L 5 KR 4364/17 KL

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 4364/17 KL
Datum
05.09.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Die Entscheidung des Beklagten als Aufsichtsbehörde über die Zustimmung zum Abschluss, zur Verlängerung oder zur Änderung eines Vorstandsdienstvertrags ist eine Ermessensentscheidung, weshalb auch die Genehmigung einer automatischen Bezügeanpasung im Ermessen der Behörde steht. Übt die Beklagte dieses Ermessen ohne zulässigen Grund nicht aus, etwa weil sie jegliche automatische Bezugsanpassung für rechtswidrig erachtet, führt dies zur Aufhebung und Verpflichtung zur Neubescheidung.
Eine Ermessensreduzierung auf Null und damit einen zulässigen Grund für die Nichtausübung des Ermessens stellt hingegen eine automatische Bezugsanpassung mittels dynamischer Verweisung dar, da diese nicht genehmigungsfähig ist.
Der Bescheid der Beklagten vom 12.10.2017 hinsichtlich der Zustimmung zur Änderungsvereinbarung zu dem Vor¬standsdienstvertrag zwischen der Klägerin und dem Vor¬standsvorsitzenden Dr. H. wird aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, den Antrag auf Zustimmung gemäß § 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV zu der mit Schreiben vom 26.07.2017 zur Zu¬stimmungserteilung vorgelegten Änderungsvereinbarung zu dem Vor¬standsdienstvertrag zwischen der Klägerin und dem Vor¬standsvorsitzenden Herrn Dr. H. neu zu bescheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Klägerin trägt ¾ und die Beklagte ¼ der Kosten des Verfahrens. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Der Streitwert wird endgültig auf EUR 20.000,00 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die aufsichtsbehördliche Zustimmung des Beklagten zu zwei Änderungsvereinbarungen bzgl. zweier Vorstandsdienstverträgen in der jeweiligen Fassung vom 15.12.2015.

Die Klägerin ist eine Allgemeine Ortskrankenkasse mit Sitz in Baden-Württemberg, deren Zuständigkeitsbereich sich auf dieses Bundesland beschränkt. Der Vorstand der Klägerin besteht aus zwei Personen: dem Vorstandsvorsitzenden Dr. H. (im Folgenden: Dr. H) und dem stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden N. (im Folgenden N.). Beide üben die Vorstandstätigkeit hauptamtlich aus. Dr. H. ist seit 01.07.2000, N. sei 01.10.2011 Mitglied des Vorstandes der Klägerin. Die aktuelle (vierjährige) Amtsperiode des Dr. H endet am 31.12.2019, die (sechsjährige) Amtsperiode des N. am 31.12.2021.

Im Rahmen der Verlängerung der Vorstandsdienstverträge im Jahr 2015 beabsichtigte der Verwaltungsrat der Klägerin mit den beiden Vorstandsmitgliedern u. a. eine stufenweise steigende Grundvergütung zu vereinbaren, die sich während der Vertragslaufzeit automatisch zu in den Bezügen bestimmten Zeitpunkten um darin vereinbarte Beiträge erhöhen sollte ("gestaffelte Bezüge"). Die Beklagte erteilte für die Vertragsentwürfe die erforderliche Zustimmung gem. § 35a Abs. 6a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) u. a. aufgrund der vorgesehenen Regelung über die gestaffelte Grundvergütung nicht.

Am 23.10.2015 beantragte die Klägerin daher beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG), den Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Zustimmung zu den ausgehandelten Vorstandsdienstverträgen zu erteilen (L 11 KR 4430/15 ER). Insoweit fand am 19.11.2015 ein Erörterungstermin statt, in dem der Vorsitzende des 11. Senats des LSG darauf hinwies, dass er nach summarischer Prüfung die Vereinbarung von gestaffelten Bezügen für rechtlich problematisch erachte, andere von der Aufsichtsbehörde beanstandete Regelungen in den Vorstandsdienstverträgen, insbesondere die Erhöhung der festen Jahresbezüge für den Vorstandsmitglieder aber für zulässig erachte. Auf Vorschlag des Gerichts änderte die Klägerin die Vorstandsdienstverträge für die weitere Amtsperiode u. a. dahingehend ab, dass ab dem 01.01.2016 eine erhöhte Grundvergütung ohne gestaffelte Bezüge vereinbart wurde. Es wurde für den Vorstandsvorsitzenden Dr. H. eine Grundvergütung in Höhe von 200.000,00 EUR und für den stellvertretenden Vorstandvorsitzenden N. eine Grundvergütung in Höhe von 170.000,00 EUR vereinbart (Dienstverträge vom 15.12.2015). Mit Bescheid vom 27.11.2015 erteilte die Beklagte hierzu jeweils die gem. § 35a Abs. 6a SGB IV notwendige Zustimmung. Das gerichtliche Eilverfahren wurde

daraufhin für erledigt erklärt.

Mit Schreiben vom 25.04.2017 informierten die Vorsitzenden des Verwaltungsrats den Beklagten über die beabsichtigte Anpassung der Vorstandsdienstverträge und legten diesem die ersten Entwürfe vor. Bei einem aufsichtlichen Beratungsgespräch am 01.06.2017 zu der angestrebten Änderung der Dienstverträge der beiden Vorstandsmitglieder teilte der Beklagte mit, dass die automatischen Bezugsanpassungen nicht gem. § 35a Abs. 6a SGB IV genehmigungsfähig seien. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Verwaltungsrat Regelungen zur automatischen Bezugsanpassung erneut festschreiben wolle, nachdem bei der Gestaltung der Hauptverträge im Jahr 2015 der Vorsitzende des 11. Senats des LSG im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem LSG grundsätzliche Bedenken gegen eine solche Regelung geäußert habe. Die seinerzeit zuständige Aufsichtsbehörde habe im Rahmen dieses Verfahrens Zugeständnisse hinsichtlich einzelner Vertragsgestaltungen gemacht, davon ausgehend, dass hinsichtlich des Verzichts auf automatische Bezugsanpassungsklauseln dauernder Rechtsfrieden eingetreten sei. Zudem äußerte der Beklagte Bedenken gegen die Präambel, die in den Änderungsvereinbarungen vorgesehen sei und die Vorgeschichte sowie Beweggründe der Vergütungsanpassung enthalte.

Mit Schreiben vom 26.07.2017 legte die Klägerin dem Beklagten überarbeitete Änderungsvereinbarungen vor, in denen jeweils die Präambel gestrichen worden war. Ferner bat die Klägerin um einen rechtsmittelfähigen Bescheid sofern die Zustimmung nicht erteilt werde.

