

L 16 KR 646/12 KL

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

16

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 16 KR 646/12 KL

Datum

04.07.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 1 KR 10/14 R

Datum

04.06.2014

Kategorie

Urteil

Bemerkung

Die Klägerin hat die Revision zurückgenommen

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird auf 2.500.000,- Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt höhere Zuweisungen aus dem morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleich (Morbi-RSA) für das Ausgleichsjahr 2012. Streitig ist, ob die Zuweisungen wegen eines Methodenfehlers bei der Berechnung der risikoadjustierten Zu- und Abschläge rechtswidrig zu niedrig sind, weil nach den Festlegungen des Bundesversicherungsamtes (BVA) die Leistungsausgaben für im Berichtsjahr verstorbene Versicherte nicht annualisiert werden.

Seit 1994 findet zum Ausgleich der unterschiedlichen Risikostrukturen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen jährlich ein Risikostrukturausgleich (RSA) statt. Er zielt darauf ab, die finanziellen Auswirkungen von Unterschieden in der Verteilung der Versicherten auf nach Alter und Geschlecht getrennte Versichertengruppen und Morbiditätsgruppen zwischen den Krankenkassen auszugleichen.

Die gesetzlichen Regelungen der §§ 266 ff. SGB V sehen seit dem 01.01.2009 vor, die Versichertengruppen und die Gewichtungsfaktoren nach Klassifikationsmerkmalen zu bilden, die zugleich die Morbidität der Versicherten unmittelbar berücksichtigen (so genannter Morbi-RSA). Die zur Bestimmung der Einzelheiten ergangene Regelung des § 31 Risikostrukturausgleichsverordnung (RSAV) macht dazu in Abs. 1 nähere Vorgaben für das Versichertenklassifikationsmodell (u.a. Begrenzung auf 50-80 Krankheiten) und regelt in Abs. 2 und 3 die Berufung eines Wissenschaftlichen Beirats beim BVA, der Vorschläge für die Anpassung eines Klassifikationsmodells an die GKV und dessen Weiterentwicklung erarbeiten soll. Gemäß Abs. 4 legt das hierzu ermächtigte BVA auf der Grundlage dieser Empfehlungen die zu berücksichtigenden Krankheiten, die aufgrund dieser Krankheiten zugrundezulegenden Morbiditätsgruppen, den Algorithmus für die Zuordnung der Versicherten zu den Morbiditätsgruppen, das Regressionsverfahren zur Ermittlung der Gewichtungsfaktoren und das Berechnungsverfahren zur Ermittlung der Risikostrukturzuschläge nach Anhörung der Spitzenverbände der Krankenkassen fest und gibt diese Festlegungen in geeigneter Weise bekannt. Das Festlegungsverfahren ist dokumentiert auf der Homepage des BVA unter "Risikostrukturausgleich" - "Festlegungen".

Die dem RSA dienenden Zuschläge für alle Risikogruppen werden dabei durch ein für den Morbi-RSA in § 34 Abs. 1 Satz 1 RSAV vorgeschriebenes Regressionsverfahren ermittelt. Mittels dieses statistischen Verfahrens wird der quantitative Zusammenhang zwischen einer oder mehreren unabhängigen Variablen und einer abhängigen Variablen ermittelt. Die Ausgaben je Versichertem bilden die abhängige Variable, während die Zuordnung der Versicherten zu den Risikogruppen die unabhängige Variable bildet. Die sich ergebenden Regressionskoeffizienten sind als Anteile an den Ausgaben eines Versicherten zu interpretieren, die der jeweiligen Risikogruppe zugerechnet werden können. Sie werden als Jahreswerte ermittelt; da aber Zuweisungen taggenau (je Versichertentag) zugewiesen werden, werden die ermittelten Regressionskoeffizienten durch 365 geteilt. Da im Regressionsverfahren jeder Versicherte unabhängig von der Dauer der Versicherung gleichwertig berücksichtigt wird, also die Ausgaben eines Versicherten, der nur einen Tag versichert war, ebenso in die "Durchschnittsbildung" eingehen wie die Ausgaben eines ganzjährig Versicherten, wird in der internationalen Gesundheitsökonomie empfohlen, zur Vermeidung einer Unterschätzung der Ausgaben die Ausgaben von Versicherten mit unvollständigen Versichertenepisoden vor Durchführung der Regression auf das Gesamtjahr hochzurechnen (zu annualisieren) und im Gegenzug bei der Durchführung des Regressionsverfahrens mit dem Kehrwert des Hochrechnungsfaktors der Annualisierung zu gewichten.

Das BVA hat in den Festlegungen vom 03.07.2008 für das Ausgleichsjahr 2009 dieses Verfahren zwar grundsätzlich angewandt, jedoch nicht im Falle der im Ausgleichsjahr Verstorbenen. Deren Ausgaben werden nicht annualisiert und gehen auch nicht gewichtet in die Regression ein. Vielmehr erhalten diese Ausgaben das Gewicht 1, werden also so behandelt, als seien sie im Gesamtjahr angefallen. Auf diese Weise gehen die Ausgaben der im Ausgleichsjahr Verstorbenen nur zur Hälfte in die Berechnung der Zuschläge für die jeweilige Risikogruppe ein (da solche Versicherte statistisch gesehen im Durchschnitt in der Jahresmitte verstorben sind), so dass die Summe der Zuweisungen nicht mehr der Summe der Ausgaben entspricht (fehlende Erwartungstreue der Schätzung). Zum Ausgleich werden über einen Korrekturfaktor die Zuschläge aller Risikogruppen proportional angehoben.

Zur Begründung hatte das BVA in den Erläuterungen zum Entwurf, der zur Anhörung gestellt worden war, ausgeführt, hinsichtlich der Ausgaben von Versicherten mit unvollständigen Versichertenepisoden seien verschiedene Varianten im Hinblick auf die Prognosegüte des Modells verglichen worden. Dabei sei man zu dem Ergebnis gelangt, die Ausgaben der unterjährig Versicherten mit Ausnahme der Verstorbenen auf das Jahr hochzurechnen und die Versicherten in der Regression durch ein Gewicht, das dem Kehrwert des Annualisierungsfaktors entspreche, zu gewichten. Die Ausgaben Verstorbener würden nicht annualisiert, da es ansonsten zu einer Überschätzung der Ausgaben käme. In der Anhörung hatte keine der sich äußern den Kassen und keiner ihrer Verbände diesem Vorgehen widersprochen.

In den Folgejahren hielt das BVA an dem Berechnungsverfahren fest, obwohl ein Teil der Kassen die Annualisierung auch der Ausgaben der Verstorbenen gefordert und sich auch der Wissenschaftliche Beirat für eine entsprechende Änderung des Verfahrens ausgesprochen hatte. Das BVA wies zuletzt im Zusammenhang mit den Festlegungen für 2012 darauf hin, im Hinblick auf die in Auftrag gegebene Evaluation des Jahresausgleichs 2009 solle diese Frage im größeren Kontext der Weiterentwicklung des RSA diskutiert werden. Die Festlegungen für das Jahr 2012 sind am 30.09.2011 erlassen worden.

