., S. 179). Neben der Genauigkeit der Daten hatte der Gesetzgeber vor allem die Begrenzung des Verwaltungsaufwands im Blick (vgl. [BT-Drucks. 12/3608, S. 118](#)). Letzteres drückt sich auch darin aus, dass eine Datenerhebung nur alle drei Jahre vorgeschrieben wird ([§ 267 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#)) und die Stichproben sogar auf einzelne Regionen und Kassenarten begrenzt sein dürfen (Satz 3 a.a.O.). Dabei hat der Gesetzgeber den Spitzenverbänden aufgegeben, das Nähere über ein geeignetes Stichprobenverfahren (einschließlich des Erhebungsumfangs) zu regeln. Angesichts der Komplexität und Vielschichtigkeit der Materie ist es ein sinnvolles und sachgerechtes Vorgehen, die Sachkunde der Verbände fruchtbar zu machen und auf den Interessenausgleich durch die Beteiligung aller Kassenarten zu setzen. Von daher ist ein nach [§ 267 Abs. 7 Nr. 1 SGB V](#) vereinbartes Verfahren im Rechtssinne repräsentativ, wenn es die Datenerhebung unter Berücksichtigung von Verwaltungsaufwand und Ausgleichsgerechtigkeit regelt und sich damit innerhalb des den Spitzenverbänden insoweit eingeräumten Gestaltungsspielraums bewegt. Zusätzlich ist zu beachten, dass mit der Datenerhebung "Neuland" betreten wurde und Erfahrungen gesammelt werden mussten. Insoweit muss sowohl den Spitzenverbänden wie dem BVA zugebilligt werden, das Verfahren zu erproben und auf der Basis der gewonnenen Erkenntnisse schrittweise zu verbessern.

bb) Das von den Spitzenverbänden vereinbarte und praktizierte Verfahren wird den gesetzlichen Anforderungen gerecht. Die Vereinbarung der Spitzenverbände geht über die gesetzlichen Mindestvorgaben insoweit hinaus, als die Erhebungen zum einen bundesweit und zum anderen jährlich vorgenommen werden. Grundsätzlich ist der Stichprobenplan nach seiner Konzeption auch geeignet, ein repräsentatives Bild der Grundgesamtheit zu ermöglichen (so Buchner u.a., S. 18).

Allerdings wird auch bemängelt, die Stichprobe sei wegen zu geringer Auswahlätze und dadurch zu breiter Konfidenzintervalle für den RSA nur "bedingt" geeignet (a.a.O., S. 24). Diese Feststellung geht aber von der Überprüfung der Varianzverhältnisse bei den

Krankenhausaufgaben auf der Basis der Daten der Klägerin durch Kricke/Männer aus. Insoweit hat die Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass der von Kricke/Männer ausgewählte Krankenhausbereich die größte Varianz der Ausgaben für einzelne Versicherte aufweist, so dass in diesem Bereich die theoretische Möglichkeit von Standardfehlern am größten ist. Rückschlüsse auf andere Hauptleistungsbereiche verbieten sich daher. Da die Krankenhausaufgaben nur einen Teil der in die standardisierten Leistungsausgaben einfließenden Ausgaben ausmachen, ist somit bereits auf der Ebene der standardisierten Leistungsausgaben und Verhältniswerte eine geringere Breite des Konfidenzintervalles zu erwarten. Für die von Buchner u.a. (S. 83) vorgeschlagene Reduktion der Zahl der Versichertengruppen u.a. durch eine stärkere Altersaggregation wäre ohnehin eine Änderung des § 2 Abs. 3 Satz 1 RSAV erforderlich.

Was die Ausschöpfungsquoten anbelangt, die durch unzureichende Meldungen der Leistungserbringer bedingt sind (sog. non-response-Problem), räumen Kricke/Männer (S. 14) ein, dass systematische Fehler nicht zu befürchten seien, wenn die Nichtmeldenden als Zufallsauswahl aus den ausgewählten Stichprobeneinheiten zu betrachten seien, wenn also nicht anzunehmen sei, dass zwischen dem Meldeverhalten und der Fragestellung ein Zusammenhang bestehe. Insoweit ist offenkundig, dass die Bereitschaft der Leistungserbringer zur Meldung mangels eigener Interessen nicht an Alter, Geschlecht etc. der Stichprobenversicherten gebunden ist. Dies machen auch die unterschiedliche Ausschöpfungsquoten der einzelnen Kassen deutlich, obwohl kein Leistungserbringer nur Versicherte einer Kasse oder Kassenart behandeln wird.

Nach den gewonnenen Erfahrungen haben die Spitzenverbände zur Verbesserung der Stichprobenergebnisse in der Vereinbarung 97 eine Hochrechnung auf der Einzelkassenebene vereinbart, durch das erhebungstechnische Verzerrungen abgefangen werden sollen. Insoweit wird allerdings im Gutachten von Buchner u.a. (S. 29 ff.) gerügt, dass die Stichproben in den einzelnen Versichertengruppen bei kleineren Krankenkassen zu klein und daher die auf Zufallseinfluss zurückführbaren Schwankungen "kaum" tolerierbar seien. Ferner halten sie die Grenzen der Ausschöpfungsquoten für die Einbeziehung einzelner Krankenkassen in das Hochrechnungsverfahren für problematisch (a.a.O. S. 28 f.). Als Verbesserung empfehlen sie - neben der Vergrößerung der Auswahlätze - vor der Hochrechnung auf Kassenebene ein weiteres Glättungsverfahren. Welche Auswirkungen sich aufgrund der kritisierten Punkte für die Berechnung der standardisierten Leistungsausgaben ergeben, können die Gutachter allerdings nicht sagen. Mit Recht weist die Beklagte darauf hin, dass nur eine - zur Zeit offenbar technisch noch nicht machbare - Vollerhebung Auskunft darüber geben könnte, inwiefern Krankenkassen durch das gegenwärtige Verfahren benachteiligt oder begünstigt werden. Vor dem Hintergrund der Notwendigkeit der Durchführung eines RSA und der Schwierigkeiten der Schaffung einer realitätsgerechten Datengrundlage muss den Spitzenverbänden zugestanden werden, dass sie das Verfahren zur Ermittlung der Leistungsausgaben schrittweise optimieren. Die zitierte Kritik kann daher nur Anlass für eine Überprüfung und ggf. Weiterentwicklung des Stichprobenverfahrens bzw. für einen möglichst raschen Übergang zu einer Vollerhebung sein, berührt aber nicht die Rechtmäßigkeit der Bescheide, die auf den nach den vereinbarten Verfahren erhobenen Daten beruhen.

In der ab 01.01.1999 geltenden Neufassung der Vereinbarung haben die Spitzenverbände bereits die Grenzen für die Einbeziehung der Krankenkassen in das Hochrechnungsverfahren geändert. Während vorher die Bandbreite der zugelassenen Ausschöpfungsquote 5 bis 195 % betrug (Anlage 6 Nr. 3 a.F.), was Buchner u.a. als zu große und ungleiche Schwankungsbreiten kritisiert haben (S. 82), ist sie jetzt auf 50 bis 150 % reduziert worden (Anlage 6 Nr. 4 n.F.). Für das Erhebungsjahr 1998 ist ein Verfahren zur Behandlung von Ausreißern mit der Festlegung ggf. anstelle der Stichprobenergebnisse einzusetzender Schwellenwerte für die einzelnen Leistungsbereiche festgelegt worden (Anlage 6 Nrn. 3, 5). Ferner ist auch im Rahmen der Plausibilitätsprüfung die Überprüfung der Stichprobenzusammensetzung verfeinert worden (Anlage 5 B 1 d).

cc) Auch die weiteren Einwände gegen die Ermittlung der standardisierten Leistungsausgaben hält der Senat nicht für überzeugend.

Soweit es um die fehlerhafte bzw. unterbliebene Zuordnung von Leistungsausgaben zu einer der Versichertengruppen geht, was vor allem wegen des veränderten Stichprobenumfangs für die Gruppe der 60-Jährigen ohne Bezug einer EU-/BU-Rente gilt, liegt die Verantwortung für eine nicht der Vereinbarung der Spitzenverbände entsprechende zeitgerechte Ausgabe der richtigen Krankenversicherungskarte bei den Krankenkassen. Im Übrigen ist insoweit eine Beschwerde der Klägerin nicht erkennbar: Die Problematik wirkt sich - wie die Beklagte zu Recht vorgebracht hat - vornehmlich zu Lasten der sogenannten Empfängergruppen aus (was einleuchtet, da sie überdurchschnittlich viele ältere Versicherte haben dürften). Die Klägerin hat auch nicht geltend gemacht, dass sie aufgrund ihrer Versichertenstruktur benachteiligt werde.

Hinsichtlich der überhöhten Pro-Tag-Werte für 65-jährige EU-/BU-Rentner (sogenannte "Randwertproblematik") hat die Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass eine Kappung des Bedarfs für diese Gruppe unter dem Gesichtspunkt der Verteilungsgerechtigkeit nicht sachgerecht ist. Bei Verteilung des nicht mehr dieser Gruppe zu rechenbaren Beitragsbedarfs auf alle Versichertengruppen würde nämlich aufgrund der starken Besetzung der Versichertengruppen der Nicht-Rentner diesen der größte Bedarf zugeteilt, so dass im Ergebnis Beitragsbedarf aus dem EU-/BU-Bereich umverteilt würde. Dies würde gegen die Zielsetzung des RAS verstoßen, unterschiedliche Risikostrukturen auszugleichen.

Bei der Frage der Zurechnung von Leistungen bei rückwirkender Gewährung von EU-/BU-Rente ist ebenfalls eine Beschwerde der Klägerin nicht erkennbar. Wenn es bislang nicht möglich ist, synchron zur rückwirkenden Zuordnung der Versichertenzeiten auch die Leistungsanspruchnahme zu berücksichtigen und für eine rechnerische Korrektur ein Konsens der Spitzenverbände nicht gefunden werden konnte, geht auch dies allein zu Lasten der "Empfängergruppen" mit überdurchschnittlichem Anteil von EU-/BU-Rentnern. Zu diesen Kassen dürfte die Klägerin nicht zählen, sie hat auch nicht geltend gemacht, überdurchschnittlich viele EU-/BU-Rentner zu versichern.