Die Änderungsvereinbarung hat bzgl. des Vertrags mit Dr. H. folgenden Wortlaut:

"§ 1 Bezüge

Abweichend von § 5 Abs. 1 des Dienstvertrages vom 15.12.2015 erhöhen sich die festen Jahresbezüge des Vorstandsvorsitzenden a) ab 01.01.2018 auf 205.000,00 EUR und b) ab 01.01.2019 auf 210.000,00 EUR.

§ 2 Fortgeltung des Dienstvertrages im Übrigen

Im Übrigen gelten die Regelungen des Dienstvertrages vom 15. Dezember 2015 unverändert fort."

Die Änderungsvereinbarung sieht für das Vorstandsmitglied N. folgende Regelung vor:

"§ 1 Bezüge

Abweichend von § 5 Abs. 1 Satz 1 des Dienstvertrags vom 15.12.2015 erhöhen sich die festen Jahresbezüge des Vorstandsmitglieds ab 01.01.2018 jeweils kalenderjährlich ab Beginn eines Kalenderjahres um die für das Kalenderjahr geltende Veränderungsrate gemäß § 71 Abs. 3 SGB V. § 5 Abs.1 Satz 3 des Dienstvertrages vom 15.12.2015 entfällt.

§ 2 Fortgeltung des Dienstvertrages im Übrigen

Im Übrigen gelten die Regelungen des Dienstvertrages vom 15. Dezember 2015 unverändert fort."

Im Rahmen eines Telefonats am 01.08.2017 bat der Beklagte um Rückmeldung, ob die Klägerin an ihrer Rechtsauffassung festhalte, eine zweite aufsichtsrechtliche Beratung entbehrlich sei und ob die Klägerin um einen rechtsmittelfähigen Bescheid bitte. Mit Schreiben vom 03.08.2017 teilte die Klägerin daraufhin mit, dass eine zweite aufsichtsrechtliche Beratung entbehrlich sei und sie um einen rechtsmittelfähigen Bescheid bitte.

Mit Bescheid vom 12.10.2017 versagte der Beklagte seine Zustimmung zu den Änderungsvereinbarungen. Der Nachtrag verstoße, so der Beklagte begründend, gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und das damit zusammenhängende Transparenzgebot sowie gegen die Intention des § 35a Abs. 6a SGB IV. Wirtschaftlichkeit bezeichne das Gebot, entweder mit gegebenen Mitteln den größtmöglichen Nutzen zu erreichen (Maximalprinzip) oder einen bestimmten Nutzen mit den geringstmöglichen Mitteln (Minimalprinzip). Das Sparsamkeitsgebot habe demgegenüber keine eigenständige Bedeutung. Die Begrifflichkeiten beschrieben eine Mittel-Zweck-Relation mit dem Ziel, bei der Verwendung von Haushaltsmitteln das Notwendige nicht zu überschreiten. Insofern müsse mit Blick auf das Minimalprinzip auch Regelungen entgegengewirkt werden, die zwar auf den ersten Blick hinsichtlich der Höhe einer Bezügeanpassung moderat wirkten, jedoch Anknüpfungspunkten für die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots nicht standhielten. Die "grobe Unwirtschaftlichkeit" könne sich nicht nur aus der Höhe der Vergütungsanpassung ergeben, sondern auch aus deren Grundlage, wenn dabei der gesetzliche Rahmen, d.h. angemessenes Verhältnis der Vergütung zum Aufgabenbereich, zu Größe und zur Bedeutung der Körperschaft, wobei insbesondere die Zahl deren Mitglieder zu berücksichtigen sei, nicht eingehalten werde. Dies sei vorliegend der Fall. Bei vorgesehenen automatischen Bezugsanpassungen ab 01.01.2019 könne zum heutigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden, wie sich die Entwicklung der Kasse, insbesondere mit Blick auf die Mitglieder, entwickeln werde. Eine hinreichende Prognose erscheine nur mit Blick auf das laufende Jahr 2017 bzw. zum ersten Erhöhungszeitpunkt im Januar 2018 möglich. Die sich anschließende Vergütungserhöhung folge nicht zwingend dem Gebot der Wirtschaftlichkeit, weil hier vielerlei Erwägungen eine Rolle spielen könnten. Sie hätten vor allem keinerlei Bezug zu den wirtschaftlichen Entwicklungen einer Krankenkasse. Eine entgegengesetzte Entwicklung sei nicht ausgeschlossen. Die einzelvertragliche Bezugnahme auf außervertragliche Umstände, die in keinem Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Entwicklungen der Krankenkassen stünden, sei daher mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht vereinbar. Darüber hinaus verstoße die Klausel bzgl. N. auch gegen das Transparenzgebot. Für die Aufsichtsbehörde sei nicht erkennbar, welche weiteren Vergütungsansprüche ausgelöst würden. Eine Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit könne nicht erfolgen. Zwar müssten die Krankenkassen potentiellen Vorständen ein Gehalt anbieten dürfen, welches nach den Bedingungen des Marktes angeboten werden müsse, um qualifiziertes Personal zu gewinnen und zu halten. Dies könne aber auch dadurch geschehen, dass sich das als notwendig angesehene Gehalt in der Grundvergütung und einen möglichen Bonus wiederfinde. Einzelvertragliche Bezugnahmen seien nicht erforderlich. Vielmehr handele es sich um ein auf sechs Jahre befristetes außertarifliches Beschäftigungsverhältnis, bei dem u.a. die Vergütung zwischen Verwaltungsrat und Vorstand frei auszuhandeln sei. Schließlich würden die automatischen Bezügeanpassung den in § 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen, wonach auch die Änderung eines Vorstandsdienstvertrages zu seiner Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung der Aufsichtsbehörde bedürfe, unterlaufen. Bezügeanpassungen seien vor dem Hintergrund des Wirtschaftlichkeitsgebots als

wesentliche Vertragsänderung zu sehen. Würden diese bedingungslos festgelegt, würde dies der gesetzgeberischen Intention widersprechen, der Aufsicht jeweils eine Prüfung von deren Angemessenheit in der aktuellen Situation zu ermöglichen. Denn zu den jeweiligen Zeitpunkten, bei denen die Bezugserhöhung greifen soll, wäre dies aufgrund der rechtswirksamen Automatismen nicht mehr möglich. Auf der anderen Seite sei eine vorherige Beurteilung der Angemessenheit von Bezügeanpassungen über Jahre hinaus nicht möglich.