In dem Evaluationsbericht zum Jahresausgleich 2009 vom 22.06.2011 wird festgestellt, dass es infolge der fehlenden Annualisierung zu einer systematischen Überdeckung jüngerer Altersgruppen und Unterdeckung älter Altersgruppen komme, ebenso zu Überdeckungen bei Krankheiten mit geringer Mortalität und Unterdeckungen bei Krankheiten mit höherer Mortalität. Eine Annualisierung auch der Ausgaben Verstorbener beseitige diese Über- und Unterdeckungen und führe auch auf Kassenebene zu zielgenaueren Zuweisungen.

Am 26.10.2012 hat die Klägerin Klage gegen den Grundlagenbescheid III/2012 der Beklagten vom 28.09.2012, gegen den Korrekturbescheid II/2012 vom 15.10.2012 und den Zuweisungsbescheid für den Monat Oktober vom 28.09.2012 erhoben, die sie auf die im Laufe des Verfahrens ergangenen weiteren Grundlagen-, Zuweisungs- und Korrekturbescheide erweitert hat. Weitere die Klägerin und das Ausgleichsjahr 2012 betreffende Bescheide der Beklagten betreffend den RSA waren zunächst Gegenstand des Verfahrens L 16 KR 760/12 KL, das mit Beschluss vom 30.04.2013 mit dem hiesigen Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden ist.

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin ausgeführt, die Festlegungen der Beklagten wiesen einen logisch-mathematischen Fehler auf, der allein die Klägerin jährlich rechtswidrig mit schätzungsweise 73 Millionen Euro belaste. Aufgrund der Weisung des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) sei eine Annualisierung der Ausgaben von im Ausgleichsjahr verstorbenen Versicherten - anders als bei allen anderen Versicherten mit unvollständigen Versichertenepisoden - unterblieben. Dies widerspreche den wiederholten und seit langem bekannten Empfehlungen des Wissenschaftlichen Beirats und inzwischen sogar der eigenen fachlichen Einschätzung des BVA. Wie die Evaluation für das Ausgleichsjahr 2009 durch den Wissenschaftlichen Beirat ergeben habe, führe dies zu einer Unterdeckung der Ausgaben ab einem Lebensjahr von 60 Jahren bei männlichen und 70 Jahren bei weiblichen Versicherten und damit zu einer gesetzeswidrigen Begünstigung der Risikoselektion anhand des Merkmals Alter. Dadurch würden Krankenkassen mit überdurchschnittlich vielen alten Versicherten benachteiligt und solche mit jüngeren Versicherten begünstigt. Die aufgrund der Festlegungen des BVA zu niedrigen Zuweisungen für alte und kranke Versicherte verstießen gegen die höherrangigen gesetzlichen Vorgaben von [§ 266 Abs. 1 S. 2 SGB V](#) und § 31 Abs. 1 RSAV. Sie verfehlten die gesetzliche Zielsetzung des RSA, die unterschiedlichen Risiken aufgrund von Alter, Geschlecht und Morbidität zwischen den Krankenkassen auszugleichen und erzeugten umgekehrt entgegen § 31 Abs. 1 RSAV Anreize zur Risikoselektion. Die Festlegungen seien als verwaltungsinterne Vorbereitungsmaßnahmen im Rahmen der Überprüfung der darauf beruhenden Bescheide gerichtlich vollständig auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Hinreichende normative Ansatzpunkte für die Einräumung eines gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbaren Beurteilungsspielraums seien dem SGB V nicht zu entnehmen. Selbst wenn man die Festlegungen - aus Sicht der Klägerin zu Unrecht - als so genannte normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften qualifizieren wollte, ändere dies nichts an ihrer Rechtswidrigkeit, weil Rechenfehler und die Verwendung nicht anerkannter Berechnungsmethoden stets zur Rechtswidrigkeit des behördlichen Handelns führten.

Der logisch-mathematische Fehler der Festlegungen werde auch nicht dadurch ausgeglichen, dass unter Umständen weiterer Änderungsbedarf bestehe oder möglicherweise sogar andere Regelungen ebenfalls rechtswidrig seien. Für die in diesem Zusammenhang diskutierten Krankengeldzuweisungen bestehe noch erheblicher Forschungsbedarf. Zudem betreffe dieser Komplex nicht die Ebene der Festlegung durch das BVA, sondern die RSAV selber. Auch könnten selbst weitere Rechtswidrigkeiten einen feststehenden Fehler nicht beseitigen - erst recht nicht, wenn es keine Anhaltspunkte für eine gegenseitige Neutralisierung der Fehlerwirkungen gebe.

Bezogen auf die Festlegungen für das Ausgleichsjahr 2012 führt sie ergänzend aus: Bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Festlegungen für das Jahr 2009 am 03.07.2008 sei bekannt gewesen, dass die vorgesehene Berechnungsmethode dem damaligen Erkenntnis- und Erfahrungsstand widersprochen habe. Dies gelte nach mehrfachen Empfehlungen des Wissenschaftlichen Beirats und insbesondere dem Evaluationsbericht vom 22.06.2011 erst recht für den Zeitpunkt des Erlasses der inhaltlich identischen Festlegungen für das Jahr 2012 am 30.09.2011 sowie der nachfolgend darauf gestützten streitgegenständlichen Bescheide. Selbst wenn man mit dem Urteil des Senats [L 16 KR 249/09 KL](#) den Zeitpunkt des Erlasses der Festlegungen für das folgende Ausgleichsjahr als maßgeblichen Zeitpunkt für den wissenschaftlichen Erkenntnisstand und damit die Rechtmäßigkeit der Festlegung qualifizieren wolle, seien die Festlegungen für das Ausgleichsjahr 2012 rechtswidrig. Denn spätestens mit dem Abschlussbericht des Beirats vom 22.06.2011 und der eindeutigen Feststellungen der verzerrenden, die gesetzlichen Vorgaben verfehlenden Auswirkungen der unterbliebenen Annualisierung sei ein Erkenntnisstand erreicht worden, der eine Änderung im Rahmen der am 30.09.2011 erlassenen Festlegungen zwingend geboten habe.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt,

den Grundlagenbescheid IV/2012 vom 28.03.2013 und den Korrekturbescheid III/2012 vom 15.04.2013 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die vorläufige Höhe der Zuweisungen für das Jahr 2012 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu ermitteln.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die Zuweisungen für rechtmäßig. Die den hier streitgegenständlichen Zuweisungen für das Ausgleichsjahr 2012 zu Grunde liegenden Festlegungen verstießen nicht gegen [§ 266 SGB V](#).