Soweit die Erstattung von Krankengeldzahlungen nach [§§ 49 Abs. 1 Nr. 3, 50 SGB V](#), um die nach [§ 266 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#) die berücksichtigungsfähigen Leistungsausgaben zu mindern sind, gemäß Anlage 7 der Vereinbarung der Spitzenverbände pauschal im Verhältnis 60 zu 40 auf die Gruppen der EU-/BU-Rentner und der sonstigen Versicherten aufgeteilt wird, wird diese Aufteilung von Buchner u.a. (Seite 57) für Originalläufe des RSA ausdrücklich als sachgerecht eingeschätzt. Die Gutachter halten lediglich bei Korrekturläufen für zurückliegende Ausgleichsjahre wegen der anzunehmenden gestiegenen Zahl von EU-/BU-Rentnern eine höhere Quote zu Lasten dieser Gruppe für zutreffender. Die Verwendung realitätsnäherer Ausgleichsfaktoren wird von ihnen aber nur bei gleichzeitiger Verschiebung von Leistungsvolumina von der Gruppe der Nicht-EU-/BU-Rentner hin zur Gruppe der EU-/BU-Rentner gefordert, während sie die Beibehaltung der Aufteilungsquote als folgerichtig bezeichnen, wenn diese von ihnen befürwortete Anpassung der Leistungsvolumina nicht erfolgt. Das gegenwärtig nach § 12 Abs. 8 der Vereinbarung der Spitzenverbände praktizierte Verfahren bei der Korrektur von Versicherungszeiten führt

ohnehin zu einer Benachteiligung der Kassen, die überdurchschnittlich viele EU-/BU-Rentner versichern. Würde man nun trotz der Regelung in § 12 Abs. 8 der Vereinbarung beim Krankengeld die Quote der Erstattung zu Lasten der EU-/BU-Rentner erhöhen, würden sich die Leistungsausgaben für diese Gruppe entsprechend mindern mit dem Ergebnis einer entsprechenden Profilverflachung, so dass die Benachteiligung der Kassen mit einem überdurchschnittlichen Anteil von EU-/BU-Rentnern in ihrem Bestand noch vergrößert würde.

Die Berücksichtigung von Krankengeld (und Mutterschaftsgeld) wie Sachleistungen im RSA mag zwar systematisch nicht zutreffend sein, weil diese Leistungen im Gegensatz zu den Sachleistungen einkommensabhängig sind, so dass grundlohnstarke Kassen insoweit benachteiligt werden, als sie pro Krankengeldbezugstag ein höheres Krankengeld zu zahlen haben. Aufgrund der Einkommensabhängigkeit der Beiträge stehen diesen höheren Leistungsverpflichtungen allerdings auch grundsätzlich höhere beitragspflichtige Einnahmen und damit höhere Beitragseinnahmen dieser Kassen gegenüber. Im RSA werden deren Grundlohnvorteile nur zu rund 92 % abgeschöpft, so dass immer noch ein gewisser Anteil zur Finanzierung des (höheren) Krankengeldes zur Verfügung steht. Vor allem aber gibt es zahlreiche Einflussfaktoren, die speziell grundlohnstarke Krankenkassen in Bezug auf die Krankengeldhäufigkeit entlasten und dem Effekt der systematisch falschen Berücksichtigung des Krankengeldes im RSA entgegenwirken. Nach den Feststellungen in dem vom BMG eingeholten Gutachten von IGES/Cassel/Wasem "Zur Wirkungsweise des Risikostrukturausgleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung", Endbericht vom 15.02.2001 (im Folgenden: Endbericht) (Seite 172) liegt es sogar nahe, dass diese Faktoren deutlich die Nachteile der grundlohnstarken Kassen überkompensieren. Sie kommen daher zu dem Schluss, wenn man den systematisch falschen Einkommensbezug durch eines der von ihnen diskutierten Modelle isoliert beseitigen, die anderen Wirkungsfaktoren jedoch unberücksichtigt lassen würde, würden sich die bereits bestehenden Unterschiede in Bezug auf die relative Krankengeld-Ausgabeposition und die daraus resultierenden Beitragssatzverzerrungen tendenziell noch vergrößern. Für die übrigen Einflussfaktoren fehle aber gegenwärtig hinreichend empirisches Wissen bzw. das vorliegende Wissen eigne sich nicht unmittelbar zur Berücksichtigung im RSA (Seite 174). Von daher ist es sachgerecht, wenn nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 RSAV bzw. der Anlage 1 zu § 1 der Vereinbarung der Spitzenverbände das Krankengeld wie Sachleistungsausgaben erfasst und berücksichtigt wird.

b) Ebensowenig greifen die weiteren Einwände der Klägerin gegen die Rechtmäßigkeit des Ausgleichsverfahren durch.

Hinsichtlich der Vergütung der ambulanten ärztlichen Versorgung trifft zwar zu, dass insoweit eine Asymmetrie zwischen RSA und dem System der ärztlichen Vergütung besteht, als die Vergütung nach mitgliederbezogenen Kopfpauschalen erfolgt und die Kassen unterschiedlich hohe Pauschalen mit den Kassenärztlichen Vereinigungen vereinbart haben. Von daher können wegen der Anrechnung eines durchschnittlichen GKV-Betrages im RSA in diesem Bereich die tatsächlichen Ausgaben einer Krankenkasse über ihrem Teil-Beitragsbedarf liegen. Davon abgesehen, dass die Klägerin nicht vorgetragen hat, tatsächlich in diesem Sinne betroffen zu sein, würde jedoch die Berücksichtigung der tatsächlichen Leistungsausgaben der Logik des RSA widersprechen, der auf das durchschnittliche Ausgabenniveau abstellt, um Anreize für wirtschaftliches Handeln zu geben. Wenn die Vergütungssysteme nicht (mehr) die durch die unterschiedliche Versichertenstruktur hervorgerufenen Unterschiede in der Leistungsanspruchnahme abbilden, bedeutet dies nicht, dass der RSA entsprechend anzupassen wäre. Soweit aufgrund der historischen Entwicklung speziell im Ersatzkassenbereich höhere Kopfpauschalen vereinbart worden sind, die früher aus den höheren beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder finanziert werden konnten, während nunmehr die höhere Finanzkraft einer Krankenkasse weitgehend abgeschöpft wird, so dass die tatsächlichen Ausgaben der Ersatzkassen in diesem Bereich über dem angerechneten Beitragsbedarf liegen, ist insoweit die Lösung im Vertragsbereich zu suchen und gegebenenfalls insoweit gesetzgeberisches Handeln erforderlich (s. Ballast, ErSK 2000, 139, 142; vgl. zur Problematik auch Endbericht, Seite 58 ff.).

Die Berücksichtigung der Beiträge sogenannter Anwartschaftsversicherter bei der Ermittlung der Finanzkraft einer Krankenkasse ist sachgerecht, auch wenn Versicherungszeiten für diese Versicherten nicht gemeldet werden dürfen. Da diese Versicherten keinen Leistungsanspruch besitzen und somit keine Ausgaben verursachen, kann für sie - über die Versicherungszeiten - auch kein Beitragsbedarf angerechnet werden. Umgekehrt stärken aber die von ihnen zu leistenden Beiträge die finanzielle Position einer Kasse, so dass folgerichtig diese Beiträge auch in die Ermittlung der Finanzkraft einfließen müssen.

2. Die Neuberechnung des Beitragsbedarfs für die Jahre 1995 bis 1996 (Anlage 2 der Bescheide vom 11.02.1999) und die Fälligstellung von einem Drittel des Betrages im Jahresausgleich 1997 (Position 2 der Bescheide) sind rechtmäßig. Fehlerhaft ist allein die Korrektur des Beitragsbedarfs für das Ausgleichsjahr 1994, die ausschließlich auf der Neuberechnung des Beitragsbedarfs auf der Grundlage der korrigierten Versicherungszeiten beruht.

Die Neuberechnung des Beitragsbedarfs erfolgte zum einen auf der nach der durchgeführten Grundbereinigung der Versicherungsverzeichnisse vorgenommenen Korrektur der Versicherungszeiten (a), zum anderen hinsichtlich der Ausgleichsjahre 1995 und 1996 auf einer zusätzlichen Korrektur der Verhältnisswerte (b).

a) aa) Rechtsgrundlage der Korrektur der Versicherungszeiten ist [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) bzw. § 3 Abs. 5 RSAV (in der Fassung der 2. RSA-ÄndVO), der das Verfahren konkretisiert. Entgegen der Auffassung des SG ist der Beklagten insoweit kein Ermessen eingeräumt. Nach dem eindeutigen Wortlaut des [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) "hat" das BVA festgestellte Fehler beim nächsten Jahresausgleich zu berücksichtigen. Auch hinsichtlich der Durchführung der Korrekturen besteht kein Ermessensspielraum. Es liegt auf der Hand, dass bei Fehlern - wozu unzutreffende Versicherungszeiten zählen - die Ermittlung der standardisierten Leistungsausgaben auf der Grundlage der zutreffenden Daten vorgenommen werden muss. Insoweit haben die Spitzenverbände auch in § 12 Abs. 8 der Vereinbarung einen einheitlichen Vorschlag zum Verfahren für die Korrektur von Versicherungszeiten abgegeben, wonach die neu ermittelten Versicherungszeiten mit den für das Korrekturjahr gültigen Verhältnisswerten und Leistungsausgaben zu multiplizieren sind. Auch die Annahme des SG geht fehl, [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) erlaube nur die Berücksichtigung von Fehlern im unmittelbar folgenden Jahresausgleichsverfahren, so dass die Beklagte habe darlegen müssen, warum sie mit der bis 1994 zurückreichenden Korrektur von dieser Regel abweiche. Abgesehen davon, dass schon nicht ersichtlich ist, auf welcher Rechtsgrundlage die Beklagte berechtigt sein sollte, Korrekturen für frühere Jahre vorzunehmen, wenn [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) tatsächlich nur die Berücksichtigung im unmittelbar auf das dem zu korrigierenden Ausgleichsverfahren folgenden Ausgleichsjahr erlauben würde, trifft die vom Sozialgericht angenommene zeitliche Begrenzung der Korrekturmöglichkeit nicht zu. Nach der Vorschrift hat das BVA Fehler bei der Ermittlung beim "nächsten" Ausgleichsverfahren zu berücksichtigen. Diese Formulierung kann sich nur auf das der Feststellung des Fehlers folgende Ausgleichsverfahren beziehen, nicht aber auf das dem Jahr des Ausgleichsverfahrens folgende Kalenderjahr. Andernfalls ergäbe sich die schwer verständliche Konsequenz, dass nur Fehler, die in dem auf das Jahr des Ausgleichsverfahrens folgenden Kalenderjahr festgestellt

und bei der Durchführung des Jahresausgleichs für das Ausgleichsjahr, das dem Korrekturjahr folgt, noch berücksichtigt werden können, nicht aber zeitlich später festgestellte Fehler (so dass beispielsweise das Ausgleichsjahr 1999 betreffende Fehler, die erst Ende 2000 bekannt werden und daher im Jahresausgleichsverfahren für das Jahr 2000 nicht berücksichtigt werden könnten, nicht mehr korrigiert werden dürften). Von daher ist die Formulierung in [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#) im Sinne von "nächstmöglich" zu verstehen (entsprechend der Formulierung in § 13 Abs. 4 der KVdR- Ausgleichsverordnung vom 20.12.1977).

bb) Die rückwirkende Korrektur der Versicherungszeiten ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Soweit die angeblich unverändert defiziente Datengrundlage hinsichtlich der Versicherungszeiten und unterbliebene Ermittlungen der Beklagten bemängelt werden, ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Unzutreffend ist auch die Auffassung, die Beklagte habe bei allen Krankenkassen, die nicht sofort vor dem Jahresausgleichsverfahren 1994 eine Grundbereinigung der Familienversicherten durchgeführt hätten, die entsprechenden Versicherungszeiten auf "Null" setzen müssen, weil diese nicht durch die von § 3 Abs. 3 S. 2 RSAV geforderten "zeitnahen" Meldungen belegt seien. Dabei wird vorausgesetzt, die "Zeitnähe" einer Meldung beziehe sich auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Zeitpunkt der Meldung des Versicherten bzw. der letzten Aktualisierung der Meldung und dem Zeitpunkt der Meldung der Versicherungszeit. Soweit mit Änderungen in den für die Familienversicherung wesentlichen Verhältnissen zu rechnen sei - was bei Kindern ab Vollendung des 15. Lebensjahres und Ehegatten grundsätzlich zutrefte - sei eine jährlich aktualisierte Meldung des Mitglieds bzw. Familienversicherten vor Meldung einer entsprechenden Versicherungszeit im Rahmen des RSA erforderlich, damit die geforderte "Zeitnähe" vorliege. Daten, die nicht durch entsprechend zeitnahe Meldung belegt seien, dürften nicht in den RSA einfließen. Dabei könne eine Meldung, die rückwirkend für einen zu rückliegenden Erhebungszeitpunkt beigebracht werde, nicht in diesem Sinne zeitnah sein, da der Erhebungszeitpunkt für das betreffende Ausgleichsjahr den letzten Zeitpunkt markiere, bis zu dem die Meldung vorgelegen haben müsse, um als zeitnah bezeichnet werden zu können.