Hiergegen richtet sich die am 15.11.2017 zum LSG erhobene Klage der Klägerin. Die Klägerin trägt vor, sie habe Anspruch auf Erteilung der Zustimmung gem. § 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV zu den Änderungsvereinbarungen. Es sei Aufgabe des Verwaltungsrates als Selbstverwaltungsorgan, das Nähere wie die Vorstandsvergütung bzw. den Dienstvertrag zu beschließen. Das Gesetz selbst regele die Höhe der Vorstandsvergütung und eine Anpassung nicht. Dies sei originäre Aufgabe der Selbstverwaltung. Eingriffsmöglichkeiten der Aufsicht in Bezug auf Höhe und Anpassung der Vorstandsgehälter seien mit Blick auf das Selbstverwaltungsrecht der Krankenkasse im Sinne einer Einschätzungsprärogative ihrerseits begrenzt. Der Grundsatz der maßvollen Rechtsaufsicht verlange nach der Rechtsprechung bei der Handhabung unbestimmter Rechtsbegriffe, dass dem Verwaltungsrat im Allgemeinen ein Bewertungsspielraum verbleibe. Der dem Versicherungsträger zustehende Spielraum sei von der Aufsichtsbehörde zu respektieren. Der Dienstvertrag enthalte keine grob unwirtschaftlichen Vereinbarungen, die jährliche Anpassung sei angemessen. Es sei nicht nachvollziehbar, was hier dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit widerspreche. Damit aber liege kein Rechtsverstoß vor, der den Beklagten zur Verweigerung der Zustimmung berechtige. Eine generelle Unzulässigkeit einer automatischen Vergütungsanpassung sei nicht gegeben. Dies gelte vorliegend umso mehr, als eine Prognose möglich sei. Die Erhöhung der Grundvergütung für den stellvertretenden Vorsitzenden N. werde noch zusätzlich dadurch relativiert, dass diese an die Veränderungsrate im Sinne des § 71 Abs. 3 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) gekoppelt sei.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 12.10.2017 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die Zustimmung gemäß § 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV zu den mit Schreiben vom 26.07.2017 zur Zustimmungserteilung vorgelegten Änderungsvereinbarungen zu den Vor¬standsdienstverträgen zwischen der Klägerin und dem Vorstandsvorsit¬zenden Herrn Dr. Ch. H. sowie dem stellvertretenden Vor¬standsvorsitzenden Herrn S. N. zu erteilen;

hilfsweise den Bescheid des Beklagten vom 12.10.2017 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Antrag auf Zustimmung gemäß § 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV zu den mit Schreiben vom 26.07.2017 zur Zu¬stimmungserteilung vorgelegten Änderungsvereinbarungen zu den Vor¬standsdienstverträgen zwischen der Klägerin und dem Vorstandsvorsit¬zenden Herrn Dr. Ch. H. sowie dem stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden Herrn S. N. neu zu bescheiden;

weiter hilfsweise festzustellen, dass Regelungen über eine automatische Anpassung der Grundvergütung, wie sie jeweils in § 1 der dem Beklagten von der Klägerin mit Schreiben vom 26.07.2017 zur Zustimmungserteilung vorgelegten Änderungsvereinbarungen zu den Vorstandsdienstverträgen zwischen der Klägerin und dem Vorstandsvorsitzenden Herrn Dr. Ch. H. sowie dem stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden Herrn S. N. enthalten sind, wonach eine automatische Anpassung der Grundver¬gütung nach bestimmten, betragsmäßig definierten Stufen oder entspre-chend der jährlich gemäß § 71 Abs. 3 SGB V festgelegten Veränderungsra¬te geregelt wird, in Vorstandsdienstverträgen nach § 35a Abs. 6a SGB IV eine dem Grunde nach zulässige Vertragsgestaltung darstellen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte tritt der Klage entgegen und verweist zunächst auf den angefochtenen Bescheid. Ergänzend führt er aus, dass er, der Beklagte, keineswegs in die Details der Vergütung und Vertragsgestaltung der Klägerin eingreife. Bei den vorgelegten Änderungsvereinbarungen gehe es ausschließlich um die grundsätzliche Frage, ob automatische Bezügeanpassungen in Vorstandsverträgen mit dem Gesetz vereinbar seien. Unabhängig davon habe in zeitlicher Hinsicht auch keine Notwendigkeit für die Selbstverwaltung bestanden, im Jahr 2017 über Bezügeerhöhungen für das Jahr 2019 und darüber hinaus zu entscheiden. Es wäre ausreichend Zeit gewesen, Änderungsvereinbarungen für das Jahr 2018 bzw. im Jahr 2018 für 2019 vorzulegen. Soweit die Klägerin die Missachtung des Selbstverwaltungsrechts rüge, sei unbestritten, dass der Selbstverwaltung eine Einschätzungsprärogative zukomme. Jedoch gelte diese nicht unbegrenzt. Dies gelte insbesondere dann, wenn durch entsprechende Feststellungen in die Zukunft hinein eine hinreichende Einschätzung hinsichtlich der Angemessenheit der Vergütung insbesondere vor dem Hintergrund des Wirtschaftlichkeitsgebots gar nicht vorgenommen werden könne. Der Klägerin stehe es frei, zum gegebenen Zeitpunkt im Rahmen der Gesetze frei über einen entsprechenden Anpassungsbedarf zu entscheiden. In diesem Zusammenhang sei es möglich, Anpassungen im Lichte der aktuellen Entwicklung der Klägerin vorzunehmen und in die Bewertung miteinfließen zu lassen. Soweit sich die Klägerin darauf berufe, dass die Zustimmungserteilung nur im Fall von Rechtsverstößen versagt werden könne, werde übersehen, dass bei automatischen Bezugsanpassungsklauseln ein Rechtsverstoß vorliege, sodass er, der Beklagte, auch unter diesem Gesichtspunkt keine Zustimmung habe erteilen können. Entgegen der Ansicht der Klägerin habe sie auch keine reine Zweckmäßigkeitserwägung angestellt. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des LSG handle es sich bei der Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen um Rechtsaufsicht. Insoweit gehe er, der Beklagte, auch keineswegs über eine bloße Rechtsaufsicht hinaus. Bei der Beurteilung der Änderungsvereinbarung habe er ausschließlich die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bzw. die Konkretisierung des § 35a Abs. 6a SGB IV zugrunde gelegt. Durch die automatische Bezugsanpassungsklausel habe die Klägerin jedoch die Kriterien des § 35a Abs. 6a SGB IV nicht berücksichtigt. Soweit die Klägerin der Rechtsaufsicht allgemein das Selbstverwaltungsrecht entgegenhalte, werde übersehen, dass das Selbstverwaltungsrecht der Krankenkasse nicht grundrechtlich fundiert sei. Der Aufsichtsbehörde obliege daher die Befugnis und die Verpflichtung, allgemeine Bewertungsmaßstäbe zu entwickeln, bei denen sie unbestimmte Rechtsbegriffe in einer bestimmten, für alle Anwendungsfälle maßgeblichen Weise konkretisiere. Soweit sich die Klägerin gegen eine generelle Unzulässigkeit von Vergütungsanpassung wende, werde im Übrigen übersehen, dass Vorstandsverträge mit automatischer Vergütungsanpassung, die jeweils die Entwicklung der Kasse mit Blick auf die in § 35a Abs. 6a SGB IV normierten Kriterien vorweg nähmen, sich von den Voraussetzungen abkoppeln würden und damit unwirtschaftlich seien. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei auch keine Prognose für den genannten Zeitraum möglich. Bei herausgehobenen Positionen, die außertariflich bezahlt würden, müsse die Selbstverwaltung jeweils im Lichte besonderer aktueller Entwicklungen prüfen. Die von der Klägerin angestellte Retrospektive von 2009 bis