Das BVA habe zur Klärung der Frage, wie die Ausgaben von Versicherten, die nicht an allen Tagen des Berichtsjahres versichert waren, in der Regression behandelt werden sollen, in einer Analyse verschiedene Varianten im Hinblick auf die Prognosegüte des Modells verglichen. Es seien vier Varianten jeweils alternativ mit Monats- und Tageswerten durchgerechnet worden, nämlich a) mit Annualisierung, b) ohne Annualisierung mit Ganzjahreszuweisungen, c) mit Annualisierung und Kappung des Ausgaben bei 250.000 Euro und schließlich d) entsprechend den späteren Festlegungen. Das statistische Bestimmtheitsmaß R^2 habe den besten Wert für die Ganzjahreszuweisung erbracht; von dieser Berechnungsweise habe man aus rechtlichen Gründen Abstand genommen. Von den verbliebenen Varianten sei die in den Festlegungen gewählte mit den damals zur Verfügung stehenden Daten aus dem Jahr 2005 geringfügig besser gewesen. Die ersten Festlegungen für das Ausgleichsjahr 2009, nach denen deshalb die Ausgaben Verstorbener nicht zu annualisieren sind, da es ansonsten zu einer Überschätzung der von Ihnen verursachten Ausgaben käme, seien auch von allen Anhörungspartnern mitgetragen worden. In der Diskussion sei insbesondere auch in dieser Thematik eine intensive fachliche Auseinandersetzung über die in Betracht kommenden Umsetzungsmöglichkeiten vorausgegangen; von keinem Anhörungspartner sei die vom BVA vorgeschlagene Verfahrensweise infrage gestellt worden sei. Mit der Beschränkung der Hochrechnung auf die Leistungsausgaben von nicht verstorbenen Versicherten habe auch der damalige Wissenschaftliche Beirat in seinem Gutachten zur Krankheitsauswahl vom Dezember 2007 im Übrigen ein identisches Annualisierungsverfahren empfohlen.

In den Folgejahren sei die grundlegende Einschätzung des BVA vor dem Hintergrund der weiter sehr kontroversen Stellungnahmen und einer weiterhin fehlenden Positionierung des GKV-Spitzenverbandes unverändert geblieben. Der Wissenschaftliche Beirat habe zwar im Ende 2011 veröffentlichten Evaluationsbericht zum Jahresausgleich 2009 neben zahlreichen weiteren Fragestellungen auch die bis dahin praktizierte Berücksichtigung unvollständiger Versichertenepisoden umfassend untersucht und dargelegt, dass es bei alten Versicherten und jungen Versicherten mit schweren Krankheiten zu Unterdeckungen komme. Auch habe das BVA dem GKV-Spitzenverband im Rahmen des Festlegungsverfahrens für das Ausgleichsjahr 2013 am 27.07.2012 einen Entwurf zur Anhörung vorgelegt, der hinsichtlich der Berücksichtigung unvollständiger Versicherungsepisoden erstmals den Vorschlag einer Änderung des Berechnungsverfahrens enthalten habe. Die Bundesregierung sehe zum jetzigen Zeitpunkt aber keine Notwendigkeit für wesentliche Änderungen am RSA. Die Veränderung der Behandlung unvollständiger Versichertenepisoden sei vielmehr in einem größeren, übergreifenden Kontext zusammen mit anderen Fragestellungen vorzunehmen.

Bezogen auf die Festlegungen für das Ausgleichsjahr 2012 führt sie ergänzend aus: Vor dem Hintergrund der sich dem BVA zum Zeitpunkt der Festlegung im Sommer 2011 darstellenden Faktenlage seien die getroffenen Regelungen zum Umgang mit unvollständigen Versichertenepisoden nicht zu beanstanden. Das Anhörungsverfahren sei auch im Vorfeld der Festlegungen für das Ausgleichsjahr 2012 ordnungsgemäß durchgeführt worden und habe im Ergebnis zu einer Beibehaltung des Verfahrens der Berücksichtigung unvollständiger Versichertenepisoden geführt. Das BVA sei der Empfehlung des Wissenschaftlichen Beirats auch bei diesen Festlegungen nicht gefolgt, da seiner Ansicht nach die Frage in größerem Kontext der Weiterentwicklung des Gesamtverfahrens diskutiert werden müsste. Die von der Klägerin dargelegte Einigkeit über das Vorliegen des von ihr behaupteten methodischen Fehlers und über Art und Notwendigkeiten seiner Behebung habe keinesfalls bestanden. Die sich dem BVA im Sommer 2011 nach Auswertung der Stellungnahmen darstellende, nach wie vor äußerst kontroverse Meinungsfrage unter den Anhörungspartnern sowie die Tatsache, dass der GKV-Spitzenverband keine Empfehlung abgeben können, hätten es einmal mehr erforderlich gemacht, vor einer Entscheidung die vorgetragene Argumente weiter zu untersuchen.

Sie sehe sich in ihrer damaligen Entscheidung nunmehr auch durch die Entscheidungen des erkennenden Senats vom 22.11.2012 für die Ausgleichsjahre 2009 und 2010 (Hinweis auf die Urteile des Senats vom 22.11.2012 (u.a. zu den Festlegungen 2009 und 2010) - [L 16 KR 88/09 KL](#), [L 16 KR 249/09 KL](#)) bestätigt. Der Senat habe dort insbesondere ausgeführt, es könne nicht die Rede davon sein, dass das BVA in den Festlegungen für die Ausgleichsjahre 2009 und 2010 aus sachfremden Erwägungen heraus einen wissenschaftlichen Standard, dessen Eignung und Notwendigkeit für den neuen Morbi-RSA schon festgestanden hätte, unbeachtet gelassen habe. Diese Ausführungen könnten auf die Festlegungen des Ausgleichsjahres 2012 unproblematisch übertragen werden.

