

## L 16 KR 162/06

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 19 KR 67/03  
Datum  
03.07.2006  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 16 KR 162/06  
Datum  
25.01.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 10/07 R  
Datum  
24.09.2008  
Kategorie  
Urteil  
Bemerkung  
Revision mit Urteil zurückgewiesen.  
Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 03. Juli 2006 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens trägt in beiden Rechtszügen die Klägerin. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 3.159,85 Euro festgesetzt.

### Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer von dem Beklagten aus Anlass der Vereinigung dreier Betriebskrankenkassen (BKK n) gezahlten und auf seine Mitgliedschaften umgelegten Fusionsbeiträge, wobei der auf die Klägerin entfallende Umlageanteil 3.159,85 EUR beträgt.

Im November 1996 beschlossen die Verwaltungsräte der BKK RWK Kalk AG und der BKK Fanal Elektrik, beide Mitglieder des beklagten Landesverbandes, zum Zweck der Existenzsicherung ihre freiwillige Vereinigung zu der neuen BKK RWK + Fanal. Diese stand allen Versicherungspflichtigen und -berechtigten offen. Die Fusion wurde zum 01.01.1997 wirksam. Entgegen den Erwartungen nahm aber auch die Verschuldung der neu entstandenen Kasse in den folgenden Jahren aufgrund zu hoher personeller Verwaltungskosten und zu hoher Kosten im stationären Krankenhausbereich stetig zu, so dass schließlich im Jahr 2000 eine erneute Existenzgefährdung und Leistungsunfähigkeit drohte.

Zwar hatte der Beklagte das Risiko seiner Haftung im Falle der Auflösung oder Schließung einer BKK durch einen bis zum 31.12.2001 bestehenden Versicherungsvertrag mit der Allianz Versicherungs AG abgedeckt. Danach bestand pro Versicherungsfall bzw. bei mehreren Versicherungsfällen in einem Versicherungsjahr ein Versicherungsschutz bis zu 100 Mio DM. Doch sollten nach den vertraglichen Vereinbarungen mit der Versicherung vor Eintritt eines solchen Haftungsfalles zunächst alle Möglichkeiten zum Erhalt der existenzbedrohten Mitgliedschaft ausgeschöpft werden. Daher vereinbarte der Beklagte mit der BKK RWK + Fanal am 21.03.2000 Maßnahmen zur Beitragserhöhung sowie zur Senkung der Krankenhauspflege- und Verwaltungskosten. Als auf diese Weise keine Sanierung der BKK RWK + Fanal erreicht werden konnte, suchte der Beklagte in der Folgezeit einen geeigneten Fusionspartner. Die BKK DEMAG Krauss-Maffei Duisburg war zwar zur Fusion bereit, nicht aber zur Schuldenübernahme.

Daher trafen die BKK DEMAG Krauss-Maffei, die BKK RWK + Fanal und der Beklagte am 13.9., 14.9. bzw. 30.10.2000 eine vertragliche Vereinbarung, nach der - soweit dies erforderlich sein sollte - ein Fusionspartner der BKK RWK + Fanal eine Fusionsbeiträge erhalten sollte. Diese durfte das Passivvermögen der BKK RWK + Fanal zum Fusionszeitpunkt nicht überschreiten. Im Fall der Vereinigung mit einer weiteren BKK sollte deren Vermögen auf das ermittelte Passivvermögen angerechnet werden. Letzteres sollte allerdings nur bis zum 31.12.2001 gelten und im Fall einer Fusion vor dem 01.01.2002 und einer entsprechenden Vereinigung mit einer anderen BKK gegenstandslos werden. In der der Vertragsunterzeichnung vorausgegangen Sitzung des Verwaltungsrates des Beklagten am 28.09.2000 hatte dieser einstimmig beschlossen, der vertraglichen Vereinbarung sowie der Gewährung einer Fusionsbeiträge zuzustimmen. Des Weiteren sollte die Fusionsbeiträge entsprechend den Regelungen der auf der Grundlage des [§ 265](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) erlassenen Ausgleichsordnung (AusgIO) des Beklagten durch eine Umlage der Mitgliedschaften finanziert werden. Diese AusgIO galt bis zum 31.12.2001 und wurde durch die unmittelbar anschließend geltende Interventionsordnung (IntervO) abgelöst.

Die finanzielle Situation der BKK RWK + Fanal blieb aufgrund noch ausstehender Krankenhausbehandlungskosten weiterhin so schwierig, dass der Beklagte schließlich im Vorgriff auf die vertraglich vereinbarte Fusionsbeiträge bereits im November 2000 eine

Liquiditätsunterstützung in Höhe von 1 Mio DM (entsprechend 511.291,88 EUR) und im März 2001 eine solche in Höhe von weiteren 1,8 Mio DM (entsprechend 920.325,39 EUR) an die BKK RWK + Fanal zahlte.

Im März / April 2001 beschlossen die Verwaltungsräte der BKK Westfalia Separator AG (12.03.2001), der BKK DEMAG Krauss-Maffei (28.03.2001) und der BKK RWK + Fanal (05.04.2001) die Vereinigung zur neuen BKK DEMAG Krauss-Maffei. Das Bundesversicherungsamt genehmigte die Vereinigung mit Wirkung zum 01.07.2001 (Bescheid vom 18.06.2001). Das Aktivvermögen der BKK Westfalia Separator AG betrug zu diesem Zeitpunkt 29.172,09 EUR.

Nach der Vereinigung zahlte der Beklagte an die BKK DEMAG Krauss-Maffei im April 2002 86,83 EUR für Rechtsanwaltskosten aus einem Rechtsstreit gegen die BKK RWK + Fanal. Nach Vorlage des Berichtes des Landesversicherungsamtes (LVA) Nordrhein-Westfalen (NRW) über die Prüfung der Jahresrechnung 2001 der BKK RWK + Fanal vom 12.06.2002, die ein Passivvermögen in Höhe von 3.208.090,90 DM auswies, zahlte der Beklagte an die BKK DEMAG Krauss-Maffei ohne Minderung um das Aktivvermögen der BKK Westfalia Separator AG im September 2002 den entsprechenden Euro-Betrag (1.640.270,83 EUR). Im September 2002 erfolgte noch eine Zahlung für die Kapitalisierung von Pensionsrückstellungen in Höhe von 16.886,00 EUR. Insgesamt betrug die so berechnete Gesamthilfe inklusive der geleisteten Liquiditätshilfen 3.088.860,93 EUR. Das Aktivvermögen der Westfalia Separator AG brachte der Beklagte nicht mehr zur Anrechnung, sondern legte die Hilfen in der Höhe des erwähnten Betrages auf die Mitgliedskassen um.

Mit Bescheiden vom 14.03.2003 forderte der Beklagte von der Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.848,89 EUR (Bereich West) und 310,96 EUR (Bereich Ost), insgesamt 3.159,85 EUR.

Dagegen hat die Klägerin am 11.04.2003 Klage zum Sozialgericht Köln erhoben. Zur Begründung der Klage hat die Klägerin vorgetragen, die Bescheide des Beklagten enthielten bereits nicht die erforderliche Aufschlüsselung des Umlagebetrages der Höhe nach. Auch fehle es an einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage für die Bescheide. Eine solche stelle die AusgIO des Beklagten jedenfalls nicht dar. Der in §§ 7 - 14 AusgIO geregelte Finanzausgleich sei der Sache nach eine finanzielle Hilfe in besonderen Notlagen bzw. zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit einer Kasse im Sinne von [§ 265a Abs. 1 SGB V](#). Solche Hilfen seien durch Spitzenverbände zu erbringen und in deren Satzungen zu regeln, nicht aber durch einen einzelnen Landesverband. Damit fehle es auch an einer Ermächtigungsgrundlage für die AusgIO des Beklagten. [§ 265a SGB V](#) scheidet insoweit aus; auch [§ 265 SGB V](#) ermächtige den Beklagten nicht zu einem Finanzausgleich wie in der AusgIO vorgesehen. [§ 265 SGB V](#) enthalte lediglich eine Satzungsermächtigung für die Umlage von Kosten für sog. aufwendige Leistungsfälle und andere aufwendige Belastungen. Dazu zählten außergewöhnliche Aufwendungen für einzelne Versicherte (wie in § 3 AusgIO aufgezählt) oder von außen an die Kasse herantretende Ursachen und Ereignisse, wie Epidemien oder Katastrophen, nicht aber Aufwendungen für Interventionsmaßnahmen, um eine Haftung bei Schließung einer BKK zu vermeiden. Mit den Regelungen der §§ 7 - 14 AusgIO habe der Beklagte seine ihm gesetzlich zugewiesene Satzungsautonomie überschritten. Er habe den Begriff der anderen aufwendigen Belastungen im Sinne von [§ 265 SGB V](#) entgegen dem Zweck und der Systematik der gesetzlichen Vorschriften zum Finanz- und Risikostrukturausgleich ausgelegt. Auch [§ 155 Abs. 4 SGB V](#) selbst stelle keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Regelungen der §§ 7ff AusgIO dar. Die Vorschrift enthalte überhaupt keine Satzungsermächtigung. Dort sei nur die Einstandspflicht des Beklagten für den Fall der Schließung einer BKK geregelt.