2018 spiele insofern keine Rolle. Da zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auch nicht vorhersehbar sei, wie sich die Veränderungsrate des § 71 Abs. 3 SGB V und damit die festen Jahresbezüge in der Zukunft entwickeln würden, sei auch das Transparenzgebot verletzt. Auch der vorherige Zustimmungsvorbehalt der Aufsichtsbehörde zeige im Übrigen, dass der in § 35a Abs. 6a Satz 1 SGB IV zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Wille unterlaufen würde.

Nachdem mit Beschluss vom 20.11.2017 zunächst die Beiladung von Dr. H. und N. erfolgt war, ist mit Beschluss vom 10.08.2018 die Beiladung der Vorstände im Hinblick auf deren Antrag vom 07.08.2018 und die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 20.03.2018 (Az.: B 1 A 1717 R, in juris) aufgehoben worden.

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

Entscheidungsgründe:

1. Die Klage ist hinsichtlich des Haupt- und Hilfsantrags zulässig.

a) Die sachliche Zuständigkeit des LSG für die Klage folgt aus § 29 Abs. 2 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der seit dem 01.04.2008 und daher hier anwendbaren Fassung des Gesetzes zur Änderung des SGG und des Arbeitsgerichtsgesetzes (SGGArbGGÄndG) vom 26.03.2008 (BGBl. I S. 444).

b) Das angerufene Gericht ist für die Klage auch örtlich zuständig, weil die Klägerin ihren Sitz im Land Baden-Württemberg und damit im Bezirk des LSG hat. Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 57 Abs. 1 Satz 1 SGG (vgl. z.B. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 25.01.2013, – L 4 P 758/11 KL –, in juris; Urteil vom 15.08.2014, – L 4 KR 2163/13 KL –, in juris). Das SGGArbGGÄndG hat bei der Einführung einer originären erstinstanzlichen Zuständigkeit "der Landessozialgerichte" in § 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG zum 01.04.2008 keine Regelung darüber getroffen, welches Landessozialgericht örtlich zuständig sein soll. Die speziellen Regelungen der §§ 57a und 57b SGG sind nicht anwendbar, außerdem betreffen auch sie nur die örtliche Zuständigkeit eines Sozialgerichts. Dies rechtfertigt es, § 57 Abs. 1 Satz 1 SGG anzuwenden, wobei dies nur entsprechend geschehen kann, weil diese Norm ihrem Wortlaut nach nur die örtliche Zuständigkeit der Sozialgerichte regelt. Auch der Gesetzgeber des SGGArbGGÄndG hat ausgeführt, dass sich die Neuregelung in § 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG "auf die instanzliche und örtliche Zuständigkeit für vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung anhängige Klageverfahren [ ] nicht" auswirke (BT-Drs. 16/7716, S. 16). Hieraus lässt sich mittelbar entnehmen, dass nach Ansicht des Gesetzgebers in Zukunft das LSG zuständig sein sollte, das dem bislang örtlich zuständigen Sozialgericht im Instanzenzug übergeordnet ist. Nach § 57 Abs. 1 Satz 1 SGG folgt die örtliche Zuständigkeit aus dem Sitz der Klägerin zur Zeit der Klageerhebung.

c) Die Klage ist ohne Vorverfahren (§ 78 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGG) als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage oder als Aufsichtsklage statthaft.

d) Der Senat kann offenlassen, ob es sich bei der Klage um eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 S. 1 SGG) oder um eine Aufsichtsklage (§ 54 Abs. 3 SGG) handelt. Im Verhältnis zum Versicherungsträger ist die begehrte Zustimmung ein Verwaltungsakt (stRspr des BSG, Urteil vom 20.03.2018, - B 1 A 1/17 R -, in juris m.w.N.; Schirmer/Kater/Schneider, Aufsicht in der Sozialversicherung, Stand Juni 2017, 505, S. 4). Sie enthält ihm gegenüber eine Regelung, da die Wirksamkeit des Vorstandsvertrags von der Zustimmung abhängt (vgl. § 35a Abs 6a S 1 SGB IV). Sie hat Außenwirkung, denn sie betrifft Versicherungsträger wie die Klägerin in ihrer Personalhoheit, einem Bestandteil ihres Selbstverwaltungsrechts (vgl. Schneider-Danwitz in juris-PK SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 29 RdNr. 63). Auch mit der Aufsichtsklage kann die Vornahme einer begünstigenden Aufsichtsanordnung begehrt werden, nämlich die Erteilung einer beantragten Zustimmung, wenn die Aufsichtsbehörde dies abgelehnt hat und der Versicherungsträger geltend macht, dass er auf die Vornahme dieses Akts einen Rechtsanspruch habe (stRspr des BSG, Urteil vom 20.03.2018, - B 1 A 1/17 R -, a. a. O. m.w.N.). So liegt es hier.

e) Einer Beiladung der Vorstandsvorsitzenden bedarf es nicht (BSG Urteil vom 20.03.2018, - B 1 A 1/17 R -, a. a. O.).