Auch eine zeitlich spätere Änderung der Festlegungen während des laufenden Ausgleichsjahres sei mangels Rechtsgrundlage nicht möglich gewesen. Sachlich und rechtlich geboten sei sie ohnehin nicht gewesen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der dem nunmehr angegriffenen Grundlagenbescheid IV/2012 zu Grunde liegenden Festlegungen sei der Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe (§ 31 Abs. 4 RSAV). Das LSG NRW habe in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass sich Krankenkassen bei ihrer Finanzplanung auf die Grundlagen der Zuweisungen verlassen können müssten. Daher könnten die Festlegungen als Faktoren, welche die Verteilung der Zuweisung auf die Krankenkasse maßgeblich steuern, nach ihrer Bekanntgabe nicht mit Wirkung für das laufende Ausgleichsjahr verändert werden. Eine Ausnahme bildeten, so das Gericht, nur die in § 31 Abs. 4 Satz 6 RSAV geregelten Sonderfälle. Auch [§ 266 Abs. 6 Satz 6 SGB V](#) scheide als Rechtsgrundlage einer Korrektur aus. Die Vorschrift erfasse nur nachträgliche Korrekturen und keine Änderungen im laufenden Ausgleichsjahr, wie die Klägerin sie fordere. Ohnehin gelte in diesem Zusammenhang, dass ein bestimmter wissenschaftlicher Erkenntnisstand zum Zeitpunkt einer vorzunehmenden Festlegung nicht automatisch einen Anspruch der Klägerin oder anderer Krankenkassen auf eine bestimmte Festlegung im Sinne des § 33 Abs. 4 RSAV bewirke. Der Konkretisierungs- bzw. Entscheidungsspielraum des BVA umfasse auch die Entscheidung darüber, zu welchem Zeitpunkt eine Änderung bestimmter Festlegungen erfolge. Dass das BVA hierbei auch Überlegungen der Bundesregierung zur grundsätzlichen Weiterentwicklung des Morbi-RSA im Interesse der Vollzugsfähigkeit des GKV-Systems als Ganzes berücksichtigt habe, liege auf der Hand.

In prozessualer Hinsicht führt sie aus, dass der Grundlagenbescheid IV/2012 vom 28.03.2013 gemäß § 96 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens geworden sei. Die Einbeziehung der Zuweisungs- und Korrekturbescheide sei grundsätzlich

möglich, hier aber ohne Auswirkungen, da eine etwaige gerichtliche Korrektur des Grundlagenbescheides IV/2012 sich zwangsläufig auf alle bisher ergangenen Zuweisungsbescheide und Korrekturbescheide für das Ausgleichsjahr 2012 auswirken würde, ohne dass diese hierfür gesondert angefochten werden müssten. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie bei einer Beanstandung des Grundlagenbescheides IV/2012 die Zuweisungsbescheide entsprechend ändern werde.

Der Senat hat im Termin zur mündlichen Verhandlung am 04.07.2013 Prof. Dr. K. X., Universität E.-F., als Sachverständigen gehört. Der Sachverständige hat u.a. ausgeführt: Der Evaluationsbericht habe ergeben, dass zwar gegenüber dem Alt-RSA Fortschritte gemacht worden sind. Die Berechnungen des Beirats mit einer Annualisierung hätten aber gezeigt, dass sich dadurch noch Verbesserungen ergeben. Es habe sicher schon vor dem Evaluationsbericht Indizien für die Unrichtigkeit der Berechnung des BVA gegeben, durch die systematische Aufbereitung der Daten und deren Untersuchung im Evaluationsbericht sei aber eine noch sicherere Datenbasis für die Beurteilung geschaffen worden. Im Evaluationsbericht seien erstmals Echtdaten aus dem Jahre 2009 mit dem Modell verglichen worden. Es handle sich im Gegensatz zu früheren Berechnungen um die erstmalige Überprüfung anhand der realen Daten; hinsichtlich der Evidenz biete der Evaluationsbericht eine Kategorie mehr. Er kenne die Berechnung des BVA nicht, wolle aber nicht ausschließen, dass diese damals für die Kennziffer R^2 ein schlechteres Ergebnis erbracht habe. Insoweit gebe es bei statistischen Berechnungsmethoden häufig Zielkonflikte, bei denen es nicht um "schwarz" oder "weiß" gehe. Vielmehr müsse man sich dann entscheiden, welchen Wert man für bedeutender hält. Hinsichtlich der Annualisierung gelte das nicht mehr für den Zeitpunkt nach Vorlage des Evaluationsberichts. Nach dem Evaluationsbericht hätten sich alle statistischen Kennziffern bei einer Annualisierung verbessert, so dass er es jetzt für eindeutig halte, dass entsprechend zu verfahren sei.

Bezüglich der Ausführungen des Sachverständigen im Einzelnen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 04.07.2013 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Gegenstand des Verfahrens bilden noch der Grundlagenbescheid IV/2012 sowie der Korrekturbescheid III/2012 der Beklagten, auf die die Klägerin ihre Klage zuletzt zulässigerweise beschränkt hat. Der zunächst mit der Klage angegriffene Grundlagenbescheid III/2012 ist durch den Grundlagenbescheid IV/2012 im Sinne von [§ 96 SGG](#) vollständig ersetzt worden. Nach [§ 266 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) erhalten die Krankenkassen monatliche Zuweisungen, die auf der Grundlage der vorläufig festgestellten Werte ergehen (Satz 1 a.a.O., § 39 Abs. 2 Satz 1 RSAV). Die kassenindividuellen Zuweisungsgrundlagen werden in sogenannten Grundlagenbescheiden festgestellt; auf diesen kassenindividuellen Werten basieren die monatlichen Zuweisungsbescheide, mit denen - angepasst an die aktuellsten Versichertenzahlen - die monatlichen Zuweisungen festgesetzt werden. Die im ersten Grundlagenbescheid festgestellten Werte werden nachfolgend drei Mal zu bestimmten Terminen (§ 39 Abs. 2 Satz 1 RSAV) durch neu ermittelte Werte ersetzt, die dann jeweils Grundlage sowohl der bis dahin geleisteten (§ 39 Abs. 3 Satz 4 RSAV) als auch der bis zur nächsten Anpassung gezahlten Zuweisungen werden. Durch einen Korrekturbescheid erfolgt nach § 39 Abs. 3a RSAV die Anpassung der bislang geleisteten Zuweisungen an die neu ermittelten Werte (s. dazu eingehend Sichert/Göpffarth, SGB 2010, 394, 395 ff). Somit bestimmen die angefochtenen Bescheide die Höhe der Zuweisungen, die der Klägerin bis zur endgültigen Festlegung im Jahresausgleich ([§ 266 Abs. 6 Satz 3 SGB V](#)) zustehen. Der Anfechtung der Zuweisungsbescheide bedurfte es schon im Hinblick auf die von der Beklagten abgegebene Erklärung nicht; im Übrigen sind sie auch durch den Korrekturbescheid gegenstandslos geworden.

2. Die Klage ist zulässig.

Sie bedurfte gemäß [§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG](#) keines Vorverfahrens und ist bei dem nach [§ 29 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) funktionell zuständigem Gericht erhoben worden. Die Klägerin durfte ihre mit dem Aufhebungsantrag verbundene und letztlich auf höhere Zuweisungen für Leistungsausgaben zielende Verpflichtungsklage (vgl. BSG [SozR 4-2500 § 266 Nr. 2](#) Rn. 16 (unter Verweis auf [§ 54 Abs. 4 SGG](#))) auf die Verpflichtung zur Neubescheidung beschränken. Mit dem angefochtenen Verwaltungsakt hat das BVA zwar eine gebundene Entscheidung getroffen, denn die Höhe der Zuweisungen steht nicht im Ermessen der Beklagten, der Klägerin ist jedoch eine Konkretisierung der von ihr beanspruchten Zuweisungshöhe gegenwärtig nicht möglich, weil die Auswirkungen der von ihr angenommenen Unwirksamkeit der Festlegungen des BVA von ihr nicht zu beziffern sind (vgl. Senat, Urteile v. 22.12.2012 - [L 16 KR 88/09 KL](#) und [L 16 KR 647/10 KL](#) und v. 06.06.2013 - [L 16 KR 24/09 KL](#)).