Diese Auffassung läuft im Ergebnis auf eine Sanktion für eine unterbliebene formelle Prüfung der Versicherungszeiten unabhängig von der materiellen Richtigkeit hinaus, da alle Krankenkassen, die nicht vor dem Ausgleichsverfahren für das Jahr 1994 die Grundbereinigung der Familienversicherten vorgenommen hatten, auch für die Folgejahre keine Versicherungszeiten für Familienversicherte hätten melden dürfen, deren Versicherung vor Durchführung der Grundbereinigung bereits bestand. Weder § 3 Abs. 3 Satz 2 RSAV noch sonstige Normen bieten Anhaltspunkte für diese Auffassung. Schon grundsätzlich ist dieser Auslegung des § 3 Abs. 3 Satz 2 RSAV zu widersprechen. Der Wortlaut der Vorschrift spricht gegen die zitierte Interpretation des Begriffs der zeitnahen Meldung. Weder lässt sich das Wort "zeitnah" in einen zeitlichen Zusammenhang mit der Meldung der Versicherungszeit für den RSA bringen, noch ist ersichtlich, dass Satz 2 auch die Meldung hinsichtlich des Weiterbestandes der Familienversicherung regelt. Der erste Halbsatz des Satz 2 betrifft ausschließlich den Beginn der Versicherungszeit der Versicherten nach [§ 10 SGB V](#). Daran anschließenspricht der zweite Absatz davon, dass der "Zeitpunkt" durch eine zeitnahe Meldung zu belegen sei. Auch wenn in den im zweiten Halbsatz genannten Vorschriften der [§§ 10 Abs. 6, 289 Satz 2, 3 SGB V](#) auch Meldungen zum Fortbestand der Versicherung bzw. zur Änderung des Status geregelt sind, kann sprachlich das Wort "zeitnah" nur auf das Wort "Zeitpunkt" bezogen werden und dieses knüpft seinerseits ausschließlich an den im ersten Halbsatz geregelten Beginn der Versicherungszeit an. Es ist also somit lediglich der Beginn der Versicherungszeit durch eine zeitnahe Meldung zu belegen. Das Ende der Versicherung wird dann in Satz 3 geregelt. Die Begründung zu § 3 RSAV ist unklar und vermittelt keine weitergehenden Erkenntnisse. Es heißt dort, die Vorschrift definiere den Beginn und das Ende einer Versicherungszeit, bei Familienversicherten sei sie durch eine formelle Meldung zu belegen. Da die Höhe der Ausgleichsansprüche oder -verpflichtungen von der Zahl der versicherten Familienangehörigen beeinflusst werde, müsse die Familienversichertenstatistik einer Krankenkasse auf überprüfbaren und aktuellen Informationen beruhen. Es wird davon ausgegangen, dass die Krankenkassen die entsprechenden Meldungen der Versicherten fortlaufend aktualisierten. Eine interne Prüfung der Meldungen "sollte" jährlich erfolgen und bei Anhaltspunkten für eine mögliche Änderung der Versicherungsverhältnisse eine erneute Meldung durch den Versicherten veranlasst werden (BR-Drucks. 611/93, S. 46). Die Begründung geht letztlich am Wortlaut der Vorschrift vorbei, die eher vagen Ausführungen deuten sogar eher darauf hin, dass der Ordnungsgeber selbst davon ausgegangen ist, dass in § 3 Abs. 3 RSAV eine entsprechende Verpflichtung der Krankenkassen nicht geregelt wird. Die Auffassung von Schneider (a.a.O., Seite 198), die Begründung gebe Hinweise für die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs "zeitnah", da sie deutlich mache, dass sich die Vorgabe der Zeitnähe auf den zeitlichen Abstand zwischen dem Erhebungszeitpunkt und dem Zeitpunkt der Meldung bzw. der letzten Aktualisierung der Meldung beziehe, ist nicht nachvollziehbar. Ebenso überzeugt die Annahme, dass § 3 Abs. 3 Satz 2 RSAV auch Meldungen hinsichtlich des Fortbestandes der Familienversicherung betreffe.

Die Forderung, dass vor der Meldung von Versicherungszeiten der Bestand der Familienversicherung zu prüfen und bei Zweifeln auch eine entsprechende Meldung zu fordern sei, mag sachgerecht sein. Dementsprechend haben die Spitzenverbände nunmehr gemäß [§ 10 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) in dem Einheitlichen Meldeverfahren zur Durchführung der Familienversicherung in der Fassung vom 01.07.1998 in Nr. 3.4 grundsätzlich eine jährliche Bestandspflege vorgeschrieben, die nur für bestimmte Personengruppen, bei denen von unveränderten Verhältnissen ausgegangen werden kann, nicht gilt. Die Formulierung des § 3 Abs. 3 Satz 2 RSAV gibt für die Verpflichtung einer entsprechenden Bestandspflege nichts her. Der Ordnungsgeber hat lediglich den Beginn der Versicherungszeit und die insoweit erforderliche Meldung geregelt, nicht aber verlangt, dass das Bestehen einer Familienversicherung durch zeitnahe Meldungen belegt sein muss.

Selbst wenn man der Auffassung folgen würde, dass § 3 Abs. 3 Satz 2 RSAV zeitnahe Meldungen auch für das weitere Vorliegen der Voraussetzungen für die Familienversicherung verlangt und die Zeitnähe sich auf den zeitlichen Zusammenhang mit der Meldung der Versicherungszeiten im RSA bezieht, lägen im Übrigen auch bei einer nachträglichen Überprüfung der Familienversicherung und dem Nachweis der Voraussetzungen die geforderten "zeitnahen" Meldungen vor. Da die Korrektur der Versicherungszeiten nicht zu einem Wiederaurollen des abgeschlossenen Jahresausgleichsverfahrens führt, sondern eine sich aufgrund der Korrektur ergebende Änderung des Beitragsbedarfs im aktuellen Ausgleichsverfahren berücksichtigt wird, liegt bezogen auf den Zeitpunkt dieses Ausgleichsverfahrens eine zeitnahe Meldung vor. Ob die beigebrachten Unterlagen tatsächlich den durchgehenden Bestand der Familienversicherung belegen, ist eine davon zu unterscheidende Frage.

cc) Die für das Ausgleichsjahr 1994 durchgeführte Korrektur der Versicherungszeiten ist jedoch deshalb fehlerhaft, weil entsprechend § 12 Abs. 8 der Vereinbarung 97 sich die Korrekturen auf die Versicherungszeiten beschränkt haben und die sich aus der erheblichen Reduzierung der Versicherungszeiten ergebenden Auswirkungen auf die Verhältniszahlen unberücksichtigt geblieben sind.

Die Grundbereinigung der Versicherungszeiten hat für 1994 eine Reduzierung des Versichertenbestandes von rund 600.000 "Köpfen"

ergeben. Da in erster Linie bei den Familienversicherten Fehler festzustellen waren, verteilen sich die Effekte der Grundbereinigung nicht gleichmäßig über alle Versichertengruppen, sondern betreffen vor allem die Gruppe der 15- bis 25-Jährigen. Die Korrektur der Versicherungszeiten führt somit zu einer Verschiebung der relativen Anteile der Versichertengruppen zur Gesamtzahl der Versicherten, was für das Stichprobenverfahren von Bedeutung ist. Da der Pro-Kopf-Wert der Stichprobenversicherten mit den dahinterstehenden Versichertenzahlen gewichtet wird, wird bei Verwendung der unkorrigierten Versicherungszeiten zur Ermittlung der Leistungsausgaben pro RSA-Versichertengruppe ein nicht mehr gültiger Divisor verwendet, je nach Abweichung werden die Ausgaben durch zu viele oder zu wenige Versicherte geteilt. Von daher wird sowohl im Gutachten von Buchner u.a. (S. 53) als auch in dem von der Klägerin eingeholten Gutachten der IGES GmbH "Methodenentwicklung zur Abschätzung alternativer Korrekturverfahren der Beitragsbedarfe 1996 im RSA-Jahresausgleich", April 2000, (im Folgenden: IGES-Gutachten) (S. 29) eine Neubestimmung der Verhältniswerte durch Neuberechnung der Stichprobenversichertenzeiten in der Satzart 41 gefordert. Diese Forderung gilt jedenfalls für wesentliche Änderungen in den Versicherungszeiten.

Es leuchtet ein, dass eine erhebliche Reduzierung von Versicherungszeiten, die schwerpunktmäßig bestimmte Altersgruppen betrifft, als wesentliche + Korrektur zu bezeichnen ist und dass sie Auswirkungen auf die Verhältniswerte haben kann. Die Beklagte hätte daher entweder auf dem von den Gutachtern vorgeschlagenen Weg oder in anderer sachgerechter Weise die Auswirkungen der Korrektur der Versicherungszeiten auf die Verhältniswerte berücksichtigen müssen. Das von den Spitzenverbänden in § 12 Abs. 8 vereinbarte Verfahren kann vor dem Hintergrund der im RSA-Verfahren anzustrebenden Ausgleichsgerechtigkeit dann nicht maßgebend sein, wenn wesentliche Korrekturen der Versicherungszeiten vorliegen, aufgrund derer Änderungen hinsichtlich der Verhältniswerte zu erwarten sind. Die Beklagte hat auch keine Gesichtspunkte - wie etwa einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand oder die technische Unmöglichkeit der rückwirkenden Generierung von Stichprobendaten für das Jahr 1994 - genannt, die einer entsprechenden Korrektur auch der Verhältniswerte entgegengestanden hätten. Soweit bei der Anfügung des Satz 3 in § 25 Abs. 3 RSAV durch das GKV-SolG der Gesetzgeber eine Änderung der Verhältniswerte für 1994 nicht für erforderlich gehalten hat (BT- Drucks. 14/157, S. 35), bezieht sich diese Äußerung nur auf eine durch die zwischenzeitlich erreichte Verbesserung der Datengrundlagen im Leistungsbereich mögliche Korrektur der Verhältniswerte, sie betrifft aber nicht die hier erörterte Frage der Auswirkung der Korrektur der Versicherungszeiten auf die Verhältniswerte des betreffenden Ausgleichsjahres.