Die Klägerin hat weiter der Auffassung vertreten, dass - die Rechtswirksamkeit der §§ 7 bis 14 AusgIO unterstellt - § 14 AusgIO nicht die Refinanzierung einer Fusionsbeihilfe im Umlageverfahren zulasse; denn die Verweisungsvorschrift des § 13 AusgIO beziehe sich nur auf die davor stehenden §§ 8, 11, 12 AusgIO. § 14 AusgIO enthalte keinen Verweis auf den die Umlage von finanziellen Hilfen regelnden § 5 AusgIO. Die AusgIO sei im Übrigen auch deshalb keine Grundlage für die geforderte Umlage, da sie nur bis zum 31.12.2001 gegolten habe und zum Zeitpunkt der Entstehung des mit den Bescheiden geltend gemachten Anspruchs nicht mehr in Kraft gewesen sei. Der Ausgleich des Passivvermögens der BKK RWK + Fanal sei erst 2002 erfolgt, danach habe erst der Anspruch auf die Umlage entstehen können, zu einem Zeitpunkt also, als die AusgIO nicht mehr gegolten habe.

Des Weiteren sei die zeitliche Begrenzung zur Abrechnung des Finanzausgleichs nach § 4 AusgIO nicht eingehalten, da der die Fusionsbeihilfe begründende Verwaltungsratsbeschluss des Beklagten im September 2000 ergangen, die Umlage aber erst im März 2003 erhoben worden sei. Nach § 4 Abs. 2 AusgIO habe ein Ausgleichsverfahren jeweils für ein Geschäftsjahr durchgeführt und im Folgejahr abgerechnet werden müssen. Soweit ab dem 01.01.2002 die IntervO die AusgIO abgelöst habe, komme diese auch nicht als Rechtsgrundlage für die Umlage in Betracht, denn sie lasse nur eine Umlage zur Finanzierung eines Interventionsfonds zu. Aufgrund der entsprechenden Regelung der IntervO sei auch bereits ein Umlagebescheid an die Klägerin ergangen. Eine fallbezogene Umlagefinanzierung außerhalb des Fonds sehe die IntervO nicht vor.

Im Übrigen seien die Beträge, die über das Passivvermögen zum Fusionszeitpunkt hinausgingen, wie die zwei Liquiditätsunterstützungen, die Kapitalisierung von Pensionsansprüchen und die übernommenen Kosten des Rechtsstreits, weder von einem Beschluss des Verwaltungsrates des Beklagten noch von der vertraglichen Vereinbarung gedeckt; auch insoweit sei die Umlage rechtswidrig.

Die Klägerin hat beantragt,

die beiden Umlagebescheide des Beklagten vom 14.03.2003 über 2.848,89 EUR und 310,96 EUR aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, an sie 3.159,85 EUR zu erstatten.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat unter Hinweis auf ein Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 25.06.2002 (Sozialrecht -SozR- 3-2500 § 217 Nr. 1) Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage geäußert; zutreffende Klageart könne nur eine Unterlassungsklage sein.

Der Beklagte hat weiter vorgetragen, dass das vom LVA NRW festgestellte Passivvermögen der BKK RWK + FANAL die beiden Liquiditätshilfen berücksichtigt habe. Die gezahlten Liquiditätshilfen hätten den Gesamtbetrag des letztendlich festgestellten

Passivvermögens reduziert. Aufgrund des Beschlusses seines Verwaltungsrates aus September 2000 und der vertraglichen Vereinbarung habe er sich für verpflichtet gehalten, den Gesamtbetrag von 3.088.860,93 EUR, den er als "das tatsächliche Gesamtpassiva zum Fusionszeitpunkt 01.07.2001" bezeichnet, zu übernehmen.

[§ 265 SGB V](#) sei eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die §§ 7 bis 14 AusgIO. Der Gesetzgeber habe den Begriff der "anderen aufwendigen Belastungen" inhaltlich nicht konkretisiert und damit dem Satzungsgeber einen Definitionsspielraum eröffnet. Es sei einem Landesverband nicht verwehrt, die teilweise immensen Haftungsverbindlichkeiten im Fall der Schließung einer BKK als "andere aufwendige Belastungen" zu klassifizieren. Wenn die Erfüllung der Haftungsverpflichtung nach [§ 155 Abs. 4 SGB V](#) gesetzliche Aufgabe des Beklagten sei und die Mitgliedskassen diese Belastung mittels Umlage zu tragen hätten, müsse es erst recht im Vorfeld einer möglichen Haftung Instrumente geben, um diese Haftung im Sinne einer Schadensminderung präventiv abzuwehren bzw. zu begrenzen. Diesem Zweck habe die AusgIO gedient. Unabhängig davon eröffne [§ 155 Abs. 4 SGB V](#) zwar nicht unmittelbar, aber doch aus der Natur der Sache als sog. Annex-Kompetenz Handlungsbefugnisse, eine drohende Haftung abzuwehren oder zu begrenzen. Ein derart präventives Handeln sei im Interesse der übrigen Mitgliedskassen des betroffenen Landesverbandes aus Gründen der Schadensminderungspflicht geboten gewesen.

Zum Verhältnis der AusgIO zur IntervO hat der Beklagte gemeint, dass die AusgIO im vorliegenden Fall auf die Fusion und den diesbezüglichen Finanzausgleich noch Anwendung gefunden habe, da die anspruchsbegründenden Voraussetzungen durch den Beschluss des Verwaltungsrates aus September 2000 und die vertragliche Vereinbarung geschaffen worden seien, also unter Geltung der AusgIO. Weil das endgültige Passivvermögen erst nach Prüfung der Jahresrechnung im Jahre 2002 habe ermittelt werden können, hätten auch die Umlageforderungen erst danach erhoben werden können, so dass kein Verstoß gegen die zeitlichen Grenzen des § 4 Abs. 2 AusgIO vorliege. Der Beklagte hat darauf hingewiesen, dass es übereinstimmender Wille der Vertragsparteien gewesen sei, die neue BKK DEMAG KRAUSS-MAFFEI nicht mit gegenüber der BKK RWK + FANAL bestehenden Forderungen zu belasten, weshalb sämtliche vom Beklagten gezahlten Beiträge vom Verwaltungsratsbeschluss und der vertraglichen Vereinbarung erfasst gewesen seien.

Der Beklagte hat darauf hingewiesen, dass eine Verrechnung des Überschusses der BKK Westfalia Separator AG mit den Passiva der BKK RWK + FANAL aufgrund der Ziff. 6 S. 2 der vertraglichen Vereinbarung nicht erfolgt sei.

Das Sozialgericht Köln hat mit Urteil vom 03.07.2006 die beiden gegen die Klägerin gerichteten Umlagebescheide des Beklagten vom 14.03.2003 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin 3.159,89 EUR zu erstatten.

Es hat die Klage für zulässig erachtet. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei die Klage als Anfechtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 S. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Eine Unterlassungsklage sei nicht einschlägig, da sich die Klägerin nicht gegen die Höhe einer einmaligen Jahresumlage und eine Unrechtmäßigkeit einer einzelnen Verbandstätigkeit des Beklagten wende, sondern gegen die Umlagefähigkeit der Fusionshilfe und damit gegen den Grund des auf sie entfallenden Umlageanteils.