II. Die Klage ist aber nicht begründet. Die Bescheide vom 28.03.2013 und 15.04.2013 sind nicht rechtswidrig. Die Klägerin kann keine (vorläufigen) höheren Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds für das Jahr 2012 verlangen.

Die vorläufigen Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds für das Kalenderjahr 2012 sind in den angefochtenen Bescheiden rechtmäßig ermittelt worden. Sie sind auf der Grundlage der für dieses Ausgleichsjahr veröffentlichten Festlegungen vom 30.09.2011 ergangen; diese sehen im Zusammenhang mit dem Regressionsverfahren vor, dass die Ausgaben Verstorbener im Ausgleichsjahr 2012 nicht annualisiert werden (s. Festlegungen nach § 31 Abs. 4 RSAV für das Ausgleichsjahr 2012 unter 2.2. Regressionsverfahren und dazu die Erläuterungen unter IV. Änderung des Berechnungsverfahrens Nr. 13). Diese Festlegungen für das Ausgleichsjahr 2012 sind nicht rechtswidrig. Sie sind als Grundlage für die (bisher) vorläufigen Entscheidungen über die Zuweisungen für dieses Ausgleichsjahr heranzuziehen.

1. Die Festlegungen vom 30.09.2011 für das Jahr 2012 sind auf ausreichender Rechtsgrundlage ergangen. Dass § 31 Abs. 4 Satz 1 RSAV dem BVA die konkrete Ausgestaltung des Klassifikationsmodells einschließlich des Regressionsverfahrens zur Ermittlung der Gewichtungsfaktoren und des Berechnungsverfahrens zur Ermittlung der Risikozuschläge überträgt, begegnet keinen rechtlichen Bedenken (vgl. ausführlich dazu Senat, Urteil vom 06.06.2013 - [L 16 KR 24/09 KL](#)).

Bei den Festlegungen handelt es sich um außenverbindliche Rechtssätze, die in ihrer Funktion einer zwischengeschalteten Regelungsebene (vgl. Gerhard, NJW 1989, 2233, 2236) zwischen Gesetz bzw. Verordnung und Verwaltungsakt weitgehend den im Umweltrecht anerkannten

normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften entsprechen (vgl. im Einzelnen Senat, Urteil vom 06.06.2013 - [L 16 KR 24/09 KL](#), juris Rn.72 ff). Der Ordnungsgeber hat dem BVA daher beim Erlass dieser Festlegungen in einem begrenzten Umfang eine Befugnis zur letztverbindlichen Entscheidung (vgl. Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rn. 180 m.w.N.) eingeräumt. Sie ergibt sich aus dem gesetzgeberischen Auftrag an die Verwaltung, für den RSA im Ausland vorhandene Modelle unter Beachtung des Stands der Gesundheitswissenschaft auf deutsche Verhältnisse zu übertragen, zu diesem Zweck Regeln für einen funktionsfähigen RSA aufzustellen und diese jährlich im Sinne eines auf ständige Überprüfung und Verbesserung angelegten lernenden Systems neu zu justieren (vgl. Senat, Urteil vom 06.06.2013 - [L 16 KR 24/09 KL](#), juris Rn. 74; vgl. [BT-Drs. 16/3100, S. 205](#) sowie [BT-Drs. 14/6432, S. 15](#)). Der Gesetzgeber hat damit auf gesundheitsökonomische Vorgaben des außerrechtlichen Bereichs Bezug genommen, über die anfangs für das deutsche Gesundheitssystem noch kein abgesicherter Konsens und keine ausreichenden Erfahrungen bestanden. Dadurch hat er das Modell des RSA als unvollständig sowie ergänzungsbedürftig angelegt und es so einer Ausgestaltung und Implementierung durch die vollziehende Gewalt geöffnet, die allerdings nur innerhalb der Bandbreite des wissenschaftlichen Meinungsspektrums erfolgen darf (vgl. Erbuth, DVBl 1989, 473,477 m.w.N.). Denn der Gesetzgeber hat sich bei der Regelung des RSA auf das Beispiel gesundheitsökonomischer Modelle aus dem Ausland bezogen und die Berücksichtigung wissenschaftlichen Sachverständigen insbesondere durch den wissenschaftlichen Beirat beim BVA institutionalisiert (vgl. Senat, Urteil vom 06.06.2013 - [L 16 KR 24/09 KL](#), juris Rn.74 sowie [BVerfGE 113,167,264](#)).

2. Hiervon ausgehend sind die Festlegungen für 2012 auch nicht hinsichtlich des gewählten Regressionsverfahrens rechtswidrig.

a) Entgegen anders lautender Ansicht handelt es sich bei der Entscheidung gegen eine Annualisierung nicht (nur) um einen logisch-mathematischen Fehler. Vielmehr geht es bei der Wahl des Regressionsverfahrens zur Ermittlung der Gewichtungsfaktoren um die (möglichst) zutreffende Abbildung der mit den ausgewählten Krankheiten verbundenen Behandlungskosten. Der Sachverständige Prof. Dr. X. hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass statistische Bewertungsmethoden durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen hinsichtlich der statistischen Kennziffern führen könnten, m.a.W. geprüft werden muss, mit welchem methodischen Vorgehen das beste Ergebnis erreicht werden kann. Wie das BVA in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, waren im Zuge der Vorbereitung der Festlegungen für 2009 acht Modellvarianten mit den Daten aus dem Jahr 2005 durchgerechnet worden. Neben den Varianten mit und ohne Annualisierung der Ausgaben Verstorbener waren die weiteren eine ohne Annualisierung, aber mit Ganzjahreszuweisung ohne Berücksichtigung des Todeszeitpunkts (also nicht nur für die Versichertentage) und eine mit Annualisierung, aber Kappung der berücksichtigten Ausgaben bei 250.000 Euro. Alle Varianten wurden mit zwei Alternativen, nämlich Tages- und Monatswerten durchgerechnet. Das Modell mit dem besten Wert für das statistische Bestimmtheitsmaß R^2 (keine Annualisierung, aber Ganzjahreszuweisung) wurde aus rechtlichen Gründen verworfen, von den verbliebenen Modellen war für die Variante ohne Annualisierung der Wert R^2 geringfügig am besten. Vor diesem Hintergrund hat sich das BVA für diese Berechnungsmethode entschieden und bei der Anhörung darauf hingewiesen, von einer Annualisierung der Ausgaben Verstorbener werde abgesehen, ohne dass einer der Anhängspartner oder der Krankenkassen diesem Vorgehen widersprochen hätte. Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. X. hat - ohne die Berechnungen des BVA zu kennen - konzediert, dass seinerzeit der Wert R^2 für das gewählte Modell besser gewesen sein könne und es bei statistischen Berechnungsmethoden häufig nach den statistischen Kennziffern Zielkonflikte geben, die aufgelöst werden müssten. Auch wenn insoweit in der internationalen Gesundheitsökonomie die Annualisierung bei unvollständigen Versichertenepisoden ohne Differenzierung zwischen Verstorbenen und Überlebenden empfohlen werden mag, kann die auf fachlichen Überlegungen beruhende Entscheidung des BVA gegen eine Annualisierung nicht als fehlerhaft qualifiziert werden, zumal dem BVA nach § 31 Abs. 1 Satz 1 RSAV die Anpassung des Klassifikationsmodells an die Gegebenheiten der GKV aufgegeben wird.