Dieser Fehler bei der Korrektur der Versicherungszeiten betrifft nicht das Ausgleichsjahr 1995 und 1996. Zwar ergab die Grundbereinigung auch für diese Jahre eine Reduzierung der Zahl der Versicherten um 750.000 bzw. 650.000 Versicherte. Für diese Jahre sind neben den Versicherungszeiten aber auch die Verhältniswerte korrigiert worden. Die Beklagte ist insofern entsprechend der Anlage 10 der Vereinbarung 97 vorgegangen und hat die Verhältniswerte für 1995 und 1996 auf der Grundlage der Stichproben-Pro-Tage-Werte des Jahres 1997 berechnet. Mit diesem Vorgehen wird das Problem der verfälschten Pro-Tage-Werte aus den Stichproben für 1995 und 1996 umgangen, weil in den Meldungen für 1997 sowohl bei den Versicherungszeiten (Satzart 40) wie den Leistungsausgaben (Satzart 41) die gestrichenen Versicherten nicht enthalten sind. Buchner u.a. (S. 53) räumen daher ein, dass das Vorgehen der Beklagten sachgerecht sei, sofern nichts gegen die Verwendung der Werte aus dem Jahre 1997 spreche (dazu sogleich unten).

b) Die Korrektur der Verhältniswerte für 1995 und 1996 ist rechtmäßig, insbesondere durfte die Beklagte die Korrektur auf der Basis der Daten aus 1997 durchführen.

aa) Rechtsgrundlage für die Korrektur ist § 25 Abs. 3 RSAV. Diese Vorschrift ist weder wegen fehlender Ermächtigung nichtig noch verstößt sie gegen das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Verbot der Rückwirkung.

(1) [§ 266 Abs. 7 SGB V](#) ermächtigt das Bundesministerium für Gesundheit (BMG), u.a. das Nähere über die Ermittlung der Werte gemäß Abs. 5 (Ziff. 1 a.a.O.) und das Verfahren um die Durchführung des Ausgleichs (Ziff. 6 a.a.O.) durch Rechtsverordnung zu regeln. Diese Vorschrift genügt rechtsstaatlichen Anforderungen an Inhalt und Ausmaß einer Ermächtigung und bildet eine hinreichende Grundlage für die fragliche Regelung. [Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG](#) verlangt, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Der Gesetzgeber hat Tendenz und Programm der Rechtsverordnung so weit zu umreißen, dass deren Ziel richtung und möglicher Inhalt feststehen. Es genügt allerdings, wenn sich die Bestimmtheit mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lässt ([BVerfGE 58, 257, 277](#); [85, 97, 105](#)). Die Anforderungen an die Bestimmtheit hängen von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes sowie der Intensität der Maßnahme ab. Geringere Anforderungen an die Bestimmtheit sind bei vielgestaltigen Sachverhalten zu stellen; gleiches gilt bei Eingriffen mit weniger schwerwiegenden Auswirkungen (vgl. [BVerfGE 58, 257, 278](#); s.a. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl., Art. 80 Rdn. 12).

Der Gesetzgeber hat sich auf die Regelung der grundlegenden Fragen, nämlich der Zielsetzung des RSA ([§ 266 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)), der Festlegung der maßgeblichen Ausgleichsparameter und der Grundzüge der Datenerhebungen beschränkt. In diesem Rahmen hat der Verordnungsgeber die Einzelheiten des RSA-Verfahrens zu regeln. Angesichts der Vielschichtigkeit und Komplexität der Materie konnte und brauchte der Gesetzgeber Einzelheiten nicht festzulegen, zumal mit dem RSA Neuland betreten wurde und Erfahrungen gesammelt werden mussten, die ggf. ein rasches Reagieren erforderten. Die Überantwortung der Regelungskompetenz an die Exekutive ist auch angesichts des Umstandes, dass der RSA nur eine geringe grundrechtliche Eingriffsintensität aufweist (vgl. unten III. 1e) unbedenklich. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte sind an die Bestimmtheit der Ermächtigung keine allzu hohen Anforderungen zu stellen.

Das vom Verordnungsgeber nach [§ 266 Abs. 7 SGB V](#) festzulegende RSA-Verfahren hat einerseits Ausgleichsgerechtigkeit anzustreben, so dass die Werte das Ausgabegeschehen möglichst realitätsgerecht abbilden und ihre Festsetzung auf einer möglichst gesicherten Datengrundlage erfolgt. Andererseits soll aber das Ausgleichsverfahren jährlich, d.h. bis zum Ende des auf das Ausgleichsjahr folgenden Kalenderjahres durchgeführt werden ([§ 266 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)), was bedeuten kann, dass trotz einer möglicherweise nicht völlig zufriedenstellenden Datenbasis ein Ausgleich erfolgt. In einer solchen Situation muss der Verordnungsgeber die Möglichkeit haben, wenigstens nachträglich eine Verbesserung der Datenlage zu berücksichtigen. Es entspricht der Logik des [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#), dass nachträglich bekannt gewordene Erkenntnisse, die bereits durchgeführte Jahresausgleiche betreffen, in einem folgenden Ausgleichsverfahren berücksichtigt werden.

Daher umfasst die Ermächtigung zur Ermittlung der Werte nach ihrem Zweck auch die Befugnis, eine Korrektur dieser Werte vorzusehen, wenn dies aufgrund gewonnener Erfahrungen und Verfahrensverbesserungen zu einem - gemessen an den Zielen des RSA - verbesserten

Ausgleich führt. Dabei widerspricht eine Korrektur der Verhältnismerte für drei zurückliegende Ausgleichsjahre nicht der Regelung des [§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V](#), da - wie oben dargelegt - diese Korrekturmöglichkeiten nicht nur in dem zeitlich unmittelbar auf den zu korrigierenden Ausgleich folgenden Ausgleich besteht. Insoweit kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass § 25 Abs. 3 RSAV vor dem Hintergrund der 1994 und 1995 ermittelten Ausgabenprofile auf Wunsch der Spitzenverbände in die RSAV eingefügt worden ist (Spadzinski, KrV 1997, 226, 228). Unbedenklich ist die durch die Änderung des § 25 Abs. 3 RSAV durch die 2. RSA-ÄndVO erfolgte Verschiebung der Korrekturen in das Ausgleichsjahr 1997 und der Erweiterung der Korrekturmöglichkeit auch für das Jahr 1996. Das mit der Vereinbarung 1997 modifizierte Hochrechnungsverfahren, das als wesentlicher Bestandteil zur qualitativen Verbesserung der Ausgabenprofile anzusehen war (vgl. Spadzinski, a.a.O.), kam erst 1998 zur Anwendung, so dass aufgrund der anzunehmenden weiteren Verbesserung der Datenbasis es geboten war, die Korrekturen erst nach Vorliegen dieser Daten vorzunehmen.

(2) § 25 Abs. 3 RSAV verletzt nicht das Rechtsstaatsprinzip ([Art. 20 Abs. 1 GG](#)), weil in der angeordneten Korrektur der Verhältnismerte eine unzulässige Rückwirkung zu sehen wäre.

Eine echte Rückwirkung (soweit der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts statt von echter und unechter Rückwirkung von Rückwirkung und tatbestandlicher Rückanknüpfung spricht, [BVerfGE 72, 200](#), 241, ist der Unterschied nur terminologischer Natur, vgl. Pieroth, JZ 1990, 279, 281) liegt vor, wenn das Gesetz nachträglich ändernd in einen abgewickelten, der Vergangenheit angehörenden Tatbestand eingreift ([BVerfGE 57, 361](#), 391; [72, 175](#), 196). Tatbestand meint dabei nicht Elemente des Sachverhalts, sondern bereits entstandene Rechtsfolgen (vgl. Pieroth, a.a.O.; s.a. [BVerfGE 72, 200](#), 241 f.). Schon von daher gehen Erwägungen, dass die fraglichen Haushaltsjahre abgeschlossen gewesen seien, an der Sache vorbei: Hier geht es nur darum, inwiefern § 25 Abs. 3 RSAV die an die Ergebnisse des Haushaltsjahres anknüpfende rechtliche Bewertung im Rahmen des RSA nachträglich verändert hat. Dabei kann die Vorschrift schon des halb nicht als Eingriff in den Bestand einer ursprünglich geltenden Rechtsfolgenlage angesehen werden, weil keine Änderung der durchgeführten Jahresausgleichsverfahren erfolgt, sondern lediglich im Rahmen des das Ausgleichsjahr 1997 betreffenden Verfahrens für die Vergangenheit eine Neubewertung des Beitragsbedarfs stattfindet und dieser Betrag als "Rechnungsposten" in die Feststellung des Beitragsbedarfs des Ausgleichsjahres 1997 eingeht. Darüberhinaus bestand jeweils vor Durchführung der Jahresausgleichsverfahren 1994 bis 1996 die Korrekturmöglichkeit, so dass die Jahresausgleiche, wenn auch nicht rechtlich, so doch faktisch unter dem Vorbehalt einer "Änderung" standen. Die durch die 1. RSA-ÄndVO eingefügte Fassung des § 25 Abs. 3 RSAV, die eine Korrektur der Verhältnismerte für 1994 und 1995 im Jahresausgleich von 1996 vor sah, datiert vom 17.07.1996, während der endgültige Jahresausgleich 1994 sowie der Jahresausgleich 1995 - wie dem Senat aus dem Parallelverfahren [L 5 KR 109/99](#) bekannt ist - mit Bescheiden vom 04.12.1996 erfolgte. § 25 Abs. 3 RSAV wurde durch die 2. RSA-ÄndVO am 22.10.1997 geändert, also bevor der den Jahresausgleich 1996 betreffende Bescheid vom 04.12.1997 erging. Soweit in § 25 Abs. 3 RSAV eine Regelung mit unechter Rückwirkung zu sehen sein sollte, wäre diese Regelung im Hinblick auf den verfolgten Zweck einer Verbesserung der Jahresausgleiche und der damit verbundenen größeren Ausgleichsgerechtigkeit zulässig, zumal angesichts der skizzierten Rechtsentwicklung schutzwürdiges Vertrauen der Krankenkassen auf den Bestand der Gesetzeslage nicht entstehen konnte.

bb) Auch die Korrektur der Verhältnismerte stand entgegen der Auffassung des SG nicht im Ermessen der Beklagten. Zwar "kann" nach § 25 Abs. 3 Satz 1 in der Fassung der 2. RSA-ÄndVO das BVA eine Korrektur vornehmen, wobei der Ordnungsgeber bei der Einführung des Abs. 3 durch die 1. RSA-ÄndVO auch davon ausgegangen ist, dass die Entscheidung über die Durchführung der Korrektur nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen sei (BR-Drucks. 403/96, S. 21). Dieses Ermessen war allerdings schon damals begrenzt, da nach Satz 2 a.a.O. das BVA an einen einheitlichen Vorschlag der Spitzenverbände gebunden ist, also entsprechend dem Vorschlag zu verfahren hat. Die den Bescheiden vom 11.02.1999 zugrundeliegende Fassung des § 25 Abs. 3 RSAV geht auf die Änderung durch Art. 5 Nr. 1a GKV-SolG zurück, durch den Satz 3 angefügt wurde. Schon dessen Wortlaut ("werden ... korrigiert") spricht dagegen, dass dem BVA bezüglich des "Ob" der Korrektur ein Ermessen verbleiben sollte. Dies wird durch die Gesetzesbegründung ([BT-Drucks. 14/157, S. 35](#)) bestätigt: Da ein einheitlicher Vorschlag aller Spitzenverbände zur Korrektur der Vorjahre nicht zustande gekommen sei, solle die Berichtigung der Jahre 1995 und 1996 durch eine entsprechende Verpflichtung des BVA gewährleistet werden. Für die Korrekturjahre 1995 und 1996 greift somit die Ermessensregelung des Satz 1 nicht ein, vielmehr ist nach Satz 3, der als neuere Regelung der des Satz 1 vorgeht, das BVA zur Korrektur verpflichtet, wenn - wie hier - kein einheitlicher Vorschlag der Spitzenverbände vorliegt.

cc) Die Beklagte durfte die Verhältnismerte für 1995 und 1996 auf der Basis der Datenerhebung des Jahres 1997 korrigieren.