f) Der Rechtsstreit hat sich auch nicht insoweit erledigt, als zwischenzeitlich durch Zeitablauf eine teilweise Konkretisierung der abstrakten automatischen Bezugsanpassung möglich ist. Dabei übersieht der Senat nicht, dass für den geltend gemachten Anspruch auf die begehrte Genehmigung bei einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage auf die Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen ist. Nichts anderes kann für die Aufsichtsklage gelten, soweit sie - wie hier - auf eine Verpflichtung gerichtet ist (BSG, Urteil vom 20.03.2018, - B 1 A 1/17 R -, a. a. O.). Eine Änderung der Sach- und Rechtslage ist freilich allein durch Zeitablauf nicht eingetreten, denn die Klägerin begehrt weiterhin die Zustimmung zu den ursprünglich vorgelegten Änderungsvereinbarungen. Dementsprechend kann allein aus der Tatsache, dass der Beklagte mitgeteilt hat, dass aus einer aktuellen ex post Betrachtung heraus, die nun bestimmbare Erhöhung teilweise zulässig wäre, nicht gefolgert werden, dass nunmehr Zustimmungsfähigkeit gegeben ist. Denn der Beklagte hat nicht die Unangemessenheit der Vergütungshöhe beanstandet, sondern die gewählte Bezügeanpassung als solche. Diese hält er weiter für nicht genehmigungsfähig, weshalb der streitgegenständliche Bescheid die Klägerin weiter beschwert und weiter Streitgegenstand des Verfahrens ist. Dies wird auch dadurch deutlich, dass eine "Nachholung des Jahres 2018" keine Staffelvergütung mehr darstellen und gleichzeitig eine Rückwirkungsregelung erforderlich machen würde.

Soweit die Klägerin im Hinblick auf eine mögliche Erledigung daher weiter hilfsweise einen Fortsetzungsfeststellungsantrag gestellt hat, ist dieser mangels Erledigung nicht statthaft. Der Antrag wäre im Übrigen auch nicht als allgemeiner Feststellungsantrag (§ 55 Abs. 1 SGG) zulässig, weil für eine isolierte Feststellung des Inhalts, dass die Regelung über automatische Anpassung der Grundvergütung eine zulässige Vertragsgestaltung darstellt, d.h. für die isolierte Feststellung eines einzelnen Elements des streitigen Rechtsverhältnisses die Klagebefugnis fehlt und einer solchen schließlich auch die Subsidiarität der Feststellungsklage entgegensteht (vgl. hierzu Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 55 RN 9 und 19c).

2. Die bzgl. des Haupt- und Hilfsantrags zulässige Klage ist nur teilweise begründet. Der Bescheid des Beklagten vom 12.10.2017 hinsichtlich der Änderungsvereinbarung des N. ist rechtmäßig (hierzu a). Der Bescheid des Beklagten vom 12.10.2017 hinsichtlich der Änderungsvereinbarung des Dr. H. ist jedoch rechtswidrig. Allerdings hat die Klägerin keinen Anspruch auf Zustimmung, weshalb der

Beklagte zur Neubescheidung zu verpflichten war (hierzu b).

Der Beklagte ist die zuständige Aufsichtsbehörde für die Klägerin, denn die Zuständigkeit der Klägerin ist auf Baden-Württemberg beschränkt. Der Beklagte richtete seine Entscheidung formal korrekt an die Klägerin, vertreten durch den Verwaltungsrat (vgl. § 33 Abs. 2, 3 SGB IV i.V.m § 31 Abs. 3a SGB IV).

Rechtsgrundlage des Anspruchs auf Zustimmung ist § 35a Abs. 6a SGB IV (i.d.F. durch Art. 2a Nr. 1 des Dritten Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften (3. AMGuaÄndG) vom 07.08.2013, BGBl I 3108, 3110, mWv 13.08.2013). Danach bedürfen der Abschluss, die Verlängerung oder die Änderung eines Vorstandsdienstvertrags zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung der Aufsichtsbehörde (Satz 1). Die Vergütung der Mitglieder des Vorstands hat in angemessenem Verhältnis zum Aufgabenbereich, zur Größe und zur Bedeutung der Körperschaft zu stehen (Satz 2). Dabei ist insbesondere die Zahl der Mitglieder der Körperschaft zu berücksichtigen (Satz 3).

Die Entscheidung des Beklagten als Aufsichtsbehörde über die Zustimmung zum Abschluss, zur Verlängerung oder zur Änderung eines Vorstandsdienstvertrags ist eine Ermessensentscheidung. Um eine gleichmäßige Ermessensausübung zu gewähren, die Rechtskonkretisierung der Krankenkassen zu strukturieren und eine nachhaltige präventive Wirkung zu erzielen, sind Aufsichtsbehörden wie der Beklagte gehalten, die Ermessenskriterien in allgemeinen Verwaltungsvorschriften festzulegen. Dies folgt aus Sinn und Zweck der Norm des § 35a Abs. 6a S. 1 SGB IV sowie ihrem Regelungssystem nebst ihrer Entstehungsgeschichte, ohne dass der Wortlaut entgegensteht. Es steht mit den allgemeinen Grundsätzen von öffentlich-rechtlichen Koppelungsvorschriften in Einklang und ist verfassungsrechtlich unbedenklich (so ausdrücklich: BSG Urteil vom 20.03.2018, - B 1 A 1/17 R -, a. a. O.).