Das Sozialgericht Köln hat die Klage auch für begründet gehalten. Hierzu hat es ausgeführt, eine Rechtsgrundlage für die Erhebung der streitigen Umlage bestehe nicht. Die auf der Grundlage des [§ 265 SGB V](#) erlassene AusgIO diene der Kostendeckung für aufwendige Leistungsfälle und für andere aufwendige Belastungen. Bei der Fusionsbeihilfe handle es sich aber weder um einen aufwendigen Leistungsfall eines einzelnen Versicherten noch um eine andere aufwendige Belastung, sondern um eine finanzielle Hilfe zur Vermeidung eines Haftungsfalles nach [§ 155 Abs. 4 SGB V](#). Diese Art von finanziellen Hilfen sei aber gemäß [§ 265a SGB V](#) den Spitzenverbänden der Krankenkassen vorbehalten. Der Beklagte sei daher nicht berechtigt, Ausgleichsregelungen für finanzielle Hilfen in besonderen Notlagen im Rahmen des [§ 265 SGB V](#) zu treffen. Wenngleich Strategien zur Vermeidung eines Haftungsfalles nach [§ 155 Abs. 4 SGB V](#) sinnvoll und die Kosten hierfür grundsätzlich auch umlagefähig seien, so berechtige dies den Beklagten nicht, im Einzelfall dem potentiellen Fusionspartner einer Not leidenden Mitgliedskasse eine Fusionsbeihilfe in unbestimmter Höhe durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zu versprechen und die in diesem Zusammenhang getätigten Zahlungen auf die Mitgliedskassen umzulegen.

Der öffentlich-rechtliche Vertrag sei zudem mit einem nach der zugrunde liegenden AusgIO nicht vorgesehenen Vertragspartner geschlossen worden. Auch seien die Regelungen des Vertrages unklar und missverständlich. Die Höhe der darin vom Beklagten eingegangenen Verpflichtung "Fusionsbeihilfe" sei weder bestimmt noch bestimmbar. Zahlungen des Beklagten seien nicht nur - wie vereinbart - an den Fusionspartner, sondern auch an die Not leidende BKK geleistet worden. Vereinbarungen des Vertrages zur Minderung der Aufwendungen des Beklagten seien nicht eingehalten worden. Der Beklagte habe letztlich mehr gezahlt, als er hätte zahlen müssen und dürfen.

Auch aus der der AusgIO nachfolgenden IntervO lasse sich keine Rechtsgrundlage für die Bescheide herleiten. Zwar sei die Umlage erst nach dem In-Kraft-Treten der IntervO erhoben worden, doch sei der öffentlich-rechtliche Vertrag vor diesem Zeitpunkt geschlossen worden und die Vereinigung der drei BKK n vor diesem Zeitpunkt erfolgt. Die IntervO sei daher nicht anwendbar, enthalte im Übrigen aber auch keine Regelung, auf die sich eine einzelfallbezogene Umlageforderung stützen lasse.

Auch [§ 155 Abs. 4 SGB V](#) stelle keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage dar. Die Vorschrift sei nicht auf Fälle der Vereinigung von BKK'n anwendbar, da gemäß [§ 150 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) i. V. m. [§ 144 Abs. 3](#) und 4 SGB V hier die neue Kasse in die Rechte und Pflichten der bisherigen Krankenkasse eintrete. Des Weiteren ermächtige [§ 210 Abs. 1 S. 3 Nr. 6 SGB V](#) den Landesverband zwar zum Erlass von Satzungsbestimmungen über die Aufbringung und Verwaltung der Mittel, doch eben nur in solchen Fällen, in denen es eine eindeutige gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gebe. Die Verwendung der Fondsmittel sei stets an eine bereits eingetretene insolvenzbedingte Kassenschließung gebunden; ein vorbeugender Einsatz des Fondsvermögens zur Vermeidung einer Kassenschließung sei nicht zulässig.

Schließlich habe der Beklagte auch mehr an die BKK RWK + FANAL gezahlt, als dies im Falle einer Schließung dieser Krankenkasse bis zum 31.12.2001 erforderlich gewesen wäre. Der Haftungsschaden wäre in diesem Fall auf 300.000,- DM begrenzt gewesen. Ein darüber hinaus gehendes Risiko sei durch die bei der Allianz Versicherungs AG bestehende Haftungsrisikoversicherung abgedeckt gewesen. Im Rahmen dieses Vertrages sei der Beklagte auch nicht zur Abwendung des Versicherungsfalles durch Zahlung einer Fusionsbeihilfe verpflichtet gewesen. Die finanzielle Belastung der Mitgliedskassen sei durch die Gewährung der Fusionsbeihilfe höher gewesen als bei Eintritt des Haftungsfalles. Außerdem sei aufgrund der in dem Versicherungsvertrag enthaltenen Mitwirkungsklausel allein der Versicherer zu Zahlungen zugunsten einer BKK berechtigt gewesen, um die Schließung einer solchen zu vermeiden oder die Vereinigung mit einer anderen

zu gewährleisten.

Gegen das dem Beklagten am 01.08.2006 zugestellte Urteil hat dieser am 07.08.2006 Berufung eingelegt.

Der Beklagte beruft sich zur Begründung auf sein Vorbringen erster Instanz. Ergänzend trägt er vor, die Anfechtungsklage sei - wie sich aus dem Beschluss des LSG NRW vom 02.09.2005, Az. [L 16 B 65/05 ER](#), ergebe - auch dann unstatthaft, wenn es sich bei der Umlage um einen Sonderbeitrag handele. Denn Umlagebescheide für Sonderbeiträge seien nur anfechtbar, wenn sie eine voraussehbare, in der Zukunft liegende Leistung des Verbandes zum Gegenstand hätten. Die Fusionsbeihilfe sei jedoch bereits gezahlt worden. Zudem seien auch die haushaltsrechtlichen Folgen einer Anfechtbarkeit der Bescheide für den Beklagten zu beachten. Die Anfechtbarkeit der Bescheide führte zu einer Rückzahlungsverpflichtung, die mangels eigener Mittel des Beklagten wiederum nur durch Erhebung einer Sonderumlage erfüllt werden könne. Darüber hinaus entstünden auch unüberschaubare Beteiligungs- und Anhörungsrechte der Mitgliedskassen. Innerhalb einer Kassenart handelten die Einzelkassen als eine Körperschaft, so dass in diesem Rahmen getroffene Entscheidungen hinzunehmen seien. Für diese Auffassung spreche zudem, dass auch bei der Neuregelung verfassungswidriger Steuergesetze keine Rückabwicklung vorgesehen sei.

Materiell-rechtlich stelle [§ 265 SGB V](#) eine zulässige Ermächtigungsgrundlage für die AusgIO dar; denn mit dem Begriff der anderen aufwendigen Belastungen seien jegliche zu finanziellem Aufwand führende Belastungen gemeint. Insbesondere zählten hierzu finanzielle Belastungen aufgrund schlechter Risiko- bzw. Mitgliederstrukturen, aber auch Fälle des Missmanagements. Dies treffe auf den vorliegenden Fall zu, denn die überdurchschnittlich hohen Krankenhauskosten der BKK RWK + Fanal seien auf den deutlich überhöhten Rentneranteil von 70% zurückzuführen. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts stünden die [§§ 265](#) und [265a SGB V](#) auch nicht in einem Exklusivitätsverhältnis, sondern sie stünden gleichberechtigt nebeneinander. [§ 265a SGB V](#) sei als weitere Alternative neben [§ 265 SGB V](#) vorgesehen gewesen. Nur so könne überhaupt eine sinnvolle Verbandsarbeit auf Landes- und Bundesebene stattfinden. Im anderen Fall wäre außerdem der Landesverband von einer Ermessensausübung des Spitzenverbandes abhängig. Das Selbstverwaltungsprinzip werde durchbrochen, da die Landesverbände zwar nach wie vor für die Schließung und Auflösung einer Kasse hafteten, dieser Haftung aber nicht eigenverantwortlich vorbeugen könnten. Sinn und Zweck der Finanzausgleiche sei daher, sowohl den Landes- als auch den Spitzenverbänden in diesem Zusammenhang Handlungsmöglichkeiten einzuräumen.