Soweit die Klägerin grundsätzlich in Zweifel zieht, dass die geänderten Verhältnismerte die Gegebenheiten der Jahre 1995 und 1996 besser widerspiegeln als die in den betreffenden Jahren verwandten, ist ihr entgegenzuhalten, dass weder im IGES-Gutachten (S. 37) noch von Buchner u.a. (S. 58) die grundsätzliche Sinnhaftigkeit der Korrektur der ursprünglichen Jahresergebnisse in Frage gestellt wird. Im IGES-Gutachten (S. 44 ff.) wird auf der Grundlage der vorgeschlagenen Alternativmethode für 1996 immerhin noch eine Beitragsbedarfskorrektur von rund 196.000.000,- DM konzediert, wovon nur rund 34.000.000,- DM auf die Bestandsbereinigung bei den Familienversicherten, dagegen rund 162.000.000,- DM auf den Verfahrenswechsel von der Verbands- zur Einzelkassenhochrechnung (die von dem IGES-Gutachten nicht in Frage gestellt und von Buchner u.a. (S. 87) als sinnvoll vertretbar bezeichnet wird) entfallen. Dies zeigt deutlich, dass - wovon auch der Gesetzgeber des GKV-SolG ausgegangen ist ([BT-Drucks. 14/157, S. 35](#)) - die Ergebnisse der Stichprobe 1997 und das angewandte neue Hochrechnungsverfahren zu einer Verbesserung geführt hatten, die eine Korrektur der Jahre 1995 und 1996 nahelegte.

Gegen die Verwendung der Daten aus 1997 wird in den Gutachten (IGES-Gutachten S. 19 ff.; Buchner u.a. S. 58 ff.) allerdings ein gewandt, diese Vorgehensweise setze voraus, dass die Verhältnismerte von einem Ausgleichsjahr zum nächsten stabil seien. Dies sei nur dann der Fall, wenn sowohl im Ausgleichsjahr wie in den Korrekturjahren die Verteilung der Ausgaben auf die einzelnen Versichertengruppen (Profilverläufe) die tatsächlichen Verhältnisse in dem jeweiligen Jahr, für das der Ausgleich durchgeführt werde, widerspiegele. Diese Annahme treffe wegen der 1997 wirksam gewordenen leistungsrechtlichen Änderungen nicht zu, da anzunehmen sei, dass sie die Leistungsanspruchnahme der Versichertengruppen in unterschiedliche Maße beeinflusst hätten. Die Gutachter nennen eine Reihe von Gesetzesänderungen im Arzneimittel-, Zahnersatz- und Krankengeldbereich, wegen der ihrer Ansicht nach von einer Änderung der Profilverläufe auszugehen sei.

Der Senat hält diese Einwände nicht für überzeugend. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass [§ 267 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) die Ermittlung von Verhältnismerten nur in Abständen von drei Jahren vorschreibt, der Gesetzgeber also offenbar möglichen Änderungen der Profilverläufe keine wesentliche Bedeutung beigemessen hat. Vor allem können die Gutachter hinsichtlich der angeblich anzunehmenden

unterschiedlichen Auswirkungen der Gesetzesänderung nur vage Vermutungen äußern; bei näherer Betrachtung sind ihre Ausführungen nicht plausibel. Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, es sei zu unterscheiden, ob Gesetzesänderungen nur einen Niveau- oder einen Struktureffekt hätten. Insoweit ist nicht ersichtlich, dass die Absenkung der Bemessungsgrundlage für das Krankengeld über den Niveau- auch einen Struktureffekt gehabt haben soll. Der Wegfall von Zahnersatzleistungen für nach dem 31.12.1978 geborene Versicherte dürfte sich praktisch nicht ausgewirkt haben, weil die Versichertengruppen bis zum 18. Lebensjahr in den Jahren 1995 und 1996 kaum in nennenswertem Umfang Zahnersatzleistungen in Anspruch genommen haben dürften. Inwiefern die Absenkung der Belastbarkeitsgrenze in [§ 62 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) für chronisch Kranke zu einer Änderung der Profilverläufe geführt haben soll, ist nicht erkennbar. Die Erweiterung der Befreiung betrifft eher die Frage des Ausgleichs für diese Personengruppe, deren erhöhte Morbidität im gegenwärtigen RSA nicht ausgeglichen wird. Soweit Buchner u.a. geltend machen, die Krankenhäuser hätten 1997 erstmals nicht der Budgetierung unterlegen, so dass "davon ausgegangen werden (könne), dass der Fortfall der Budgetierung das Leistungsverhalten der Krankenhäuser beeinflusst habe", werden die Gründe hierfür (etwa deutlich gestiegene Leistungsausgaben) nicht genannt. In dem IGES- Gutachten wird demgegenüber eine zunehmende Abrechnung von Fall pauschalen und der Übergang von allgemeinen Pflegesätzen zu Abteilungspflegesätzen angeführt. Schon der Umfang dieses Wechsels der Abrechnung ist nicht quantifiziert; es werden auch keine Gründe genannt, inwiefern Versichertengruppen in unterschiedlichem Ausmaß hiervon betroffen gewesen sein sollen. Eingeräumt hat die Beklagte, dass die Zuzahlungserhöhungen für Arzneimittel einen Struktur effekt gehabt haben. Insoweit weist sie aber darauf hin, dass die Profile 1996 in diesem Hauptleistungsbereich wegen schlechter Ausschöpfungsquoten profilbildender großer Krankenkassen verzerrt gewesen seien, so dass die Profile von 1997 in diesem Bereich realitätsgerechter gewesen seien.

Nach Auffassung des Senats belegen die Gutachten nicht, dass die von der Beklagten gewählte Korrekturmethode nicht zu sachgerechten Verbesserungen der Verhältniswerte für 1995 und 1996 geführt hat.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Spitzenverbände auf dieses Verfahren geeinigt hatten; es ist nur deshalb nicht nach § 25 Abs. 3 Satz 2 RSAV für die Beklagte verbindlich gewesen, weil sich die Spitzenverbände nicht auf eine Korrektur der Verhältniswerte hatten einigen können. Dies beruhte aber offenbar weniger darauf, dass die Sachgerechtigkeit der vereinbarten Methode bezweifelt wurde, als vielmehr darauf, dass von einer betroffenen Kassenart wegen der "Kalkulierbarkeit von Transferzahlungen" die Übertragung des gewonnenen Erkenntniszuwachs auf "eigentlich bereits abgeschlossene" Ausgleichs in Zweifel gezogen wurde (vgl. Spadinski, KrV 1999, 122, 123).

c) Die Beklagte hat auch fehlerfrei die Fälligkeit der sich aus der Neuberechnung des Beitragsbedarfs ergebenden Beträge dahingehend bestimmt, dass in den Jahresausgleichsverfahren 1997 bis 1999 je ein Drittel der Beträge fällig sind. Der Auffassung des SG, die Beklagte habe bezüglich der Festlegung der Fälligkeit "kassenindividuelle" Ermessenserwägungen vornehmen müssen, kann der Senat nicht folgen. Rechtsgrundlage ist insoweit § 25 Abs. 4 Satz 2 RSAV (eingefügt durch das GKV-SolG). Danach kann das BVA die Fälligkeit der auf die Korrektur entfallenden Teile der Ausgleichszahlung im Benehmen mit den Spitzenverbänden abweichend von § 19 Abs. 3 RSAV bestimmen. Der Gesetzgeber hat die Regelung damit begründet, die Verpflichtungen könnten bei einzelnen Krankenkassen zu erheblichen finanziellen Zusatzbelastungen führen, wie von den betroffenen Krankenkassen bei der Haushaltsplanung nicht hinreichend berücksichtigt werden können. Umgekehrt sei den ausgleichsberechtigten Krankenkassen eine spürbare zeitliche Streckung der korrekturbedingten Ausgleichsforderungen zumutbar ([BT-Drucks. 14/157, S. 35](#)). Wenn auch in der Begründung erwähnt wird, dass Beitragssatzerhöhungen möglichst vermieden oder begrenzt werden sollten, ergibt sich aus dieser Wendung nicht, dass deswegen bei jeder Krankenkasse geprüft werden sollte, inwiefern eine zeitliche Streckung der Zahlungen geboten war.

Vor allem sprechen die praktischen Auswirkungen gegen die vom SG vertretene Auffassung. Unabhängig davon, dass schon rein tatsächlich das BVA die erforderliche detaillierte Prüfung der finanziellen Situation aller am RSA beteiligten etwa 600 Kassen nicht vornehmen könnte, spricht die Konstruktion des RSA als "Null-Summen-Spiel" gegen individuelle Erwägungen und Entscheidungen. Da die ausgleichsberechtigten Kassen nur das erhalten können, was die ausgleichsverpflichteten Kassen einzahlen, wäre das Ausgleichsverfahren ohne einheitlichen Fälligkeitstermin für alle Verpflichtungen und Forderungen nicht durchführbar. Somit sind nach § 25 Abs. 4 Satz 2 RSAV nur auf die GKV insgesamt bezogene Erwägungen zur Fälligkeit der auf die Korrektur entfallenden Ausgleichszahlungen erforderlich. In den Bescheiden (Erläuterungen zu Position 2) hat die Beklagte die Gründe für ihre Entscheidungen dargelegt. Der Verteilung der Fälligkeit auf drei Jahre haben alle Spitzenverbände zugestimmt, der VdAK hat lediglich eine andere Aufteilung dahingehend vorgeschlagen, dass der Ausgleich für das Korrekturjahr 1994 mit dem Jahresausgleich 1997, der Ausgleich für das Korrekturjahr 1995 mit dem Jahresausgleich 1998 und der Ausgleich für das Korrekturjahr 1996 mit dem Jahresausgleich 1999 erfolgen solle. Die genannten Gründe des BVA für die gewählte Drittelung der auf die Korrekturen insgesamt entfallenden Beträge, nämlich im Interesse einer Beitragssatzstabilisierung unterschiedliche Be- oder Entlastungen zum jeweiligen Fälligkeitstermin zu vermeiden, sind sachgerecht und halten sich im Rahmen des eingeräumten Ermessens.