b) Das BVA war auch bei den nachfolgenden Festlegungen nicht gehalten, das Regressionsverfahren zu ändern.

Zwar hatte der AOK-Bundesverband im Rahmen des Verfahrens für die Festlegungen für 2010 darauf hingewiesen, die unterbliebene Annualisierung führe zu einer Unterschätzung der Ausgaben für jene Altersgruppen, die überdurchschnittlich viele Verstorbene aufwiesen, wohingegen die Ausgaben für die Altersgruppen, die unterdurchschnittlich viele Sterbefälle aufwiesen, systematisch unterschätzt würden. Er hatte daher vorgeschlagen, insoweit analog zur Berechnung bei allen anderen Versicherten mit unvollständigen Versichertenepisoden zu verfahren. In dem zur Anhörung gestellten Entwurf hatte das BVA auch eingeräumt, die Vorhersagegenauigkeit (d.h. das Verhältnis von Zuweisungen zu tatsächlichen Ausgaben) betrage für die Gruppe der Verstorbenen 29 %, für die der Überlebenden 103%; das gegenwärtige Verfahren führe auch zu systematischen Unterdeckungen bei bestimmten letalen Krankheiten. Der Vorschlag des AOK-Bundesverbandes führe dazu, dass sich die Vorhersagegenauigkeit für die Gruppe der Verstorbenen auf 33% erhöhe, nachteilig wirke sich bei diesem Vorschlag allerdings aus, dass die Überdeckungen für Überlebende von 103% auf 106% anstiegen. Aus diesem Grund werde eine weitere Variante verfolgt. Nach dieser bleibe es bei der Annualisierung der Ausgaben und der Berechnung der Regression entsprechend der Festlegung vom 03.07.2008. Allerdings erfolge auf der Ebene der Zuweisungen keine Umrechnung auf Versichertentage, d.h. bei der Höhe der Zuweisung erfolge keine Differenzierung nach dem Todeszeitpunkt. Diese Variante erreiche empirisch eine Vorhersagegenauigkeit im Hinblick auf Verstorbene von 62% und auf Überlebende von 103%, gleichzeitig werde wie beim Vorschlag des AOK-Bundesverbandes auf der Ebene aller Versicherten die Summentreue der Schätzung gewährleistet. Der Wissenschaftliche Beirat habe sich auf seiner Sitzung am 06.07.2009 mit der Problematik befasst. Er habe diesen Vorschlag nicht empfohlen, da er zu einer erhöhten Zuweisung an alle übrigen Versicherten führe. Er habe vielmehr empfohlen, bei der bestehenden Regelung hinsichtlich Annualisierung und Verwendung der entsprechenden Regressionsgewichtung zu bleiben, dafür aber die Zuweisung an Verstorbene unabhängig vom Todeszeitpunkt in voller Höhe zu leisten.

Der beabsichtigten Änderung des Berechnungsverfahrens wurde schon grundsätzlich von einer Reihe von Kassen widersprochen. Der GKV-Spitzenverband wies in seiner Stellungnahme u.a. darauf hin, die beabsichtigte Änderung implementiere eine Sonderregelung für Verstorbene, die nicht durch [§ 268 Abs. 1 SGB V](#) gedeckt sei. Das BVA beschloss daraufhin, die Bedenken ausführlicher zu prüfen und eine entsprechende Anpassung zurückzustellen. Diese Entscheidung wurde mit dem Wissenschaftlichen Beirat am 16.09.2009 diskutiert. Dieser nahm zur Kenntnis, dass das beabsichtigte Verfahren eine Sonderbehandlung der Versicherten bedinge, für die man offenbar der Auffassung sein könne, dass es hierfür keine rechtliche Grundlage gebe. Aus empirischer Sicht bestünden jedoch Bedenken, denn die Unterdeckung bei Jahrgängen und Erkrankungen mit einem hohen Anteil Verstorbener und die Überdeckung bei Jahrgängen und Erkrankungen mit einem niedrigen Anteil Verstorbener seien evident. Er korrigiere daher seine Empfehlung vom 06.07.2009 und schlage das etablierte Standardverfahren vor, wie die unterjährigen Versicherungszeiten im RSA berücksichtigt würden. Dieses Verfahren solle auch bei den Verstorbenen Anwendung finden. Das BVA hielt aufgrund der deutlichen Bedenken insbesondere des GKV-Spitzenverbandes daran fest, zunächst eine intensive Prüfung der vorgetragenen Argumente vorzunehmen und die Änderung zurückzustellen.

Der Umstand, dass sich der Wissenschaftliche Beirat zunächst gegen die vom AOK-Bundesverband geforderte Annualisierung auch der Ausgaben für Verstorbene ausgesprochen hatte, weil es dadurch zu überhöhten Zuweisungen an die übrigen Versicherten komme, zeigt schon, dass nach dem damaligen Erkenntnisstand keineswegs die Annualisierung als allein "richtige" Berechnungsmethode geboten war (und es erst schon gar nicht um die "mathematisch-richtige" Berechnung geht, sondern die methodisch zutreffende Ermittlung der Gewichtungsfaktoren). Dass das BVA dann entgegen der Empfehlung des Wissenschaftlichen Beirats vom 16.09.2009 von der Annualisierung abgesehen hat, um die vorgetragenen Argumente intensiv zu prüfen, ist vor dem Hintergrund, dass die geänderte Empfehlung sich offenbar nicht auf neue Erkenntnisse stützte (dem Sachverständigen Prof. Dr. X. war jedenfalls nicht erinnerlich, dass sich der Wissenschaftliche Beirat von neuen Berechnungen hat leiten lassen), nicht zu beanstanden.