Die angefochtenen Bescheide seien sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht rechtmäßig. Einer Anhörung der Mitgliedskassen habe es gemäß [§ 24 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) nicht bedurft. Falls dies doch der Fall sein sollte, so sei die fehlende Anhörung zumindest gemäß [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) durch das erstinstanzliche Verfahren nachgeholt worden. [§ 13](#) AusgIO sei auch auf [§ 14](#) AusgIO anwendbar. Dies ergebe sich daraus, dass der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages eine Alternative zu den weiteren Interventionsinstrumenten in [§ 7](#) AusgIO darstelle. Die Fusionspartnerin habe auch Vertragspartnerin sein können, da [§ 7 Abs. 2](#) AusgIO nicht abschließend zu verstehen sei. Die Zahlung der Liquiditätshilfen an die BKK RWK + Fanal sei im allseitigen Einverständnis zur Erfüllung der zukünftigen Verbindlichkeiten der Beklagten gemäß [§§ 362 Abs. 2](#) i. V. m. [185 Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) erfolgt. [§ 14](#) AusgIO stehe dem nicht entgegen. Nach der vertraglichen Vereinbarung sei die Fusionsbeihilfe dem Fusionspartner zu Verfügung zu stellen gewesen. Dies sei bereits erfüllt, wenn die geleistete Zahlung nur diesem zu Gute komme.

Die Höhe der Umlage sei korrekt berechnet worden. Die Liquiditätshilfen seien auf das festgestellte Passivvermögen aufzuschlagen und nicht, wie das Sozialgericht meine, davon abzuziehen; denn die vorzeitige Auszahlung der Hilfen habe nur der Existenzsicherung der Kasse gedient. Ansonsten wäre das Passivvermögen entsprechend höher zu Buche geschlagen, die Beihilfe wäre aber unverändert hoch gewesen. Die Fusionsbeihilfe habe dazu führen sollen, dass die BKK RWK + Fanal frei von Verbindlichkeiten in die Fusion gehen könne. Dies sei verwirklicht worden.

Die vertraglichen Regelungen seien auch bestimmt genug, da das Passivvermögen nach der Jahresrechnung genau bestimmbar gewesen sei. Einem Missbrauch, das Passivvermögen bis zum Fusionszeitpunkt unkontrolliert zu erhöhen, habe die Regelung [§ 5 Abs. 2](#) des Vertrages vorgebeugt. Zudem habe die BKK RWK + Fanal auch eigene Sanierungsmaßnahmen getroffen.

Die Liquiditätszahlungen im November 2000 in Höhe von 511.291,88 EUR und im März 2001 in Höhe von weiteren 920.325,39 EUR habe er, der Beklagte, aus dem laufenden liquiden Haushalt finanziert und über entsprechende Umlagebescheide refinanziert. Da er sein Vermögen ausschließlich aus Verbandsumlagen gemäß [§ 210 Abs. 1 S. 3 Nr. 6 SGB V](#) über seine Mitgliedskassen finanziere und über keine eigenen finanziellen Mittel verfüge, werde er sich im Falle des endgültigen Unterliegens im vorliegenden Verfahren über seine Mitglieder refinanzieren müssen. Die Höhe der allgemeinen Umlage lasse sich derzeit nicht abschätzen. Einige seiner Mitglieder, insgesamt 24, hätten den Klageweg beschritten. Im Streit seien insoweit insgesamt 542.830,44 EUR. Andere Mitglieder hätten zwar keine Klage erhoben, die Umlage aber dennoch nicht gezahlt. Eine zwangsweise Durchsetzung der Forderungen sei bislang nicht erfolgt. Schließlich stehe denjenigen Mitgliedskassen, die die Umlageforderung akzeptiert und entrichtet hätten, im Wege des [§ 44 SGB X](#) ein Rückzahlungsanspruch zu. Die Fusionsbeihilfe sei damals auf insgesamt 86 Mitgliedskassen umgelegt worden. Eine Refinanzierung der kompletten Fusionsbeihilfe in Höhe von 3.088.860,93 Mio EUR über die Mitglieder hätte zur Folge, dass - auf der Grundlage der Mitgliederzahlen im Haushaltsjahr 2006 - eine Erhöhung der allgemeinen Umlage um 1,5329 EUR je Mitglied erfolgen müsste. Für die Klägerin hätte die Refinanzierung auf der Grundlage dieser Zahlen nur geringe wirtschaftliche Bedeutung. Die Umlage läge für diese bei 14.727 Versicherten bei 22.316,40 EUR (West) bzw. bei 1.788 Versicherten bei 2.740,89 EUR (Ost). Die Umlage habe im Jahr 2001 für die Klägerin bei 24.216 Versicherten bei 22.958,01 EUR (West) bzw. bei 2.624 Versicherten bei 2.784,69 EUR (Ost) gelegen. Es ergäbe sich ein um 129,30 EUR geringerer Betrag im Verhältnis zu 2001.

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts sei schließlich die Inanspruchnahme der Haftpflicht-Vermögensschadensversicherung, die vom 01.11.1997 bis zum 31.12.2001 bei der Allianz Versicherungs AG bestanden habe, nicht möglich gewesen. Für diese Versicherung seien pro Jahr 450.000 DM (entsprechend 230.081,35 EUR) netto an Prämien zu zahlen gewesen. Ab dem zweiten Jahr der Vertragslaufzeit (01.11.1998 bis 31.10.1999) sei eine Kündigung möglich gewesen, wenn die Nettoschadensquote (Zahlungen und Reserven) 60 % der Nettoprämieinnahmen während der Vertragslaufzeit überschritten. Die Schließung der BKK RWK + Fanal und Inanspruchnahme der Haftpflichtschadensversicherung hätte der Allianz Versicherungs AG ein Kündigungsrecht eröffnet: Unter Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Selbstbeteiligung in Höhe von 300.000 DM (entsprechend 153.387,56 EUR) und einem Passivvermögen der BKK RWK + Fanal von 1,2 Mio EUR, hätte bei der Allianz ein Betrag in Höhe von mindestens 1,05 Mio EUR zur Deckung angemeldet werden müssen, also deutlich mehr als 60 % der Nettoprämieinnahmen. In Gesprächen habe die Allianz deutlich gemacht, im Schadensfall von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch machen zu wollen. Eine vorsorgliche Kündigung sei jedoch nicht erfolgt.

Zur Zeit des Beschlusses ihres, des Beklagten, Verwaltungsrates am 28.09.2000 habe es 115 Mitgliedskassen gegeben. Von diesen seien - ausgehend von den Auswertungen der Jahresrechnungsergebnisse 1999 - mehrere Mitgliedskassen höher verschuldet gewesen als die BKK RWK + Fanal: Das Passivvermögen der Novitas Vereinigte BKK habe bei 23,8 Mio EUR, der Bayer BKK bei 12,3 Mio EUR gelegen, der Ford BKK bei 2,1 Mio EUR, der GBK bei 1,8 Mio EUR, der BKK Heilberufe bei 2,9 Mio EUR. Die Möglichkeit einer Kündigung des Vertrages mit der Allianz Versicherungs AG im Zusammenhang mit einer Schließung der BKK RWK + Fanal hätte aus damaliger Sicht zur Folge gehabt, dass zukünftige Schließungsfälle nicht mehr über die Versicherung hätten abgewickelt werden können. Er, der Beklagte, hätte im Falle der Schließung der Novitas Vereinigte BKK oder der Bayer BKK gemäß [§ 155 Abs. 4 SGB V](#) für deren Verbindlichkeit gehaftet und sich in weitaus größerem Umfang als tatsächlich geschehen über seine Mitgliedskassen refinanzieren müssen. Vor diesem Hintergrund habe ihr, der Beklagten, Verwaltungsrat den aus ihrer Sicht wirtschaftlich nachvollziehbaren Entschluss gefasst, durch eine Interventionsstrategie im Vorfeld die Schließung der BKK RWK + Fanal zu vermeiden, um den Versicherungsschutz bei der Allianz nicht zu gefährden. Bei Inanspruchnahme der Versicherung hätte ein unverzinsliches Darlehn, das vom Versicherer zu gewähren gewesen wäre, zurückgezahlt und über die Mitgliedskassen im Wege der Umlage refinanziert werden müssen. Dies hätte zum selben Ergebnis geführt wie der gewählte Weg des Umlageverfahrens. Hätte er, der Beklagte, die vertraglich mögliche Alternative "Versicherungsleistung je nach Einzelfall" gewählt, hätte die Versicherungsleistung von mind. 1,05 Mio EUR zwar nicht zurückgezahlt werden müssen, aber zu der bereits erwähnten Eröffnung des Kündigungsrechts geführt.