III. Die Vorschriften des RSA sind sowohl mit dem Grundgesetz (GG) als auch mit EG-rechtlichen Bestimmungen vereinbar.

1. a) Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelung des RSA ergibt sich aus [Art. 74 Nr. 12 GG](#). Der Begriff der Sozialversicherung ist weit zu verstehen und umfasst alles, was sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellt ([BVerfGE 87, 1, 34; 75, 108, 146, std. Rspr.](#)). Der RSA ist Teil der Organisation der sozialen Krankenversicherung und dient der Etablierung eines sozialen Wettbewerbs, dessen Ziel nicht Risikoselektion und eine Marktverdrängung von Konkurrenten ist, sondern der zu Beitragssatzgerechtigkeit beitragen soll und bei dem die Verbesserung des Gesundheitssystems als Ganzes im Vordergrund steht (vgl. [BSGE 82, 78, 81f](#)). Eine bundesgesetzliche Regelung ist zur Wahrung der Rechtseinheit schon deshalb notwendig, weil in der GKV landesunmittelbare und bundesunmittelbare Krankenversicherungsträger konkurrieren und daher bundeseinheitliche Rahmenbedingungen für diesen Wettbewerb erforderlich sind.

b) Die Ausgestaltung des RSA, insbesondere die weitgehende Verantwortlichkeit der Spitzenverbände für die Ermittlung der ausgleichsrelevanten Daten ist rechtsstaatlich unbedenklich.

Bei der Regelung einer so komplexen und vielschichtigen Materie wie sie der RSA darstellt, ist dem Gesetzgeber zuzugestehen, dass er sich auf erste Reformschritte beschränkt, um ausgehend von den gewonnenen Erfahrungen ggf. Korrekturen vorzunehmen und das Verfahren weiterzuentwickeln ([BVerfGE 89, 365, 379 f](#)). Ferner ist zu berücksichtigen, dass für den Gesetzgeber bei Erlass des GSG dringender

Handlungsbedarf bestand. Die Beitragssatzunterschiede - zwischen 8 bis 16,8 % (vgl. [BT-Drucks. 12/3608, S. 74](#)) - hatten ein verfassungsrechtlich bedenkliches Ausmaß erreicht. Zwar sind ungleiche Beitragssätze notwendige Folge eines gegliederten Krankenversicherungssystems (vgl. [BSGE 58, 134, 144](#)), so dass angesichts der grundgesetzlichen Freiheit des Gesetzgebers zur organisatorischen Ausgestaltung der GKV ([BVerfGE 39, 302, 315; 89, 365, 377](#)) im Grundsatz der gegliederte Aufbau der Krankenversicherung auch das Bestehen von Beitragssatzunterschieden rechtfertigt. Soweit diese Unterschiede jedoch ein unangemessenes Ausmaß erreichen, ist die Ungleichbehandlung ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)) nicht mehr hinnehmbar, zumal Unterschiede in den Leistungen angesichts des weitestgehend für alle Krankenkassen einheitlichen Leistungskatalogs verschieden hohe Beitragssätze kaum legitimieren können ([BVerfGE 89, 365, 378](#)).

Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluss vom 08.02.1994 (a.a.O., S. 379) daher eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Begrenzung der Beitragssatzunterschiede postuliert. Vor dem Hintergrund dieses verfassungsrechtlichen Auftrags hat der Gesetzgeber einerseits durch die Aufhebung der gesetzlichen Zuweisung großer Versichertengruppen (vor allem der Arbeiter) an bestimmte Krankenkassen und die Einräumung von Kassenwahlrechten den Versicherten die Möglichkeit gegeben, sich durch Wahl einer anderen Krankenkasse der ungleichen Belastung zu entziehen. Angesichts der durch die historische Entwicklung bedingten unterschiedlichen Risikobelastungen der Krankenkassen sollten aber vor der ab 01.01.1996 erstmals möglichen Kassenwahl durch den RSA möglichst gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Krankenkassen geschaffen werden. Vorallem hat der Gesetzgeber den RSA als Bedingung für einen das Solidaritätsprinzip wahren Wettbewerb in der GKV angesehen (BT- Drucks. 12/3608, S. 74). Dabei war bei Beratung des GSG bekannt, dass die Datengrundlage für die Durchführung des RSA entweder fehlte oder unzuverlässig war. Letzteres gilt vor allem für die Versicherungszeiten der Familienversicherten, die nunmehr Bedeutung erlangten, über die den Krankenkassen bislang aber nur unzureichende Informationen vorlagen (vgl. die Begründung zur Einführung des [§ 10 Abs. 6 SGB V, BT-Drucks. 12/3608 S. 76](#)). Gänzlich fehlten differenzierte Angaben über Grundlöhne und über die nach den Versichertengruppen differenzierten Leistungsausgaben (a.a.O., S. 118). Da andererseits die schnellstmögliche Umsetzung des Ausgleichsverfahrens geboten war, lag es für den Gesetzgeber nahe, zum einen die Krankenkassen und ihre Verbände in das Verfahren einzubeziehen und ihnen eine weitgehende Verantwortung für die Durchführung des Verfahrens zuzuweisen. Die Einbindung des Sachverständigen insbesondere der Spitzenverbände sowie der mit der Notwendigkeit ihrer Einigung verbundene Interessenausgleich versprach eine reibungslosere Durchführung des RSA; zudem entspricht die Mitverantwortung der Kassen und ihrer Verbände der Tradition der GKV. Zum anderen sollte - auch im Interesse einer zügigen Durchführung des RSA - der Verwaltungsaufwand für die Ermittlung der Daten begrenzt werden. Zwar hat der Gesetzgeber wegen der mit dem Ausgleichsverfahren unter Umständen verbundenen finanziellen Auswirkungen auf die Beitragsbelastung der Versicherten eine möglichst solide Datenbasis für erforderlich gehalten. Gleichzeitig sollte aber auch der finanzielle Aufwand für die Datenerhebung begrenzt werden (a.a.O., S. 118). Insoweit ist ein Mittelweg gewählt worden, um einerseits eine hinreichende tragfähige Basis für die Durchführung des RSA zu schaffen und andererseits den Verwaltungsaufwand zu begrenzen.

c) Der RSA verstößt nicht gegen Grundlagen der Finanzverfassung des Grundgesetzes.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach über Finanzausgleichsverfahren in der Sozialversicherung, bei denen teils landesunmittelbare, teils bundesunmittelbare Träger beteiligt waren, zu entscheiden hatte, ohne dass es eventuelle finanzverfassungsrechtliche Grenzen eines solchen Finanzverbundes problematisiert hat (vgl. [BVerfGE 11, 105; 23, 12; 36, 383](#); s.a. St. Weber, Die Organisation der Gesetzlichen Krankenversicherung, 1995, S. 221 ff.).

Weder [Art. 104a Abs. 1 i.V.m. Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG](#) noch [Art. 107 Abs. 2 GG](#) lassen sich Aussagen zur Zulässigkeit des RSA entnehmen. Beim RSA geht es allein um die Verteilung von Sozialversicherungsbeiträgen. Diese dienen nicht der allgemeinen Mittelbeschaffung des Staates, sondern ausschließlich der Finanzierungen der Sozialversicherung, die Finanzmasse der Sozialversicherung ist auch rechtlich und tatsächlich von den allgemeinen Staatsfinanzen getrennt (vgl. [BVerfGE 75, 108, 148](#)).

aa) Der Finanzausgleich nach [Art. 107 Abs. 2 GG](#) ist eine abschließende Regelung nur für die Umverteilung der den Ländern nach [Art. 107 Abs. 1 GG](#) zugewiesenen Finanzmassen (Vogel/Kirchhof in: Bonner Kommentar (Zweitbearbeitung), Art. 107 Rdn. 145; Pieroth in Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 107 Rdn. 6). [Art. 107 Abs. 1 GG](#) regelt im Zusammenhang mit der Verteilung des Finanzaufkommens im Bundesstaat den auf die einzelnen Länder entfallenden Anteil ("horizontale Verteilung", vgl. [BVerfGE 72, 330, 384](#)). Der Finanzausgleich nach [Art. 107 Abs. 2 GG](#) dient der Korrektur der Ergebnisse dieser primären Steuerverteilung ([BVerfGE 86, 148, 214](#)). Dieser sekundäre horizontale Finanzausgleich befasst sich daher nur mit dem Ausgleich der Finanzkraft der Länder und Gemeinden und soll die Ausgewogenheit der allgemeinen Haushalte dieser Gebietskörperschaften sicherstellen. Angesichts der voneinander zu trennenden Finanzmassen der Sozialversicherung und der allgemeinen Staatsfinanzen und des auf die Umverteilung der Finanzmassen nach [Art. 107 Abs. 1 GG](#) beschränkten Regelungsgehaltes des [Art. 107 Abs. 2 GG](#) ist ein Verstoß gegen [Art. 107 Abs. 2 GG](#) nicht erkennbar (ebenso St. Weber, a.a.O., S. 240; a.A. P. Kirchhof in: Schuln, HS-KV, § 53 Rdn. 48).

bb) Der RSA ist auch nicht wegen [Art. 104a Abs. 1 i.V.m. Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG](#) unzulässig. [Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG](#) regelt ebenso wie der [Art. 104a Abs. 1 GG](#) die Lastenverteilung für die Finanzierung von Verwaltungsaufgaben zwischen Bund und Ländern, wobei [Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG](#) abweichend von [Art. 104a GG](#) dem Bund für die dort genannten Bereiche die alleinige Finanzierungsverantwortung zuweist. [Art. 120 Abs. 1 GG](#) betrifft aber allein das Verhältnis zwischen Bund und Ländern, er besagt auch nichts darüber, in welchem Umfang und für welche Leistungen die Sozialversicherungsträger Zuschüsse verlangen können ([BVerfGE 11, 221, 235](#); s.a. Pieroth, a.a.O., Art. 120 Rdn. 7). [Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG](#) legt somit nicht fest, dass der Bund immer einen besonderen Zuschussbedarf der Sozialversicherungsträger selbst tragen müsste und ihn nicht ggf. über Finanzausgleichsverfahren an die Sozialversicherungsträger weitergeben dürfte (s. Bieback, VSSR 1993, 1, 18). Da es kein verfassungsrechtlich festgeschriebenes, am Bundessystem orientiertes Verteilungssystem der Finanzmittel der Sozialversicherungsträger gibt, findet [Art. 104a Abs. 1 GG](#) weder auf Finanztransfers von landes- zu bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträgern noch auf Transferzahlungen zwischen landesunmittelbaren Versicherungsträgern verschiedener Bundesländer Anwendung (St. Weber, a.a.O., S. 242).

cc) Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11.11.1999 zum Länderfinanzausgleich ([BVerfGE 101, 158](#)) lassen sich angesichts der unterschiedlichen Ziele von RSA und Länderfinanzausgleich keine Erkenntnisse gewinnen. Während es bei dem Länderfinanzausgleich um die Verringerung von Finanzkraftunterschieden unter den Ländern geht, sollen beim RSA unterschiedliche Risikobelastungen ausgeglichen werden. Jede Krankenkasse soll durch den RSA so gestellt werden, als habe sie eine GKV-durchschnittliche

Versichertenstruktur und durchschnittliche Beitragseinnahmen. Beitragssatzunterschiede sollen nur noch auf einer unterschiedlichen Leistungserbringung und Effizienz der Kassen beruhen. Die Argumentation, die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Nivellierungsverbot und dem Verbot einer Verkehrung der Finanzkraftrelation (vgl. a.a.O., S. 222) seien auf den RSA insofern übertragbar, als es nicht angehe, dass "Zahlerkassen" einen höheren Beitrag hätten als "Empfängerkassen", verkennt diese Konstruktion des RSA. Wenn die Finanzkraft einer Kasse ihren Beitragsbedarf übersteigt, ihr Beitragssatz aber höher ist als der einer Kasse mit umgekehrten Verhältnissen, ist dieser höhere Beitragssatz eher Ausdruck unwirtschaftlichen Verhaltens der "Zahlerkasse" und kann nicht als Argument gegen die Zulässigkeit der Ausgleichsverpflichtung angeführt werden.

d) Auf die Verletzung von Grundrechten kann sich die Klägerin nicht berufen, weil Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht grundrechtsfähig sind. Nach [Art. 19 Abs. 3 GG](#) sind juristische Personen in den Schutzbereich materieller Grundrechte nur einbezogen, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der privaten natürlichen Personen ist (vgl. etwa [BVerfGE 75, 192](#), 195 f.). Diese Voraussetzungen sind bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht erfüllt, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Dies trifft auf die Krankenkassen zu, denn diese sind dem Staat eingegliederte Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Aufgaben in mittelbarer Staatsverwaltung wahrnehmen. Sie verfügen zwar über einen - begrenzten - Raum eigenverantwortlichen Handelns, sind aber gleichwohl nur organisatorisch verselbständigte Teile der Staatsgewalt und üben der Sache nach mittelbare Staatsverwaltung aus ([BVerfGE 39, 302](#), 313).