Das BSG hat insoweit in seiner Entscheidung vom 20.03.2018 (B 1 A 1/17 R, a. a. O.) insbesondere ausgeführt: "Es entspricht sowohl Sinn und Zweck als auch dem Regelungssystem der Zustimmungsregelung, von einer durch zu erlassende Richtlinien begrenzten Ermessensentscheidung der Aufsichtsbehörde auszugehen. Ziel der Regelung ist es, im Wege einer präventiven Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden eine effektive Gewährleistung der Geltung des Wirtschaftlichkeitsgebots im Haushaltswesen bei der Ausgestaltung der Vorstandsdienstverträge zwischen dem Verwaltungsrat der KK und dem Vorstandsmitglied zu sichern, ohne das Selbstverwaltungsrecht der KKn zu missachten (vgl auch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss) zu dem Entwurf der Bundesregierung eines 3. AMGuaÄndG, BT-Drucks 17/13770 S 21 f zu Art 2a (Änderung des SGB IV) zu Nr 1). Die Regelung sichert das Selbstverwaltungsrecht der KK, indem Gegenstand der aufsichtsbehördlichen Zustimmung der Abschluss, die Verlängerung oder die Änderung eines Vorstandsdienstvertrags ist. Der bereits vereinbarte Vertrag, seine Änderung oder Verlängerung bedürfen lediglich zur Wirksamkeit der aufsichtsbehördlichen Zustimmung. Die vorangegangene Vertragsvereinbarung ist Ausdruck des Selbstverwaltungsrechts der KK und der Privatautonomie des Vorstandsmitglieds. Das Gesetz schützt das Selbstverwaltungsrecht der KK (vgl § 4 Abs 1 SGB V), indem es ihr die Entscheidung über die Personalauswahl und die Vertragsgestaltung überlässt. Hierbei hat die KK zwar die Vorgaben des Gesetzes zu beachten, insbesondere das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Haushaltswesen (§ 69 Abs 2 SGB IV und § 4 Abs 4 S 1 SGB V) und der relativen Vergütungsangemessenheit (§ 35a Abs 6a S 2 und 3 SGB IV). Sie hat als Sozialversicherungsträger ihre Aufgaben in eigener Verantwortung "im Rahmen des Gesetzes und des sonstigen für sie maßgeblichen Rechts" zu erfüllen (§ 29 Abs 3 SGB IV). Im Rahmen der reinen Rechtsaufsicht gebieten es aber der auch im Aufsichtsrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Grundsatz maßvoller Ausübung der Rechtsaufsicht der Aufsichtsbehörde, dem beaufsichtigten Versicherungsträger bei seiner Verwaltungstätigkeit einen gewissen Bewertungsspielraum zu belassen. Insoweit können Entscheidungen des Versicherungsträgers aufsichtsrechtlich hinzunehmen sein, sofern sie "vertretbar" sind. Das gilt allerdings nur insoweit, als dafür auch entsprechende Gestaltungsspielräume eröffnet sind. So liegt es hinsichtlich des Gebots der Wirtschaftlichkeit sowie der Sparsamkeit im Haushaltswesen und der relativen Vergütungsangemessenheit. Ihm wohnt ein prognostisches Moment inne, das die Annahme einer Einschätzungsprärogative rechtfertigt (vgl zur Einschätzung der Wirtschaftlichkeit BSGE 67, 85, 88 f = SozR 3-2400 § 89 Nr 1 S 5; BSGE 71, 108, 109 = SozR 3-2400 § 69 Nr 1 S 3; allgemein auch BSG SozR 4-2400 § 80 Nr 1 RdNr 23; BSGE 121, 179 = SozR 4-2500 § 194 Nr 1, RdNr 17; Schirmer/Kater/Schneider, Aufsicht in der Sozialversicherung, Stand Juni 2017, 295, S 2; Funk, VSSR 1990, 261, 271). Wenn sich das Handeln des Versicherungsträgers noch im Bereich des rechtlich Vertretbaren bewegt, sind förmliche Aufsichtsmaßnahmen, die dieses beanstanden, bei reiner Rechtsaufsicht rechtswidrig (vgl insgesamt zur Vermögensanlage BSG SozR 4-2400 § 80 Nr 1 RdNr 23; BSGE 102, 281 = SozR 4-2500 § 222 Nr 1, RdNr 16). Wollte man angesichts der Einschätzungsprärogative der KK und der nur vagen gesetzlichen Vorgaben für die Überprüfung des Inhalts der Vorstandsdienstverträge von einer gebundenen Verwaltungsentscheidung bei der Zustimmung ausgehen, wäre eine effektive präventive Kontrolle nicht zu erreichen. Die rechtliche Konstruktion eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt (so Schnapp, SGb 2015, 61, 62) würde diesen Anforderungen nicht gerecht. Die präventive Kontrolle der Vorstandsdienstverträge, die § 35a Abs 6a S 1 SGB IV gebietet, wirkt nur dann effizient, wenn sie nicht erst bei der Einzelkontrolle vorgelegter Vereinbarungen einsetzt. Sie erfordert einen verlässlichen Rahmen, den die KKn bereits bei ihrer Vertragsgestaltung berücksichtigen können, um Rechtsstreitigkeiten mit der Aufsicht zu vermeiden. Die gesetzlichen Vorgaben des Gebots der Wirtschaftlichkeit sowie Sparsamkeit im Haushaltswesen (§ 69 Abs 2 SGB IV, § 4 Abs 4 S 1 SGB V) und der relativen Vergütungsangemessenheit (§ 35a Abs 6a S 2, 3 SGB IV) genügen allein hierfür nicht. Sie sind in besonderem Maße konkretisierungsbedürftig und begründen - wie dargelegt - eine Einschätzungsprärogative der KKn. Für einen verlässlichen, schon bei den Vertragsverhandlungen berücksichtigungsfähigen Rahmen für die KKn bedarf es gesetzeskonkretisierender Richtlinien der Aufsichtsbehörde, die verdeutlichen, wann sie einem Vertrag zustimmt (vgl ähnlich Gaßner/Scherer, NZS 2015, 166, 172). Solche Richtlinien müssen gesetzeskonform den Entscheidungsprozess der KKn unter Achtung ihres Selbstverwaltungsrechts strukturieren, die Gleichbehandlung der KKn garantieren und hierzu die Aufsichtsbehörde selbst binden. Es entspricht dieser Zielsetzung in besonderem Maße, wenn sie unter Achtung des Gesetzeszwecks Öffnungsklauseln enthalten, die für Ausnahmefälle Abweichungen zulassen." "Auch die Entstehungsgeschichte der Zustimmungsregelung spricht dafür, von einer durch zu erlassende Richtlinien begrenzten Ermessensentscheidung der Aufsichtsbehörde auszugehen. Der Gesetzgeber führte die Zustimmungsregelung als präventive Kontrolle der Vorstandsdienstverträge ein, um Missständen entgegenzuwirken, die sich aufgrund - nachgelagerter - reiner Rechtsaufsicht bei der Kontrolle von Vorstandsdienstverträgen ergeben hatten. Seit 1996 traten an die Stelle grundsätzlich auf Lebenszeit angestellter Geschäftsführer auf Zeit gewählte Vorstände, um den KKn zu ermöglichen, qualifiziertes Personal für eine "Managerfunktion" der im Wettbewerb stehenden KKn einzustellen (Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU, der SPD und der F.D.P. eines Gesetzes zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (Gesundheits-Strukturgesetz - GSG), BT-Drucks 12/3608 S 68 f zu A I 3 Buchst g (Allgemeiner Teil), S 75 zu A II 3 (Allgemeiner Teil), S 128 zu Art 3 Nr 4 (Änderung des SGB IV)). Die Vergütungsbestimmung war in die Verantwortung der Selbstverwaltung gestellt. Die aufsichtsrechtliche Kontrolle der Vorstandsdienstverträge erfolgte nunmehr nach den allgemeinen Regeln der