Im Jahre 2001 sei deutlich geworden, dass die Schließung der BKK Düsseldorf nicht mehr zu verhindern gewesen sei. Er, der Beklagte, habe sich damals entschlossen, diesen Haftungsschaden über die Allianz abzuwickeln. Am 21.01.2002 habe er mit dieser die Übernahme der Vermögensschäden der BKK Düsseldorf und zugleich die Aufhebung der Haftpflicht-Vermögensschadensversicherung zum 31.12.2001 vereinbart. Die Abwicklung der Schließungskosten der BKK Düsseldorf, die derzeit bei ca. 16 Mio EUR lägen, zeige, dass die Entscheidung des Verwaltungsrates vom 28.09.2000 richtig gewesen sei, die Haftpflichtversicherung zwecks dann zukünftig möglich bleibender Abwicklung einer weitaus höher als die BKK RWK + Fanal verschuldeten Mitgliedskasse zunächst nicht in Anspruch zu nehmen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 03. Juli 2006 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln zurückzuweisen.

Übereinstimmend beantragen die Beteiligten für den Fall des jeweiligen Unterliegens,

die Revision zuzulassen.

Unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen trägt die Klägerin weiterhin vor, Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestünden ihrer Auffassung nach nicht. Die Klage sei als Anfechtungsklage statthaft, da es sich um einen über die allgemeine Verbandsumlage hinausgehenden Sonderbeitrag handele. Auch der Beklagte habe im Übrigen eine Anfechtbarkeit angenommen, wie sich aus der den Bescheiden beigefügten Rechtsbehelfsbelehrung ergebe. Das Sozialgericht habe der Klage zu Recht stattgegeben. Die Bescheide des Beklagten seien formell und materiell rechtswidrig. Die erforderliche Anhörung habe nicht stattgefunden und sei auch nicht nachgeholt worden. Außerdem habe der Vertrag gemäß § 14 AusgLO nicht mit einer wirtschaftlich "gesunden" BKK geschlossen werden dürfen. Auch sei der Wortlaut des Vertrages missachtet worden, indem die Liquiditätshilfen, die Vorleistung auf die Fusionsbeihilfe sein sollten, an die BKK RWK + Fanal und nicht an die BKK DEMAG Krauss-Maffei gezahlt worden seien. Insofern seien die Umlagebescheide rechtswidrig. Schließlich wäre bei einem Versicherungsrisiko bis 100 Mio DM durch die Allianz und einem Schadensfall durch die BKK Düsseldorf bis 20 Mio DM auch noch die Abwicklung einer Schließung der BKK RWK + Fanal über die Haftpflichtversicherung möglich gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vortrags der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 03.07.2006 ist begründet. Zwar hat das Sozialgericht zutreffend die Klage als zulässig erachtet, es hat jedoch zu Unrecht die beiden gegen die Klägerin gerichteten Umlagebescheide des Beklagten vom 14.03.2003 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin 3.159,85 EUR zu erstatten. Die angefochtenen Umlagebescheide sind rechtmäßig.

Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der erhobenen Anfechtungsklage, [§ 54 Abs. 1 SGG](#), bestehen nicht. Bei den streitgegenständlichen Bescheiden handelt es sich um Verwaltungsakte im Sinne des [§ 31 SGB X](#), denn die Konkretisierung der Umlageforderung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gegenüber ihren Mitgliedern ist ein Akt mit Außenwirkung. Die Befugnis zur Festsetzung der Umlage für die Fusionsbeihilfe per Verwaltungsakt ergibt sich aus dem insoweit zwischen dem Beklagten und seinen Mitgliedern - also auch der Klägerin - bestehenden Über- und Unterordnungsverhältnis (BSG, Urt. vom 25.06.2002, [SozR 3-2500 § 217 Nr. 1](#)). Allerdings ist zu beachten, dass die streitgegenständliche Umlage aufgrund einer die Verbandstätigkeit regelnden Satzung erhoben worden ist. Bei der Satzungsgebung kann es zu rechtswidrigen, gleichwohl die Mitglieder bindenden Mehrheitsentscheidungen kommen. Diese können aber nicht im Wege der Anfechtung der Umlagebescheide angegriffen werden, sondern nur im Rahmen einer Unterlassungsklage. Anderenfalls wäre eine ordnungsgemäße Haushaltsführung des Beklagten nicht möglich. Daher wäre eine Mitgliedskasse eines Krankenkassenverbandes grundsätzlich nicht berechtigt, gegen die Höhe der Verbandsumlage mit der Behauptung gerichtlich vorzugehen, der Verband habe den Rahmen der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben überschritten (BSG, Urt. vom 25.06.2002, a.a.O.; LSG NRW, Beschl. vom 02.09.2005, Az.: [L 16 B 65/05 KR ER](#), [www.juris.de](http://www.juris.de)). Etwas anderes gilt nur, wenn die Umlage, wie hier, einen über die "allgemeine" Verbandstätigkeit hinausgehenden Sonderbeitrag darstellt. In diesem Fall sind Einwände gegen die Verbandstätigkeit im Streit über die Umlage zu

berücksichtigen, da der Sonderbeitrag allein zum Zweck der Finanzierung einer bestimmten Aufgabe erhoben wird. Dann ergibt sich aus der Rechtswidrigkeit des Zwecks auch die Rechtswidrigkeit der Beitragserhebung (BSG, Urt. vom 25.06.2002, a. a. O.). Die streitgegenständliche Umlage ist einmalig erhoben worden und hat dem Ausgleich der gezahlten Fusionsbeihilfe, mithin der Finanzierung der Fusion der BKK RWK + Fanal mit der BKK DEMAG Krauss-Maffei, gedient. Dies gehört nicht zu den allgemeinen Aufgaben eines Landesverbandes.

Auch unter Berücksichtigung des Vortrages des Beklagten ergibt sich kein anderes Ergebnis. Dieser ist der Auffassung, auch die Anfechtung eines Sonderbeitrags führe zu nicht tragbaren haushaltsrechtlichen Folgen, denn entweder sei die Fusionsbeihilfe dann von der unterstützten Kasse mit entsprechenden finanziellen Folgen und dem damit verbundenen Prozessrisiko zurückzufordern oder die Rückzahlung der Umlage sei ausschließlich über die Erhebung einer neuen Umlage, die ihrerseits wiederum als Sonderbeitrag anfechtbar sei, zu bewerkstelligen. Außerdem gelte der Ausnahmetatbestand nur für Sonderbeiträge, die eine voraussehbare, in der Zukunft liegende Leistung eines Verbandes zum Gegenstand habe. Der Senat vertritt demgegenüber mit der oben genannten Entscheidung des BSG die Auffassung, dass die haushaltsrechtlichen Implikationen nur bei der Erhebung einer Umlage, die Zwecken der "allgemeinen" Verbandstätigkeit dient, maßgeblich sein können; denn tatsächlich könnte in diesem Fall eine Anfechtbarkeit der Umlage zur zumindest vorübergehenden Handlungsunfähigkeit des Verbandes führen, wenn dieser wegen einer zugestandenen Anfechtbarkeit der entsprechenden Umlagebescheide nicht sicher sein könnte, ob er bereits vereinnahmte Mittel verwenden kann oder Rückzahlungsverpflichtungen ausgesetzt ist. Solche gravierenden haushaltsrechtlichen Folgen sind bei einer einmaligen, an einen bestimmten Zweck gebundenen Umlage, wie hier, jedoch nicht zu erwarten. Zwar kann auch in diesem Fall die Rückzahlung nur über die Rückforderung der an das notleidende Mitglied gezahlten Fusionsbeihilfe oder aus eigenen Mitteln des Beklagten erfolgen. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beklagten mit Abschluss des Vertrages über die Gewährung von Fusionsbeihilfen selbst die Rechtsgrundlage für deren Auszahlung und die möglichen Folgewirkungen setzt, das Handeln mithin seiner Risikosphäre zuzurechnen ist. Etwaige Fehler, insbesondere Fehleinschätzungen bezüglich der vorgestellten Umlagefähigkeit der Beihilfe, müssen dann aber in dem Sinne zu seinen Lasten gehen, dass eine Anfechtbarkeit der Umlagebescheide eröffnet wird.

Gegen die Einstufung als Sonderbeitrag und damit gegen die Anfechtbarkeit spricht schließlich auch nicht, dass Umlagen nach § 5 Abs. 1 der AusgIO im Regelfall jährlich sowie auf der Grundlage unveränderter Grundsätze erhoben werden und damit für die Mitgliedskassen voraussehbare Ausgaben darstellen, die bei der Haushaltsaufstellung berücksichtigt werden können. Davon unterscheidet sich jedoch der vorliegende Fall der Erhebung eines Sonderbeitrages wegen der drohenden Schließung einer Mitglieds-BKK, der gerade nicht voraussehbar und von vornherein zu berücksichtigen gewesen ist. Die entsprechenden Hilfen an die notleidende Mitgliedskasse sind an einen bestimmten Zweck gebunden und werden nicht jährlich, sondern nur dann geleistet, wenn konkrete Umstände dies erfordern.