Gleiches gilt für die Festlegungen für 2011. Auch insoweit gab es unverändert kontroverse Stellungnahmen, ohne dass zum Zeitpunkt des Erlasses neue Erkenntnisse vorlagen, die eindeutig gegen die bisherige Berechnungsmethode sprachen.

c) Erst mit dem Evaluationsbericht des Wissenschaftlichen Beirats zum Jahresausgleich 2009 vom 22.06.2011, in dem u.a. die Auswirkungen eines Verzichts auf die unterlassene Annualisierung untersucht worden ist, ist eine neue Beurteilungsbasis geschaffen worden. Der Wissenschaftliche Beirat hat darauf hingewiesen, dass das Vorgehen des BVA dazu führe, dass in Risikogruppen mit einem hohen Anteil Verstorbener ein größerer Anteil der Ausgaben fehle, als durch die proportionale Anhebung kompensiert werde. Umgekehrt würden in Risikogruppen mit einem unterdurchschnittlichen Anteil Verstorbener die wenigen fehlenden Ausgaben durch die proportionale Anhebung überkompensiert. Die Folge seien Überdeckungen in jungen Altersgruppen und Unterdeckungen in höheren Altersgruppen, Überdeckungen bei Krankheiten mit geringer Mortalität und Unterdeckungen bei Krankheiten mit hoher Mortalität, aber auch übermäßige Überdeckungen bei Kassenwechslern, Überlebenden oder Kostenerstatern. Bei einer Annualisierung auch der Ausgaben Verstorbener verbesserten sich die Gütemaße zur Messung der Zielgenauigkeit der Zuweisungen auf der Individualebene; auch auf der Ebene von Gruppen von Versicherten ergäben sich durchweg Verbesserungen der Zielgenauigkeit. Der Evaluationsbericht des Beirats hat nach der überzeugenden Einschätzung des Sachverständigen eine sichere empirische Grundlage für die Beurteilung der Berechnungsmethode des BVA als fehlerhaft geliefert, indem er die verfälschenden Auswirkungen der fehlenden Annualisierung erstmals anhand realer Daten aus dem deutschen Gesundheitssystem nachgewiesen hat (vgl. im Einzelnen die Senatsurteile vom 04.07.2013 - [L 16 KR 800/12 KL](#) und [L 16 KR 774/12 KL](#)). Der Sachverständige hat ausdrücklich eingeräumt, dass es zwar schon vor dem Bericht Indizien für die Unrichtigkeit des Berechnungsverfahrens gegeben habe, der Bericht jedoch hinsichtlich der Evidenz eine Kategorie "mehr" biete.

d) Die Ergebnisse des Evaluationsberichts waren im Rahmen der Festlegungen für 2012 noch nicht zu berücksichtigen.

aa) Der Senat hat in seinen das Ausgleichsjahr 2011 betreffenden Urteilen vom 04.07.2013 ([L 16 KR 732/12 KL](#) und [L 16 KR 756/12 KL](#); ebenso schon Senat, Urteile vom 22.11.2012 - [L 16 KR 249/08 KL](#) und [L 16 KR 88/09 KL](#)) dargelegt, dass für die Rechtmäßigkeit der Festlegung des Klassifikationsmodells und des Regressions- und Berechnungsverfahrens auf den Zeitpunkt des Erlasses der Festlegungen abzustellen ist. Da nach § 31 Abs. 4 Satz 1 RSAV die Festlegungen bis zum 30.09. für das folgende Kalenderjahr zu treffen sind, konnte angesichts der gesetzlichen Vorgabe das BVA entgegen der Argumentation der Klägerin keineswegs nach Veröffentlichung des Evaluationsberichts dessen Auswertung abwarten, weil der erste Grundlagenbescheid für 2012 erst Wochen später zu ergehen hatte, sondern musste die Festlegungen für 2012 bis zum 30.09.2011 bekannt geben. Maßgeblich ist somit der Erkenntnisstand zu diesem Zeitpunkt, wobei zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass der Entscheidung des BVA ein Anhörungsverfahren vorgeschaltet ist und somit die Festlegungen nur auf Erkenntnissen beruhen dürfen, zu denen sich die Anhörungspartner auch äußern konnten.

bb) Auf der Grundlage des insoweit jeweils maßgeblichen Erkenntnisstandes sind nach den genannten Senatsurteilen nicht nur die Festlegungen des BVA für das Ausgleichsjahr 2009 auch hinsichtlich des Regressionsverfahrens mit der Entscheidung gegen eine Annualisierung der Leistungsausgaben unterjährig Verstorbener rechtmäßig zu Stande gekommen; das BVA hat auch in den Folgejahren zu Recht von einer Änderung des Regressionsverfahrens abgesehen, bis zuverlässige Kenntnisse über die Auswirkungen dieser Entscheidungen und einer Änderung der Regressionsberechnung vorlagen. Erstmals sind das Klassifikationsmodell und die Berechnungsmethoden in dem Evaluationsbericht des Wissenschaftlichen Beirats vom 22.06.2011 auf der Basis der "Echtdaten" des Jahres 2009 geprüft worden, was den Erkenntnissen hinsichtlich der Auswirkungen der unterbliebenen Annualisierungen eine neue Qualität verliehen hat. Aufgrund des Evaluationsberichts steht nunmehr fest, dass eine Änderung der Regressionsberechnungen geboten ist (siehe dazu die Senatsurteile vom 04.07.2013 in den Sachen [L 16 KR 800/12 KL](#) und [L 16 KR 774/12 KL](#)).

cc) Für die Festlegungen für das Ausgleichsjahr 2012, die nach § 31 Abs. 4 Satz 1 RSAV bis zum 30.09.2011 zu treffen waren, war jedoch das BVA aufgrund des Evaluationsberichts noch nicht verpflichtet, das Berechnungsverfahren zu ändern. Der Bericht datiert zwar vom 22.06.2011 und war dem BVA auch schon vor der Veröffentlichung im September 2011 bekannt (sogar schon in der Entwurfsfassung vom Mai 2011). Gleichwohl musste (und durfte) das BVA diesen Bericht nicht schon zur Grundlage seiner Festlegungen für 2012 machen. Das BVA hat die Festlegungen nämlich nicht nur auf der Grundlage wissenschaftlicher Expertise, sondern auch unter Anhörung der Spitzenverbände der Krankenkassen (jetzt des GKV-Spitzenverbandes) zu erarbeiten (§ 31 Abs. 4 Satz 1 RSAV). Vor dessen Stellungnahme muss auch den Mitglieds-kassen noch die Möglichkeit gegeben werden, ihre Meinung zu äußern. Zwar gibt es keine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung für den GKV-Spitzenverband, seine Mitglieds-kassen vor der Stellungnahme anzuhören; der GKV-Spitzenverband muss auch die ihm zugewiesene Aufgabe ([§ 217f Abs. 1 SGB V](#)) eigenständig erfüllen und eine selbstständige fachliche Bewertung des Festlegungsentwurfs abgeben. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Mitglieds-kassen unmittelbar von den Festlegungen betroffen sind, weil die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds wesentlich auch von dem Risikomodell bestimmt werden. Es ist somit sachgerecht, wenn sie in den Prozess der Willensbildung des GKV-Spitzenverbandes einbezogen werden.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass das Anhörungsrecht nach § 31 Abs. 4 Satz 1 RSAV anders als die Anhörung im Verwaltungsverfahren nach [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) weniger den Zweck hat, den Betroffenen vor Überraschungsentscheidungen zu schützen (siehe dazu Kasseler Kommentar/Mutschler, [§ 24 SGB X](#) Rn. 2), sondern Teil eines Kooperationsprozesses ist, in dem das für die Entscheidung notwendige Wissen mobilisiert wird (vgl. Augsberg, GesR 2008, 515, 519; allgemein zu Verfahren der Wissensgenerierung H.C. Röhl in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd.II, § 30 Rn. 26 ff. m.w.N.). Diese Wissensgewinnung durch ein Beteiligungsverfahren macht das Bundesverwaltungsgericht für die Verbindlichkeit normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften zur Voraussetzung, wenn es verlangt, dass dem Erlass der Verwaltungsvorschriften ein Beteiligungsverfahren vorangegangen ist, um vorliegende Erfahrungen und