§§ 87 ff SGB IV als eine reine Rechtsaufsicht (§ 87 Abs 1 S 2 SGB IV; vgl BSG SozR 4-2400 § 80 Nr 1 RdNr 20). Dies war ein grundlegender Bruch gegenüber dem vorangegangenen System mit beamtenähnlicher, präventiv genehmigungsbedürftiger Bezahlung der Geschäftsführer unter Durchsetzung auch von Zweckmäßigkeitsvorstellungen der Aufsichtsbehörde, die hierzu Beurteilungsspielräume hatte (vgl BSGE 23, 206, 208 f = SozR Nr 2 zu § 355 RVO; BSG SozR 2200 § 355 Nr 1; BSG SozR 3-2400 § 41 Nr 1 S 4 f). Seit 1996 wurden den Aufsichtsbehörden mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot im Haushaltswesen unvereinbare Vergütungen oder sonstige rechtswidrige Vertragsbestandteile regelmäßig erst im Nachhinein nach Vertragsunterzeichnung bekannt. Die KKn blieben hieran mangels hinreichender Korrekturmöglichkeiten oft über Jahre gebunden (vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss) zu dem Entwurf der Bundesregierung eines 3. AMGuaÄndG, BT-Drucks 17/13770 S 21 f). Dem sollte die Zustimmungsregelung zu Vorstandsdienstverträgen künftig entgegenwirken, ohne dass damit eine vollständige Rückkehr zum alten System mit Einräumung eines Beurteilungsspielraums für die Aufsichtsbehörde verbunden war (aA Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 35a SGB IV RdNr 40, Stand November 2017: Entscheidung auch unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten). Zugleich war dem Gesetzgeber bewusst, dass es für die Vorstandsdienstverträge an konkreten und vergleichbaren Maßstäben mangelt (vgl BT-Drucks 17/13770 S 21). Er sah ohne Distanzierung die Ansätze der Aufsichtsbehörden, Kontrollmaßstäbe in Arbeitspapieren zu konkretisieren, griff aber nicht den Vorschlag des Bundesrechnungshofs auf, eine Obergrenze für Vorstandsvergütungen gesetzlich festzulegen (vgl BT-Drucks 17/13770 S 22). Stattdessen führte er den unbestimmten Rechtsbegriff der "Angemessenheit" ein und gab hierfür konkrete Bezugspunkte vor ("Aufgabenbereich", "Größe", "Bedeutung der Körperschaft", "Zahl der Mitglieder"). Er wollte an der Stärkung der Selbstverwaltung der KKn festhalten, damit diese den Anforderungen des gestiegenen Wettbewerbs gerecht werden können, und lediglich Fehlentwicklungen entgegenwirken. Dementsprechend greifen die Grundsätze der Rspr nicht ein, wonach eine aufsichtsbehördliche Genehmigung als ein Akt staatlicher Mitwirkung an der autonomen Rechtsetzung des Sozialversicherungsträgers anzusehen ist, bei deren Ausübung die Behörde je nach dem Gegenstand der Entscheidung in begrenztem Umfang auch Zweckmäßigkeitserwägungen zur Geltung bringen darf (vgl dazu zB BSG SozR 3-3300 § 47 Nr 1 S 3; BSG SozR 3-2400 § 41 Nr 1 S 3 mwN; BSG Beschluss vom 31.3.1998 - B 1 A 1/96 B - Juris RdNr 6; BSG Urteil vom 16.11.2005 - B 2 U 14/04 R - Juris RdNr 19; vgl auch BSGE 103, 106 = SozR 4-2500 § 94 Nr 2, RdNr 43)."

Vorliegend hat der Beklagte Ermessenskriterien speziell für automatische Bezugsanpassungen in allgemeinen Verwaltungsvorschriften nicht aufgestellt. Im Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden der Sozialversicherungsträger - Vorstandsvergütungen im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen - aus dem Jahr 2016 findet sich hierzu keine konkrete Regelung. Das Arbeitspapier und die Trendlinie betreffen vielmehr im Wesentlichen die Höhe der Vorstandsvergütung, die für die Rechtmäßigkeit eines Vorstandsdienstvertrages eine besondere Bedeutung hat. Die Bedeutung der Höhe ergibt sich schon aus der systematischen Stellung des § 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV, der gleich im Anschluss an die Anordnung des Zustimmungserfordernisses in Satz 1 formuliert, dass die Vergütung der Mitglieder des Vorstandes in angemessenem Verhältnis zum Aufgabenbereich, zur Größe und zur Bedeutung der Körperschaft zu stehen hat. § 35a Abs. 6a Satz 3 SGB IV spezifiziert dies dahingehend, dass insbesondere die Zahl der Mitglieder der Körperschaft zu berücksichtigen ist. Desweiteren ist Maßstab auch der in § 69 Abs. 2 SGB IV und § 4 Abs. 4 Satz 1 SGB V (vgl. für das Leistungsrecht § 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V) niedergelegte allgemeine Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (ebenso Andelewski/Steinbring-May, KrV 2014, 142 [143]; Gaßner/Scherer, NZS 2015, 166 [169]; zu diesen Begriffen etwa BSG, Urteil vom 29.02.1984 – 8 RK 27/82 – in juris, Rn. 19). In diesem Zusammenhang setzt § 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV und auch das Arbeitspapier und die Trendlinie bereits denknotwendigerweise voraus, dass die Vergütungsregelungen transparent sind. Denn nur transparente Vergütungsregelungen sind einer aufsichtsbehördlichen Überprüfung zugänglich. Dass die Transparenz der Vergütung ein besonderes Anliegen des Gesetzgebers ist, lässt sich auch § 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV entnehmen, der die Veröffentlichung der jährlichen Vergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder anordnet (zur Verfassungsmäßigkeit BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 25.02.2008, – 1 BvR 3255/07 –, in juris, Rn. 20 ff.; BSG, Urteil vom 14.02.2007, – B 1 A 3/06 R –, in juris, Rn. 20 ff.). Eine im Sinne der Überprüfbarkeit der Angemessenheit der Vergütung notwendige Transparenz setzt voraus, dass alle Vergütungsregelungen im Vorstandsdienstvertrag unmittelbar selbst geregelt sind. Dies schließt Verweisungen auf andere Normwerke aus. Überdies werfen bloße Teilkodifizierungen von Vergütungsregelungen im Vorstandsdienstvertrag die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem dort Vereinbarten und den in Bezug genommenen Normwerken auf.