Der Klägerin fehlt entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht die Klagebefugnis. Diese liegt in der geltend gemachten Rechtswidrigkeit der Umlagebescheide. Die Klägerin hat das Klagerecht auch nicht dadurch verwirkt, dass sie nicht gegen den rund drei Jahre zuvor ergangenen Beschluss des Verwaltungsrates des Beklagten vorgegangen ist. Zum einen hat der Beklagte nicht darlegen können, dass der Beschluss aus September 2000 den Mitgliedskassen überhaupt förmlich bekannt geworden ist; entsprechende Informationssysteme, auch elektronischer Art, sind erst Jahre später realisiert worden. Zum anderen liegen die Voraussetzungen für eine Verwirkung aber auch nicht vor. Davon ist auszugehen, wenn zu der reinen Untätigkeit weitere Umstände hinzutreten, aufgrund derer der Beklagte davon hätte ausgehen können, dass eine Klageerhebung nicht mehr erfolgen werde. Dies wird angenommen, wenn der Anfechtungsberechtigte unter Umständen untätig bleibt, unter denen jeder andere Beteiligte vernünftigerweise zur Rechtswahrung tätig geworden wäre (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a. a. O., vor § 60 RdNr. 14a). Einer solchen Annahme steht bereits entgegen, dass der Beklagte die entsprechenden Umlagebescheide mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen und damit deutlich gemacht hat, dass sie von der Möglichkeit einer Anfechtung ausging.

Der Senat ist ebenfalls davon überzeugt, dass die angefochtenen Umlagebescheide rechtmäßig sind und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt.

Zwar geht der Senat mit dem Sozialgericht Aachen davon aus, dass weder [§ 210 Abs. 1 S. 3 Nr. 6](#) bzw. [§ 197 Abs. 1 Nr. 1](#) i. V. m. [§§ 207, 209 SGB V](#) noch [§ 155 Abs. 4 SGB V](#) bzw. die IntervO als Ermächtigungsgrundlage für die angefochtenen Umlagebescheide in Betracht kommen; diesbezüglich verweist der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils, denen er sich nach eigener Prüfung der Sach- und Rechtslage anschließt.

Die Bescheide hat der Beklagte jedoch zu Recht auf § 13 i. V. m. §§ 5 und 6 der AusgIO gestützt, die ihrerseits auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruhen und deren Voraussetzungen gegeben sind. Danach ist der Finanzausgleich für sog. andere aufwendige Belastungen durch eine von den Mitgliedern zu leistende Umlage durchzuführen. Andere aufwendige Belastungen definiert die AusgIO als finanzielle Hilfen zur Verhinderung oder Auflösung einer BKK.

Das Sozialgericht ist der Auffassung, dass es sich bei den finanziellen Hilfen zur Verhinderung der Auflösung oder Schließung einer BKK um finanzielle Hilfen in besonderen Notlagen handle mit der Folge, dass allein [§ 265a SGB V](#) eine Ermächtigungsgrundlage bilden könne, jedoch von der AusgIO des Beklagten zu Recht wegen der gesetzlich festgelegten Zuständigkeit der Spitzenverbände, nicht eines Landesverbandes, nicht in Bezug genommen worden sei. Dem vermag der Senat jedoch nicht zu folgen. Vielmehr enthält [§ 265 SGB V](#) eine Ermächtigung für den Beklagten, Regelungen, wie sie in der AusgIO enthalten sind, zu treffen; die [§§ 265](#) und [265a SGB V](#) stehen nicht in einem Exklusivverhältnis zu einander.

§ 265 SGB ermächtigt die Landesverbände per Satzung, eine Umlage der Verbandsmitglieder vorzusehen, um die Kosten für sog. aufwendige Leistungsfälle und für andere aufwendige Belastungen ganz oder teilweise zu decken. Bei den finanziellen Hilfen zur Vermeidung des Eintritts eines Haftungsfalles nach [§ 155 Abs. 4 SGB V](#) handelt es sich um solche anderen aufwendigen Belastungen. Dies steht zur Überzeugung des Senates als Ergebnis der Auslegung des Begriffs "andere aufwendige Belastungen" nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Gesetzssystematik fest.

Bedenken, dass die hier der notleidenden Mitgliedskasse gewährten Liquidationszuschüsse und Hilfen zur Verringerung des Passivvermögens nicht vom Wortlaut des [§ 265 SGB V](#) erfasst wären, hat der Senat nicht. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich lediglich,

dass die sog. aufwendigen Leistungsfälle nur den wichtigsten Grund für einen finanziellen Ausgleich darstellen. Denkbar seien aber auch Umlagen für aus anderen Gründen notleidend gewordene Krankenkassen (vgl. Bundestagsdrucksache -BT-Drs- 11/2237 S. 228). Auch aus der Gesetzesbegründung zu der Vorgängervorschrift des § 414b Abs. 2 S. 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) lassen sich keine näheren Hinweise gewinnen, wie der Begriff der anderen aufwendigen Belastungen auszulegen ist. Es sollte sich danach nur um außergewöhnliche finanzielle Schwierigkeiten handeln, also weder um dauernde noch um gewöhnliche, im steten Geschäftsablauf liegende finanzielle Schwierigkeiten. Die zu deckenden Kosten müssten außergewöhnlich, unvorhergesehen und aus den laufenden Einnahmen nicht zu decken sein (Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 84. Ergänzungslieferung -EL- vom 31.01.1988, § 414b S. 17/2120). Dementsprechend besteht Übereinstimmung darin, dass zu den aufwendigen Belastungen außergewöhnliche Verbindlichkeiten aus Schadens- und Erstattungsansprüchen sowie hohe Belastungen durch vorübergehende Ereignisse, wie Katastrophen, Epidemien, Pilotprojekte zählen (Schulin, Handbuch der Sozialversicherung Bd. 1, § 56 RdNr. 25 S. 1413; Maydell (Hrsg), Gemeinschaftskommentar zum SGB -GK-SGB V-, Stand: Mai 1993, § 265 SGB V, RdNr. 16; Peters, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 51. EL, Stand: September 2006, § 265 SGB V RdNr. 7). Darüber hinaus wird teilweise angenommen, auch aufwendige Belastungen aufgrund schlechter Risikostrukturen sowie kostenwirksamer regionaler Überkapazitäten fielen hierunter. Danach kann auch die allgemeine Situation der Krankenkasse im Rahmen eines auf Grundlage des § 265 SGB V durchgeführten Finanzausgleiches Berücksichtigung finden (ebenso: GKV-Kommentar zum SGB V, 69. EL, Stand: April 2001, § 265 SGB V, RdNr. 6; GK-SGB V, a. a. O., § 265 SGB V, RdNr. 16; anderer Ansicht -a. A.-: Schulin, a. a. O., § 56 RdNr. 26 S. 1413; Krauskopf, Soziale Krankenversicherung / Pflegeversicherung Bd. 2, 55. EL, Stand: Mai 2006, § 265 RdNr. 5). Dieses Ergebnis steht auch in Einklang mit der Gesetzessystematik. Zwar wird zum Teil die Auffassung vertreten, das System der Finanzausgleiche spreche dafür, § 265 SGB V einschränkend auszulegen, denn einnahmebezogene Ungleichheiten würden durch § 266 SGB V ausgeglichen, während die verbleibenden Beitragssatzunterschiede, dies seien insbesondere solche, die ausgabenbezogene Ursachen hätten, über § 265a SGB V beseitigt werden könnten. Es sei nicht ersichtlich, dass der Umfang des Ausgleichs des § 265a SGB V auch für § 265 SGB V gelten solle (Schulin, a. a. O., § 56 RdNr. 27 S. 1413 f). Dies berücksichtigt aber nicht, dass auch aufwendige Leistungsfälle zu ausgabenbezogenen Beitragssatzunterschieden führen können. Die Möglichkeit des Risikostrukturausgleiches spricht auch nur dafür, dass einnahmebezogene Ungleichheiten in geringerem Umfang vorhanden sein werden, so dass für die §§ 265 und 265a SGB V die ausgabenbezogenen Ungleichheiten verbleiben.