wissenschaftliche Erkenntnisse auszuschöpfen (vgl. [BVerfGE 107, 338](#), 342). Wie die Verpflichtung des Wissenschaftlichen Beirats zur "laufenden Pflege" (§ 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RSAV) des Klassifikationsmodells und zur regelmäßigen Überprüfung der Krankheitsauswahl (§ 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 RSAV) sowie die jährliche Festlegung der maßgeblichen Parameter und des Berechnungsverfahrens zeigt, ist der Morbi-RSA - in Erfüllung der verfassungsrechtlichen Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers (vgl. dazu [BVerfGE 95, 267](#), 314 f; [113, 167](#), 234, 238) - als "lernendes System" ausgestaltet, das auf ständige Verbesserung des Modells zielt, um die Wirklichkeit verlässlich genug abzubilden (Augsberg, a.a.O.; s. auch Schmehl in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 39 Rn. 83). Die Dokumentation des Festlegungsverfahrens belegt, dass das BVA für die Weiterentwicklung des Morbi-RSA systematisch auf das bei den Krankenkassen und ihren Verbänden sowie den sonstigen interessierten Institutionen (etwa Berufsverbände der Ärzte oder auch Patientenorganisationen) verteilte Wissen zurückgreift. Ausgehend von den jährlichen Vorschlägen für Änderungen entwickelt das BVA seinen Entwurf für die Anpassung des Klassifikationsmodells bzw. das Regressions- und Berechnungsverfahren, den es dann zur Diskussion stellt, bevor es unter Auseinandersetzung mit den eingegangenen Stellungnahmen die Festlegungen erlässt. Vor allem hinsichtlich der Krankheitsauswahl und -abgrenzungen sowie der Zuordnungsalgorithmen tragen die Krankenkassen und andere Institutionen aufgrund ihrer Sachnähe und -kunde in besonderem Maße zur Weiterentwicklung des Klassifikationsmodells bei. Aber auch hinsichtlich des Berechnungsverfahrens setzen Rückmeldungen der einzelnen Betroffenen das BVA in Stand, die Auswirkungen einer von ihm ins Auge gefassten Änderung der Berechnungsweise verlässlicher beurteilen zu können. Dieses Verfahren der Wissensgenerierung durch ein Beteiligungsverfahren wäre gestört, wenn das BVA aufgrund allein ihm zugänglicher Informationen Änderungen der Festlegungen vornehmen würde (oder müsste). Daher musste, wenn das BVA eine Änderung des Regressionsverfahrens aufgrund der im Evaluationsbericht getroffenen Aussagen beabsichtigte, den Kassen die Auseinandersetzung mit dem Bericht und den dort angestellten Berechnungen ermöglicht werden.

Der Bericht ist am 26.09.2011 veröffentlicht worden ist, so dass erst ab diesem Zeitpunkt seine Auswertung durch die betroffenen Krankenkassen möglich war. Jedenfalls für eine fundierte, breit angelegte Diskussion über den Evaluationsbericht war bis zum Erlass der Festlegungen keine Zeit mehr. Geht man vom Zeitpunkt der Veröffentlichung (26.09.2011) aus, ist dies offenkundig. Aber selbst vom Termin der Fertigstellung am 22.06.2011 ausgehend, war eine allgemeine Auswertung und Diskussion bis Ende September 2011 nicht möglich. Dabei ist zu berücksichtigen, dass am 22.06.2011 der Bericht (nach Nachholung einer weiteren, vom BMG nach Vorlage des Entwurfs im Mai 2011 gewünschten weiteren Berechnung) erst als vorläufige Endfassung vorlag (die dann allerdings unverändert geblieben ist). Es stand zum damaligen Zeitpunkt aber noch nicht endgültig fest, ob das BMG als Auftraggeber ggf. weitere Ergänzungen wünschen würde. Zudem liegt auf der Hand, dass das BMG den Bericht zunächst inhaltlich überprüfen wollte, bevor es ihn mit einer Veröffentlichung zur allgemeinen Diskussion stellte. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Evaluationsbericht auch die Aufgabe hatte, mögliche Änderungen des Morbi-RSA (z.B. eine Reduzierung der Zahl der Krankheiten) zu bewerten, so dass auch unter diesem Aspekt die Auswertung des Berichts auf der Fachebene des BMG und dessen Aufbereitung für die politische Spitze des Ministeriums zu erfolgen hatte. Ob vor diesem Hintergrund überhaupt eine Veröffentlichung vor dem 26.09.2011 in Betracht gekommen wäre, kann dahinstehen. Selbst wenn man annehmen würde, dass die Veröffentlichung schon deutlich früher in Betracht gekommen wäre, hätte angesichts des notwendigen zeitlichen Vorlaufs für das Beteiligungsverfahren vor den spätestens bis 30.09.2011 vorzunehmenden Festlegungen (der Entwurf der Festlegungen datiert vom 05.08.2011) die gebotene Diskussion des Evaluationsberichts nicht abgeschlossen werden können. Somit ist es nicht zu beanstanden, dass das BVA für das Ausgleichsjahr 2012 noch an dem bisherigen Berechnungsverfahren festgehalten und eine Änderung des Regressionsverfahrens bis zum Abschluss der Bewertung des Evaluationsberichts zurückgestellt hat.

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

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus [§ 52 Abs. 1](#) i.V.m. Abs. 4 Gerichtskostengesetz. Die Klägerin bezieht sich auf dem gerügten Fehler der Festlegungen für sie ergebenden Nachteil mit 73 Millionen Euro.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2014-06-12