Der Bescheid vom 12.10.2017 lässt weder eine Ermessensentscheidung noch eine Ermessensbegründung erkennen. Ausweislich der Begründung ging der Beklagte davon aus, dass die Änderungsverträge aufgrund des grundsätzlichen Verbots von automatischen Anpassungsklauseln nicht genehmigungsfähig sind. Damit ging der Beklagte von einer gebundenen Entscheidung und nicht von einer Ermessensentscheidung aus und hat die Änderungsvereinbarungen dementsprechend nicht anhand der im Arbeitspapier festgelegten Kriterien und insbesondere der Trendlinie überprüft.

a) Hinsichtlich des Änderungsvertrags von N. ist dies freilich unbeachtlich und führt damit nicht zur Aufhebung des streitgegenständlichen Bescheids vom 12.10.2017 und Verpflichtung zur Neubescheidung wegen eines vom Gericht zu prüfenden Ermessensfehlers, denn der Beklagte ist bzgl. der Änderungsvereinbarung von N. zutreffend davon ausgegangen, dass die dortige automatische Bezugsanpassung mit der Folge einer Ermessensreduzierung auf Null unzulässig ist. Der Beklagte war nicht zur Ermessenausübung verpflichtet, da das Ermessen nur in einem bestimmten Sinne ausgeübt werden kann und jede andere Entscheidung fehlerhaft gewesen wäre ("Reduzierung des Ermessens auf Null" – Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG 12. A. § 54 Rn 29 m.w.N.).

Die bzgl. des stellvertretenden Vorsitzenden N. gewählte dynamische Verweisung auf § 71 Abs. 3 SGB V folgt nicht zwingend der wirtschaftlichen Entwicklung der Klägerin, an der sich die Angemessenheit der Vergütung zu orientieren hat. Der Gesetzgeber stellt explizit auf die Lage der einzelnen Kasse ab. Ein bundesweiter Durchschnitt, auf den die Änderungsvereinbarung mit dem Verweis auf § 71 Abs. 3 SGB V abstellt, kann folglich nicht für eine automatische Anpassung der Vergütung eines landesunmittelbaren Vorstandes herangezogen werden. Er spiegelt die Entwicklung der einzelnen Kasse, vorliegend der Klägerin, nicht hinreichend deutlich wider. Gleichzeitig ist auch das Transparenzgebot verletzt, da zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbar ist, wie sich die Veränderungsrate des § 71 Abs. 3 SGB V und damit die festen Jahresbezüge in der Zukunft entwickeln. Damit wird auch der in § 35a Abs. 6a Abs. 1 SGB IV zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen unterlaufen, wonach als Ausfluss des Wirtschaftlichkeitsgebots insbesondere die Höhe der Bezüge von der Beklagten wirksam kontrolliert werden soll.

Der Senat muss vor diesem Hintergrund nicht entscheiden, ob die Vergütungsregelung der Höhe nach angemessen ist. Angesichts des Transparenzdefizits dieser Regelungen könnte der Senat dies auch gar nicht beurteilen.

b) Im Gegensatz dazu führt die fehlende Ermessensausübung des Beklagten bei der Entscheidung über die Änderungsvereinbarung bzgl. Dr.

H. aber zur insoweit teilweisen Aufhebung des Bescheids vom 12.10.2017 und zur Verpflichtung zur Neubescheidung. Bezüglich dieser Regelung ist keine Ermessensreduzierung auf Null gegeben, weshalb mit der Nichtausübung des Ermessens ein vom Gericht zu berücksichtigender Fehler vorliegt, der zur Aufhebung und Neubescheidung führt. Soweit der Beklagte auch insoweit – sinngemäß - eine Ermessensreduzierung auf Null vorträgt, vermag dies nicht zu überzeugen. Insbesondere sieht der Senat aufgrund der im Vertrag mit Dr. H. gewählten Form keine Kollision mit dem Transparenzgebot. So sind die Zeitpunkte und die jeweiligen Erhöhungen in der Änderungsvereinbarung konkret genannt, weshalb der Beklagte in die Lage versetzt wurde, diese zu prüfen. Soweit der Beklagte im Übrigen vorträgt, dass eine Prognose hinsichtlich der Gesichtspunkte "Sparsamkeit" und "Wirtschaftlichkeit" zum Zeitpunkt der Erhöhung nicht möglich sei, erscheint auch diese Begründung nicht tragfähig. In diesem Zusammenhang muss sich der Beklagte vorhalten lassen, dass er am 27.11.2015 die Zustimmung zum Dienstvertrag zwischen der Klägerin und Dr. H. erteilt und insoweit augenscheinlich in der Lage war, für die Vertragsdauer bis zum 31.12.2019 eine Prognose zur Angemessenheit der Endvergütung in Höhe 200.000,- EUR zu treffen. War damit aber im November 2015 eine Prognose bis zum Jahr 2019 offensichtlich möglich, erschließt sich dem Senat nicht, weshalb dies im Jahr 2017 hinsichtlich der fixen Erhöhungen nicht ebenfalls möglich gewesen sein soll. Soweit der Beklagte (wohl) die Problematik in der weitergehenden Erhöhung der aus seiner Sicht mit 200.000,- EUR bereits maximalen Vergütungshöhe sieht, rechtfertigt dies aus Sicht des Senats keine Ermessensreduzierung auf Null, da die Frage der Vergütungshöhe und damit der "Wirtschaftlichkeit" und "Sparsamkeit" gerade Bestandteil der Ermessenserwägung ist und die Einbeziehung der Verwaltungsvorschriften fordert (vgl. BSG, Urteil vom 20.03.2018, - B 1 A 1/17 R -, a. a. O.). Insoweit kann aus Sicht des Senats durchaus in die Ermessenserwägung einfließen, dass die Vergütungshöhe zu Beginn des Vertrags bereits maximal bemessen war, eine positive Prognose hinsichtlich der Entwicklung der Krankenkasse zur Rechtfertigung einer weiteren Erhöhung der maximalen Vergütung nicht gegeben ist und daher auch eine automatische (positive) Bezugsanpassung ausscheidet. Allein enthält die Entscheidung des Beklagten hierzu keine Ausführungen und diesbzgl. Ermessenserwägungen unter Anwendung der Leitlinie. Damit hat der Beklagte ohne hinreichenden Grund sein Ermessen nicht ausgeübt, weshalb der streitgegenständliche Bescheid insoweit aufzuheben und der Beklagte zur Neubescheidung zu verpflichten war, denn gleichzeitig liegen keine Gründe für eine Ermessensreduzierung auf Null zu Gunsten der Klägerin vor.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 155 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen (vgl. § 160 Abs. 2 SGG).

Die Entscheidung über den endgültigen Streitwert beruht auf § 63 Abs. 2, § 52 Abs. 1, 2 und 3 Gerichtskostengesetz. Der Streitwert war hinsichtlich H. auf 15.000,- EUR und mangels genügender Anhaltspunkte für die Bestimmung des Streitwertes hinsichtlich N. auf den Regelstreitwert von 5.000,- EUR und damit auf insgesamt 20.000,- EUR festzusetzen.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2018-10-22