Der Beklagte führt hierzu aus, auch die genannten Großrisiken seien als Summe verschiedener einzelner aufwendiger Leistungsfälle unter § 265 S. 1 Alt. 1 SGB V zu subsumieren. Dagegen seien von der 2. Alternative jegliche zu finanziellem Aufwand führenden Belastungen umfasst. Dies ergebe sich daraus, dass § 265a SGB V als Alternative zu § 265 SGB V auf Bundesebene gedacht sei. Diese Argumentation erscheint jedoch nicht schlüssig. Zum einen muss im Beispielfall einer Epidemie nicht unbedingt eine Vielzahl aufwendiger Leistungsfälle vorliegen. Dies trifft z. B. auf eine Grippeepidemie zu. In einem solchen Fall besteht eben die Belastung nicht darin, dass der einzelne Leistungsfall aufwendig ist, sondern die Vielzahl der Fälle insgesamt summiert sich zu einem besonderen Aufwand. Wenn § 265a SGB V lediglich eine Alternative zu § 265 SGB V für die Spitzenverbände darstellen sollte, hätte eine entsprechende Erweiterung des Wortlautes des § 265 SGB V ausgereicht. Tatsächlich haben beide Vorschriften aber unterschiedliche Regelungsinhalte. Während § 265 SGB V dazu dient, auf Landesverbandsebene aufwendige Leistungsfälle und Belastungen auszugleichen, greift § 265a SGB V erst ein, wenn von einem solchen Ausgleich keine Problemlösung zu erwarten und die besondere Notlage eingetreten oder die Wettbewerbsfähigkeit der Kasse/n gefährdet ist, also die Kasse wirtschaftlich bereits in eine dauerhafte Schieflage geraten ist. § 265 SGB V betrifft dagegen eine an sich wirtschaftlich stabile Kasse, die durch den Eintritt eines aufwendigen Leistungsfalles oder einer anderen aufwendigen Belastung gefährdet wird bzw. notleidend geworden ist. Aus dem Wortlaut des § 265 SGB V ergibt sich auch, dass die anderen aufwendigen Belastungen auf die aufwendigen Leistungsfälle zu beziehen sind. Eine andere aufwendige Belastung muss zumindest mit einem aufwendigen Leistungsfall vergleichbar sein. Ein aufwendiger Leistungsfall ist ein Einzelfall, der tatsächlich Kosten über das übliche Maß hinaus in außergewöhnlichem Umfang für Leistungen verursacht (GK-SGB V, Mai 1993, § 265 Rn 10). Eine andere aufwendige Belastung ist demnach ein Fall, der aus einem anderen Grund tatsächlich Kosten über das übliche Maß hinaus in außergewöhnlichem Umfang verursacht. Wenn der Ausgleich so entstandener Kosten dazu dient, den Eintritt des Haftungsfalls gemäß § 155 Abs. 4 SGB V zu vermeiden, dann handelt es sich auch um zulässigerweise ausgleichbare aufwendige Belastungen. Allein die Tatsache, dass der Haftungsfall vermieden werden soll, führt noch nicht zum Ausschluss der Anwendung des § 265 SGB V. Es handelt es sich bei der Fusionsbeihilfe um eine aufwendige Belastung.

Nach Auffassung des Senates kommt es dabei nicht darauf an, wie sich die Verbindlichkeiten (Passivvermögen) im Einzelnen zusammensetzen; denn diese stellen insgesamt eine sog. andere aufwendige Belastung dar und sind an den richtigen Adressaten geflossen. Zwar sollte die Fusionsbeihilfe aufgrund der Fusion an die BKK DEMAG Krauss-Maffei gezahlt werden. Mit der Vereinigung zweier Betriebskrankenkassen zu einer dritten neuen tritt diese gemäß §§ 150 Abs. 2, 144 Abs. 4 SGB V in die Rechte und Pflichten der bisherigen Krankenkassen ein. Da die BKK RWK + Fanal ein hohes Passivvermögen aufwies, die BKK DEMAG Krauss-Maffei dem gegenüber wirtschaftlich stabil war, hätte die geplante Fusion letztlich dazu geführt, dass die BKK DEMAG Krauss-Maffei in die Verbindlichkeiten der BKK RWK + Fanal hätte eintreten müssen. Damit handelte es sich letztlich um außergewöhnliche Verbindlichkeiten der BKK DEMAG Krauss-Maffei.

Zu einem anderen Ergebnis käme man, wenn die Leistungen an die BKK RWK + Fanal geflossen wären und es keine Fusion gegeben hätte. Denn dann wäre eine notleidende Kasse aufgrund einer besonderen Notlage unterstützt worden. Dabei wäre zu beachten gewesen, dass ein Großteil des Passivvermögens aus den viel zu hohen Verwaltungs- und Personalkosten bestand, die zweifellos keine aufwendigen Belastungen sind. In diesem Fall hätten allein die aufgrund der ungünstigen Mitgliederstruktur hohen Krankenhauskosten ausgeglichen werden können. Hierum geht es aber nicht.

Der Senat hat weiter keine Bedenken, dass das Umlageverfahren auf die Fusionsbeihilfe angewendet werden konnte. Die Klägerin bestreitet dies. Sie trägt vor, § 14 der AusgIO verweise nicht auf § 5 der AusgIO. Darüber hinaus stehe § 13 AusgIO, der das Umlageverfahren für die Finanzierung anderer aufwendiger Belastungen vorsehe, vor § 14 AusgIO und könne sich daher nicht auf diesen beziehen. Diese Argumentation überzeugt nicht. Es spricht mehr dafür, dass die Stellung des § 14 AusgIO zur Verdeutlichung des Ausnahmeharakters dieser Maßnahme im Verhältnis zu den allgemeinen Interventionsinstrumenten gewählt worden ist, so dass das Ausgleichsverfahren trotzdem Anwendung findet. Außerdem ist in § 7 Abs. 1 AusgIO ausdrücklich auch § 14 AusgIO genannt. Darüber hinaus spricht § 13 AusgIO allgemein von dem Finanzausgleich für andere aufwendige Belastungen.

Auch das Verfahren zur Erhebung der Umlage ist fehlerfrei durchgeführt worden. Eine gemäß § 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) vor Erlass eines Verwaltungsaktes grundsätzlich erforderliche Anhörung beinhaltet lediglich die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wenn der Klägerin die auf der Verwaltungsratsitzung des Beklagten im September 2000 beschlossene Fusionsbeihilfe und die beschlossene Umlage derselben auf die Mitgliedskassen bekannt geworden sein sollte, so hatte die Klägerin auch die Möglichkeit gehabt, zu der Fusionsbeihilfe und ihrer geplanten Umlage Stellung zu nehmen. Der Senat hat diesen Punkt nicht abschließend klären können. Darauf kommt es jedoch auch nicht an; denn jedenfalls ist eine Heilung des möglichen Anhörungsfehlers gemäß [§ 40 Abs. 2 SGB X](#) eingetreten.

Auch die zeitlichen Grenzen des § 6 Abs. 2 AusgIO sind eingehalten worden. Danach wird das Ausgleichsverfahren jeweils für ein Geschäftsjahr durchgeführt und im Folgejahr abgerechnet. Dass das Verfahren jeweils für ein Geschäftsjahr durchgeführt wird, heißt nicht zwangsläufig auch, dass es in diesem Geschäftsjahr durchgeführt wird. Allerdings ergibt sich aus § 5 Abs. 2 AusgIO, dass dies wohl der Regelfall sein soll. Eine Berechnung des Passivvermögens zum Fusionszeitpunkt auf der Grundlage der amtlichen Statistik war jedoch gar nicht möglich. Das Passivvermögen lässt sich der Natur der Sache nach nur im Nachhinein berechnen. Daher ist der zeitliche Rahmen auch nicht überschritten, wenn die Jahresrechnung erst im Jahr 2002 für das Geschäftsjahr 2001 erfolgt und die Umlagebescheide im Folgejahr erhoben werden. Auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung kommt es insoweit jedenfalls nicht an.