Diese Feststellung des Bundesverfassungsgerichts trifft ungeachtet der zwischenzeitlichen Rechtsentwicklung weiterhin zu. Insbesondere der durch die Einräumung weitgehender Wahlfreiheit der Mitglieder ([§§ 173, 174 SGB V](#)) eröffnete Wettbewerb unter den Krankenkassen bedeutet entgegen Ramsauer (NJW 1998, 481, 484) nicht, dass die Autonomie der Krankenkassen eine "neue Qualität" gewonnen hätte. Davon abgesehen, dass auch schon zur Zeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in - eingeschränktem - Rahmen Wettbewerbsbestand (nämlich zwischen Ersatzkassen und sog. "Primärkassen"), hat dieser Wettbewerb eine andere Funktion und Bedeutung als der Wettbewerb in der gewerblichen Wirtschaft. Er soll eine wirtschaftliche, zweckmäßige und qualitativ hochwertige Versorgung der Versicherten fördern, wobei nicht die Marktposition der einzelnen Kasse, sondern die Funktionsfähigkeit des Systems als Ganzes im Vordergrund steht ([BSGE 82, 78](#), 81 f.). Das Verhältnis der Krankenkassen wird auch in diesem Bereich ausschließlich durch öffentlich-rechtliche Normen bestimmt, Unterlassungsansprüche bei wettbewerbswidrigem Verhalten ergeben sich allein aus dem Gebot der Zusammenarbeit in [§ 86 SGB X](#) (vgl. BGH NJW 1998, 2743, 2744).

Ebensowenig trägt in diesem Zusammenhang der Hinweis auf das Selbstverwaltungsrecht der Krankenkassen und dessen Ausprägung in der Finanz- und Haushaltsautonomie (so aber Sodan/Gast, NZS 1999, 265, 267 f.). Die Auffassung, wegen des Selbstverwaltungsrechts könnten die Krankenkassen nicht als rein staatliche Institution angesehen werden, übersieht, dass die Selbstverwaltung nur im Rahmen der Gesetze besteht, sie ist - anders als das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht ([Art. 28 Abs. 2 GG](#)) - nicht grundgesetzlich garantiert (St. Weber, a.a.O., S. 282; s.a. Isensee NZS 1993, 281, 283). Aus gesetzlich eingeräumten Befugnissen und Kompetenzen ist daher kein Rückschluss auf eine vermeintliche Autonomie der Krankenkassen möglich. Ebensowenig wie sich die Krankenkassen im Falle von Vereinigungen auf ihr Selbstverwaltungsrecht berufen können ([BSGE 83, 118](#), 122), ist dieses durch die Auferlegung von Zahlungsverpflichtungen innerhalb der Organisation der Krankenversicherung berührt. Die Krankenkassen nehmen am RSA in ihrer Funktion als Träger der Krankenversicherung innerhalb eines öffentlich-rechtlichen, geregelten Systems teil und erfüllen auch insoweit nur gesetzlich zugewiesene und geregelte öffentliche Aufgaben. Sie sind somit in diesem Zusammenhang nicht grundrechtsfähig.

e) Ob der RSA an Grundrechten der Versicherten oder der Arbeitgeber zu messen ist, kann dahinstehen, da jedenfalls eine Verletzung von Grundrechten ausscheidet.

aa) Es ist zunächst fraglich, ob aus dem RSA resultierende Beitragserhöhungen oder (wegen sonst möglicher Beitragsermäßigungen) "Mehrbelastungen" wegen der Struktur der GKV überhaupt einer besonderen Rechtfertigung bedürfen. Dieser Ansicht liegt die Sichtweise zugrunde, dass die Mitglieder einer "Zahlerkasse" die Mitglieder der "Empfängerkasse" "subventionieren", mit anderen Worten die Mitglieder über ihre "eigentlichen" Beiträge hinaus zusätzliche Zahlungen erbringen. Diese Sichtweise wird dem RSA deshalb nicht gerecht, weil das Gesetz nach [§ 1 SGB V](#) "die" Krankenversicherung, also die Gemeinschaft aller Versicherten, als Solidargemeinschaft, ansieht. Statt für eine - verfassungsrechtlich zulässige ([BVerfGE 39, 302](#), 315; [89, 365](#), 377) - Einheitskasse mit einem einheitlichen Beitragssatz für alle Versicherten hat sich der Gesetzgeber für ein gegliedertes System mit Krankenversicherungsträgern unterschiedlicher Struktur und regional unterschiedlicher Verbreitung entschieden. Ungeachtet dieser Gliederung sollen aber durch den RSA die Solidarlaster gleichmäßig auf die Mitglieder der GKV verteilt und so Beitragssatzgerechtigkeit erreicht werden. Der Mechanismus des Ausgleichsverfahrens lässt sich so darstellen, dass die beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder in einen gemeinsamen Topf fließen, aus dem dann jede Krankenkasse so viele Beiträge erhält, wie sie zur Finanzierung ihres spezifischen risikobedingten Beitragsbedarfs benötigt (vgl. Schneider, a.a.O., S. 130). Das Bild der "Zahler-" und "Empfängerkassen" entsteht nur deshalb, weil die Kassen zunächst die Beiträge einziehen und dann erst die risikogerechte Verteilung erfolgt (dagegen fließen im RSA in den Niederlanden die Beiträge in einen zentralen Fond, aus dem die Krankenkassen dann z.T. risikoabhängige Kopfpauschalen pro Mitglied erhalten, vgl. Böcken/ Butzlaff/Esche, Reformen im Gesundheitswesen, 2000, S. 87). "Mehrbelastungen" der Mitglieder von "Zahlerkassen" sind daher nur Ausdruck des innerhalb der GKV bestehenden solidarisch zu deckenden Finanzbedarfs, so dass sich verfassungsrechtlich keine Fragen stellen können, die über die Zulässigkeit einer Pflichtmitgliedschaft in einem gesetzlichen System hinausgehen.

bb) Hiervon abgesehen liegt eine Verletzung der in Betracht kommenden Grundrechte nicht vor.

(1) Das Grundrecht der Mitglieder oder der Arbeitgeber aus [Art. 14 Abs. 1 GG](#) ist nicht berührt. Sofern die sozialversicherungsrechtliche Stellung des Mitglieds überhaupt Eigentumsschutz genießt, greift der RSA in diese Position nicht ein, denn eventuelle Beitragserhöhungen betreffen nicht die bereits erworbene Stellung des Mitglieds. Das Vermögen als solches wird von [Art. 14 Abs. 1 GG](#) nicht geschützt, so dass die Auferlegung von öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten den Schutzbereich des [Art. 14 Abs. 1 GG](#) nicht berührt, sofern der Pflichtige nicht übermäßig belastet wird ([BVerfGE 11, 221](#), 241; [76, 130](#), 141; [78, 232](#), 243; BSG [SozR 3-2500 § 6 Nr. 6](#); s.a. Jarass in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 14 Rdn. 15 m.w.N.). Das ist hier ersichtlich nicht der Fall.

(2) Ob die Berufsfreiheit des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) thematisch berührt ist, weil den Beitragspflichtigen eine objektiv berufsregelnde Tendenz zukommt (so jedenfalls für die Arbeitgeber Ramsauer, a.a.O., S. 485) kann offen gelassen werden. Durch die Verpflichtung zur Zahlung von

Beiträgen würde jedenfalls die allgemeine Handlungsfreiheit ([Art. 2 Abs. 1 GG](#)) berührt (vgl. [BVerfGE 75, 108](#), 154 f.; [78, 232](#), 244). Ein Eingriff ist im Hinblick auf die verfolgten Ziele der Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen und der Herstellung von Beitragssatz gerechtfertigt. Diese Ziele sind verfassungsrechtlich legitim. Der Gesetzgeber war sogar verpflichtet, zur Beseitigung übermäßiger Beitragssatzunterschiede tätig zu werden (vgl. [BVerfGE 89, 365](#), 379).

Die Regelungen des RSA sind auch geeignet, die angestrebten Ziele zu fördern. Für die Eignung genügt es, wenn der RSA sich nur als erster Schritt in die richtige Richtung darstellt, da dem Gesetzgeber bei der Regelung eines komplexen Sachverhalts ein zeitlicher Anpassungsspielraum zuzugestehen ist, so dass er Neuregelungen in mehreren Stufen verwirklichen darf, um Erfahrungen zu sammeln ([BVerfGE 54, 11](#), 37; [80, 1](#), 26; [85, 80](#), 91; [87, 1](#), 40f.). Dass der RSA auch in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung in einem erheblichen Umfang dazu beiträgt, die rein versichertenstrukturbedingten Unterschiede in den Beitragssätzen abzubauen und er insoweit einen zentralen Beitrag zu der Chancengleichheit zwischen den miteinander im Wettbewerb stehenden Krankenkassen leistet, wird in dem vom BMG eingeholten Gutachten von IGES/Cassel/Wasem "Zur Wirkungsweise des Risikostrukturausgleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung", Endbericht vom 15.02.2001 (im Folgenden: Endbericht) bestätigt (S. 31 ff.). Das Vergleichsszenario zeigt, dass ohne RSA die Beitragssätze bei einzelnen Krankenkassen (mit rund 14 Millionen Versicherten) deutlich über 18 % gelegen hätten (tatsächlicher durchschnittlicher Beitragssatz 13,9 %), während umgekehrt bei anderen Kassen Beitragssätze von 7,5 %, in zwei Extremfällen unter 3 % möglich gewesen wären (tatsächlicher durchschnittlicher Beitragssatz 12,6 %).