Die Fusionsbeihilfe wurde gewährt, um die Schließung der BKK RWK + Fanal zu verhindern. Hierzu wurde der BKK DEMAG Krauss-Maffei eine Hilfe zur Tilgung der Verbindlichkeiten gewährt. Eine aufwendige Belastung im Sinne der AusgIO lag vor. Daher konnte auch der Vertrag mit Gewährung der Fusionsbeihilfe geschlossen werden. Dass die BKK DEMAG Krauss-Maffei Vertragspartnerin war, steht der Wirksamkeit des Vertrages nicht entgegen. Aus § 14 der AusgIO ergibt sich nicht, dass ein solcher Vertrag nur mit dem Mitglied im Sinne des § 7 Abs. 2 AusgIO geschlossen werden durfte. Über die Einbeziehung weiterer Vertragspartner ist keine Aussage getroffen. Da § 14 AusgIO ausdrücklich organisationsrechtliche Optionen in Bezug nimmt, zu denen eine freiwillige Vereinigung gehört, ist es zudem sinnvoll, einen zukünftigen Fusionspartner in die Regelung mit einzubeziehen.

Die aufgrund des Vertrages gewährte und umgelegte Fusionsbeihilfe ist auch der Höhe nach zutreffend berechnet worden. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts waren die Liquiditätshilfen nicht von dem noch verbliebenen Passivvermögen abzuziehen. Dies wäre nur der Fall, wenn die Liquiditätshilfen noch nicht in der Jahresrechnung berücksichtigt worden wären. Das Gegenteil ist jedoch der Fall gewesen, wie sich für das Jahr 2000 aus Bl. 189, ansonsten aus Bl. 208 der Verwaltungsakte ergibt. Ohne die Hilfe wäre das Passivvermögen zum Fusionszeitpunkt höher gewesen. Denn die Zahlung der 2,8 Mio DM ist nicht auf das in der Jahresrechnung 2001 ausgewiesene Passivvermögen erfolgt, sondern das Passivvermögen konnte nur in der niedergeschriebenen Höhe ausgewiesen werden, eben weil die Zahlung der Hilfen erfolgt war. Da die Auszahlung der Liquiditätshilfen bereits im Vorgriff auf die spätere Fusionshilfe geleistet worden waren, sind sie bei der Umlageerhebung bzw. Berechnung des umzulegenden Gesamtbetrages auch zu berücksichtigen gewesen.

Das Sozialgericht führt hierzu aus, maßgeblich sei das Passivvermögen zum Fusionszeitpunkt. Da eine Vorleistung erfolgt sei, vermindere sich die Fusionsbeihilfe um eben diese Vorleistung. Anderenfalls würde die Beihilfe das Passivvermögen zum Fusionszeitpunkt überschreiten. Diese Betrachtungsweise hält sich zu eng am Wortlaut der Vereinbarung auf und verkennt, dass die Zahlungen, wie bereits erwähnt, nicht auf das ausgewiesene Passivvermögen erfolgt sind. Die Liquiditätshilfen wurden in der Jahresrechnung das Passivvermögen vermindern berücksichtigt, denn es wurden mit ihnen offene Krankenhausrechnungen beglichen.

Die Anrechnung des Aktivvermögens der BKK Westfalia Separator war nicht notwendig. Wenngleich der Beklagte die Höhe des Aktivvermögens der BKK Westfalia Separator für zu gering hält, um es anzurechnen und dies auch kein zulässiger Grund wäre, die Anrechnung zu unterlassen, so liegen dennoch die Voraussetzungen der Ziffer 6 des Vertrages vor. Die Vereinbarung über die Anrechnung des Aktivvermögens einer weiteren Krankenkasse wird gegenstandslos im Fall der Vereinigung dieser weiteren Kasse mit der BKK RWK + Fanal und der BKK DEMAG Krauss-Maffei vor dem 01.01.2002. Die Vereinigung erfolgte zum 01.07.2001. Daher war das Aktivvermögen der BKK Westfalia Separator auch nicht anzurechnen.

Schließlich durfte auch die Vorleistung an die BKK RWK + Fanal erfolgen. Nach dem Vertrag war dem Fusionspartner die Hilfe zur Verfügung zu stellen. Über den Zeitpunkt ist keine nähere Regelung getroffen. Allerdings ist die Bestimmung, die Fusionsbeihilfe dürfe das Passivvermögen zum Fusionszeitpunkt nicht überschreiten, ein Hinweis darauf, dass letzterer Zahlungstermin sein sollte. Eine Vorleistung war aber vertraglich nicht ausgeschlossen. Da die Fusion von den Vertragspartnern gewollt war und eine Schließung der BKK RWK + Fanal auf jeden Fall verhindert werden sollte, ist davon auszugehen, dass die Vertragspartner im Zweifel zur Erreichung ihres Zieles auch eine Vorleistung gewollt haben.

Diese durfte auch an die BKK RWK + Fanal erfolgen, denn die Fusionsbeihilfe war dem Fusionspartner, also der BKK DEMAG Krauss-Maffei zur Verfügung zu stellen. Hierzu führt der Beklagte aus, die Zahlung sei in Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung an einen Dritten, die BKK RWK + Fanal, erfolgt. Dies sei gemäß [§§ 362 Abs. 2 i.V.m. 185 Abs. 1 BGB](#) zulässig. Alle Beteiligten seien mit dieser Vorgehensweise einverstanden gewesen. Die Anwendung der Vorschriften ist gemäß [§ 61 SGB X](#) zulässig. Demnach ist die Zahlung an einen Dritten mit befreiender Wirkung möglich.

Der Vertrag war auch nicht zu unbestimmt, so dass er gemäß [§ 58 SGB X](#) nichtig wäre. In Betracht kommen die Nichtigkeitsgründe des [§ 58 Abs. 2 Nr. 1 SGB X](#) und [§ 58 Abs. 1 SGB X](#). Nach [§ 58 Abs. 2 Nr. 1 SGB X](#) ist ein Vertrag nichtig, wenn ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nichtig wäre. Nach [§ 33 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Unbestimmtheit führt nur dann zur Nichtigkeit, wenn der Verwaltungsakt gemäß [§ 40 Abs. 1 SGB X](#) an einem besonders schwerwiegenden und offensichtlichen Fehler leidet. Das kann der Fall sein, wenn der Verwaltungsakt völlig unverständlich und / oder undurchführbar ist. Nichtigkeit liegt auch vor, wenn nicht erkennbar ist, wer durch den Verwaltungsakt und / oder in welcher Höhe er verpflichtet werden soll (Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz -VwVfG-*, 8. Aufl., § 37 RdNr. 17). Ein Nichtigkeitsgrund in diesem Sinn liegt nicht vor. Das Passivvermögen betrug zum Zeitpunkt der Vereinbarung etwa 3.592.000 DM, wie sich aus Bl. 176 Verwaltungsakte ergibt. Dem Beklagten war gemäß Ziffer 5 Abs. 2 des Vertrages ein Kündigungsrecht eingeräumt für den Fall, dass sich das Passivvermögen der BKK RWK + Fanal nach dem 31.12.2000 um mehr als 10% erhöht hätte. Ausgehend von 3,5 Mio DM Passivvermögen zu Beginn des vierten Quartals des Jahres 2000 war nicht damit zu rechnen, dass das Passivvermögen bis zum 31.12.2000 noch unübersehbar hoch werden würde. Maximal zulässig war damit eine Erhöhung des Passivvermögens um etwa 350.000 DM. Damit war die Höhe der Verpflichtung bei Vertragsschluss hinreichend bestimmt. Hinzu kommt, dass sich bei Eintritt des Fusionszeitpunktes die Verpflichtung konkretisierte, so dass der Vertrag ausreichend genau festlegt hat, wer in welcher Höhe verpflichtet werden sollte.

Zwar hätte der Beklagte tatsächlich die Schließung der BKK RWK + Fanal über den Haftpflichtversicherungsvertrag abwickeln können, doch kann der Beklagte hierauf nicht im Rahmen der Verhältnismäßigkeit verwiesen werden. Die Schließung der BKK RWK + Fanal hätte auch die Freisetzung ihrer Mitarbeiter und den Verlust der Mitglieder zur Folge gehabt. Darüber hinaus wäre den BKK n insgesamt ein Imageschaden entstanden. Grundsätzlich ist es wünschenswert und vom Gesetzgeber auch gewollt, Schließungen und Auflösungen von Krankenkassen soweit möglich zu vermeiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a](#) Sozialgerichtsgesetz i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Der Senat hat die Revision im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Streitsache, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#), zugelassen.

Die Höhe des Streitwertes ergibt sich aus der Bedeutung der Rechtssache für die Beteiligten.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2009-02-17