Der RSA ist auch erforderlich, weil ein gleichermaßen geeignetes, weniger belastendes Mittel nicht zur Verfügung steht. Die von Ramsauer (a.a.O., S. 486 f.; ihm folgend Sodan/Gast, a.a.O., S. 273 f) vorgeschlagene Korridorlösung, bei der wegen der durch die ausgleichsfähigen Risikofaktoren nicht erfassten Kostenfaktoren den Zahlerkassen einen Zuschlag beim Beitragsbedarf von 5 % zugestanden wird, um dem "nicht ausgeglichenen Kostenrisiko" angemessene Rechnung zu tragen (wobei sich auf der anderen Seite die Zahlung an die Empfängergruppen verringern würden), stellt keine Alternative dar. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass von dieser Lösung nicht nur die von Ramsauer als benachteiligt angesehenen Kassen, die nur regional begrenzt in Ballungsräumen mit hoher Versorgungsdichte tätig sind, begünstigt würden, sondern alle Zahlerkassen (Schneider/Vieß, NJW 1998, 2702, 2704). Die Verringerung der zum Ausgleich zur Verfügung stehenden Finanzmassen würde außerdem zu größeren Beitragssatzunterschieden zwischen den Kassen führen, so dass das Ziel einer Beitragssatzangleichung in geringerem Maße gefördert würde. Behauptete Mängel in den Datengrundlagen würden sich auch in der Korridorlösung auswirken und sind daher kein Argument für deren Vorzug als milderer Mittel.

Schließlich ist der RSA im Vergleich zu dem angestrebten Zweck auch ein angemessenes Mittel, denn die mögliche Belastung des einzelnen wiegt im Vergleich mit dem Ziel eines solidarischen Ausgleichs innerhalb der GKV weniger schwer. Wenn der Gesetzgeber die Krankenkassen von Verfassungen wegen zu einem einzigen Träger zu zusammenfassen dürfte, womit ein "totaler" Lastenausgleich verbunden wäre, kann im übrigen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Regelung, die bei Beibehaltung des gegliederten Systems eine unterschiedliche Risikobelastung ausgleicht, nicht anders beurteilt werden (vgl. insoweit [BVerfGE 36, 383](#), 393).

f) Das auch bei der Regelung der Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Körperschaften zu beachtende objektive Willkürverbot (vgl. [BVerfGE 62, 354](#), 370; [76, 130](#), 139; [78, 232](#), 248) ist nicht verletzt. Die Behauptung, der Gesetzgeber habe willkürlich die ausgleichsrelevanten Risikofaktoren begrenzt (so Ramsauer, a.a.O., S. 484; ähnlich Sodan/Gast, a.a.O., S. 270), trifft nicht zu. Vielmehr gibt es für die Beschränkung auf die indirekten Morbiditätsrisikofaktoren Alter, Geschlecht und Invalidität vernünftige und einleuchtende Gründe.

Soweit gefordert wird, es müsse zusätzlich das gesteigerte Nachfrageverhalten von Versicherten in Ballungsräumen mit hoher Versorgungsdichte, von dem auf diese Regionen räumlich beschränkte Kassen in besonderem Maße betroffen seien, berücksichtigt werden, ist schon zweifelhaft, ob sich empirisch ein Zusammenhang zwischen Versorgungsdichte und Nachfrageverhalten und daraus resultierender Belastung von Kassen belegen lässt (das räumt selbst Ramsauer, a.a.O., S. 485 ein). Zudem handelt es sich bei dem "Regionalfaktor" um einen Faktor, der weniger ausgleichswürdig als die berücksichtigten Faktoren Alter, Geschlecht und Invalidität ist, denn eine gute Versorgung vor Ort kommt allein den betreffenden Versicherten zugute, rechtfertigt also auch deren alleinige Belastung (so schon [BSGE 58, 134](#), 147). Eine unwirtschaftliche Versorgungsstruktur in Ballungsgebieten darf nach der Logik des RSA, der Anreize zu einer wirtschaftlichen Leistungsorganisation setzen soll, im übrigen auch nicht ausgeglichen werden; vielmehr sollen die Krankenkassen auf das Herstellen wirtschaftlicherer Strukturen hinwirken (Schneider/ Viß, a.a.O.; vgl. auch Endbericht, S. 183 f.).

Soweit es um das allgemeine Morbiditätsrisiko geht, hat zwar die Bestandsaufnahme der mit dem RSA gemachten Erfahrungen ergeben, dass die Hilfsindikatoren Alter, Geschlecht und Invalidität nicht allein ausreichen, um die Morbiditätsbelastung einer Kasse zu erfassen. Daher wird sowohl im Endbericht (S. 69) als auch in dem von einigen Spitzenverbänden eingeholten Gutachten von Lauterbach/Wille eine Weiterentwicklung des RSA mit dem mittelfristigen Ziel einer direkten Morbiditätsorientierung vorgeschlagen (s.a. [BT-Drucks. 14/5681, S. 13](#)). Die Gutachter des Endberichts betonen aber gleichzeitig gegenüber der Kritik, dass es sich bei der Nichtberücksichtigung des direkten Morbiditätsrisikos um einen "Geburtsfehler" des RSA handle und dass realisierbare Alternativen zu den indirekten Indikatoren bei der Einführung des RSA durch das GSG nicht zur Verfügung gestanden hätten. Schon die Enquete-Kommission des Bundestages "Strukturreform der Gesetzlichen Krankenversicherung" war in ihrem Endbericht vom 04.11.1989 nur zu dem Ergebnis gekommen, prägend für die Versicherungs- und Risikostruktur einer Krankenkasse sei die Altersgliederung, die geschlechtsspezifische Verteilung und die Familienversichertenquote ([BT-Drucksache 11/6380, S. 191](#) ff., 193). Wegen der nach wie vor unzureichenden Datenlage haben die Gutachter einen nach Stufen gegliederten Zeitplan für die Einführung eines morbiditätsorientierten RSA bis zum 01.01.2007 vorgeschlagen (S. 90 ff.; so jetzt auch die Einfügung eines § 268 im Entwurf eines Gesetzes zur Reform des RSA, [BT-Drucks. 14/6432, S. 4](#)). Vor dem Hintergrund des bei Erlass des GSG bestehenden Handlungsbedarfs und des dem Gesetzgeber bei der Gestaltung komplexer Sachverhalte zuzugestehenden zeitlichen Anpassungsspielraums war die Wahl der Ausgleichsfaktoren sachlich begründet.

2. Die Vorschriften über den RSA sind auch mit dem Europarecht vereinbar.

a) Der RSA ist keine verbotene Beihilfe i.S.d. [Art. 92 Abs. 1](#) des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) in der bis 30.04.1999 geltenden Fassung (= Art. 87 der seit 01.05.1999 geltenden Fassung durch den Vertrag von Amsterdam (EG)). Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in der Entscheidung vom 02.07.1974 ([Slg. 1974, S. 709](#) Rdn. 33/35) in der teilweisen Befreiung von den Soziallasten eine unzulässige Beihilfe gesehen, wenn Unternehmen eines bestimmten Industriezweiges teilweise von den finanziellen Lasten freigestellt werden sollen, die sich aus der normalen Anwendung des allgemeinen Sozialversicherungssystems ergeben, ohne dass diese Befreiung

durch die Natur oder den inneren Aufbau des Systems gerechtfertigt ist. Der RSA kann in diesem Sinne keine verbotene Beihilfe im Verhältnis zu solchen Arbeitgebern sein, deren Arbeitnehmer bei "Empfängerkassen" versichert sind und die wegen der RSA-Transferzahlungen unter Umständen einen geringeren Beitragsanteil zu zahlen haben. Davon abgesehen, dass angesichts der Wahlfreiheit der Arbeitnehmer diese sowohl bei "Zahler-" wie "Empfängerkassen" versichert sein können, ein Arbeitgeber also sowohl "belastet" wie "entlastet" sein kann, ist der RSA ein integraler Teil des deutschen Krankenversicherungssystems: Be- und Entlastungen von Arbeitgebern, die sich aus der Anwendung des RSA ergeben, beruhen auf der "normalen Anwendung des allgemeinen Sozialversicherungssystems".

b) Auch ein Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften der EG (Art. 85, 86, 90 EGV = [Art. 81, 82, 86 EG](#)) liegt nicht vor. Da diese Normen nur das Handeln von Unternehmen betreffen, Wettbewerbsbeschränkungen aber allenfalls aus den angefochtenen Bescheiden folgen könnten, ist schon nicht erkennbar, inwiefern das Wettbewerbsrecht eingreifen soll. Ferner sind Ausgleichszahlungen innerhalb des auf die Bundesrepublik beschränkten gesetzlichen Krankenversicherungssystems nicht geeignet, den - im Bereich der Systeme der sozialen Sicherheit gar nicht stattfindenden - Wettbewerb innerhalb des gemeinsamen Marktes zu beeinträchtigen. Im übrigen sind die Krankenkassen jedenfalls soweit es um die Durchführung der (Pflicht-)Versicherungen und die damit zusammenhängenden Fragen geht keine Unternehmen i.S.d. genannten EG-Vorschriften: Sie werden nach den vom EuGH in der Entscheidung "Poucet/Pistre" (Slg. 1995, I-637 Rdn. 18) entwickelten Kriterien nicht wirtschaftlich tätig, sondern erfüllen ausschließlich soziale Aufgaben (Heinze, BG 1995, 89, 92; Becker, JZ 1997, 534, 540; Rolfs, SGB 1998, 202, 205; Bieback, EWS 1999, 361, 362; Möller, VSSR 2001, 25, 35).

c) Ebensowenig liegt ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 59 EGV = 49 EG) vor. Die in diesem Zusammenhang genannten Entscheidungen des EuGH "Decker" ([Slg. 1998, I-1831](#)) und "Kohll" ([Slg. 1998, I-1931](#)) sind nicht einschlägig, da sie nur die Frage der Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen in einem anderen Staat der EG betreffen. Soweit es um das grenzüberschreitende Angebot von Versicherungen geht, sind in der Dritten Richtlinie Schadensversicherung (RL 92/49/EWG) des Rates vom 18.06.1992 (ABl. L 228, S. 1) die Sozialversicherungssysteme ausdrücklich von deren Geltung ausgenommen worden. Der EuGH hat in der Entscheidung "Garcia" ([Slg. 1996, I-1673](#)) bestätigt, dass vom Geltungsbereich dieser Richtlinie nicht nur die Träger, sondern auch die Versicherungen und Vorgänge, mit denen sich die Träger in die selbe Zusammenhang befassen, ausgenommen worden sind. In diesem Zusammenhang hat er herausgestellt, dass in der EG zwei Krankenversicherungssysteme existieren: ein privates System, das der Richtlinie unterliegt und daneben ein anderes, das den Charakter eines Systems der sozialen Sicherheit hat und vom Geltungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen ist (a.a.O. Rdnr. 12). Ferner hat er darauf hingewiesen, Systeme der sozialen Sicherheit, die auf dem Solidaritätsgrundsatz beruhen, benötigten die Versicherungspflicht, die bei Anwendung der Richtlinie beseitigt würde (a.a.O. Rdn. 14 f). Nach dieser Entscheidung gilt somit im Bereich der Sozialversicherungssysteme die Dienstleistungsfreiheit insoweit nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat dem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung beigemessen und daher die Revision zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-07-23