L 16 KR 647/10 KL

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 6 KR 231/09
Datum
-
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 647/10 KL
Datum
22.11.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 4/14 R
Datum
20.05.2014
Kategorie
Urteil
Bemerkung
Revl. der Kl. wird zurückgewiesen.
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 Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte für das Kalenderjahr 2009 die Zuweisungen nach § 272 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch ((SGB V), sog. Konvergenzzuweisungen) zutreffend festgesetzt hat und ob die Klägerin verpflichtet ist, Überzahlungen zu erstatten.

Aufgrund der durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG) vom 26.03.2007 (BGBl. I, 378) eingeführten neuen Regelung der Finanzierung der Krankenkassen erhalten diese seit dem 01.01.2009 aus dem als Sondervermögen vom Bundesversicherungsamt (BVA) verwalteten Gesundheitsfonds (§ 271 Abs. 1 SGB V) Zuweisungen zur Deckung ihrer Ausgaben (§ 266 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Diese Zuweisungen dienen der Deckung ihrer standardisierten Leistungsausgaben (§ 266 Abs. 2 Satz 1 SGB V) sowie der sonstigen Aufgaben (§ 270 SGB V). Die Zuweisungen sind alters-, geschlechts-und risikoadjustiert, so dass mit diesen Zuweisungen jährlich ein Risikostrukturausgleich (RSA) durchgeführt wird, mit dem die finanziellen Auswirkungen von Unterschieden in der Verteilung der Versicherten auf nach Alter und Geschlecht getrennte Versicherten- und Mobilitätsgruppen zwischen den Krankenkassen ausgeglichen werden (§ 266 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Die Krankenkassen erhalten monatliche Zuweisungen auf der Grundlage vorläufig festgestellter Werte (§ 266 Abs. 6 SGB V, § 39 Risikostrukturausgleichsordnung (RSAV)). Nach Ablauf des Kalenderjahres hat das BVA bis zum Ende des auf das Ausgleichsjahr folgenden Jahres die Höhe der Zuweisungen endgültig zu ermitteln (§ 266 Abs. 6 Satz 3 SGB V). Die - auf der Grundlage der vorläufigen Werte - gezahlten Zuweisungen gelten als Abschlagszahlungen und sind nach der Ermittlung endgültig in Höhe der Zuweisungen auszugleichen (§ 266 Abs. 6 Satz 4, 5 SGB V. Einzelheiten der Berechnung und des Ausgleichsverfahrens sind in § 41 RSAV beschrieben.

Im Rahmen einer Übergangsregelung zur Einführung des Gesundheitsfonds können daneben Krankenkassen Mittel zum Ausgleich der Belastung aufgrund der Einführung des Gesundheitsfonds erhalten (§ 272 SGB V). Die Finanzausstattung der Krankenkassen in einem Bundesland nach dem neuen Recht soll gegenüber der, die ihnen bei Beibehaltung der alten Finanzierungsregelungen zur Verfügung gestanden hätte, nicht wesentlich abweichen und evtl. Veränderungen sollen nur schrittweise eintreten. Diese sog. Konvergenzregelung soll "übermäßige Belastungssprünge aufgrund der Einführung des Gesundheitsfonds" vermeiden (BT-Drucks. 16/3100, 170). In der ursprünglichen Fassung der Vorschrift durch das GKV-WSG sollten symmetrisch länderbezogen sowohl Be- als auch Entlastungen berücksichtigt werden, so dass die Konvergenzzahlungen durch Absenkung der Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds an die Krankenkassen für Versicherte in solchen Bundesländern finanziert werden sollten, in denen die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds die fortgeschriebenen Beitragseinnahmen um mehr als 100 Millionen Euro übersteigen. Eine Neufassung erfolgte durch das am 01.01.2009 in Kraft getretene Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) vom 15.12.2008 (BGBl I, 2426). In ihrer jetzigen Fassung sieht die Vorschrift nur noch den Ausgleich von Belastungen vor. Da die ursprünglich vorgesehene proportionale Anpassung der Zuweisungen an Versicherte in den übrigen Bundesländern gestrichen wurde und sich somit die Erhöhung der Zuweisungen für Versicherte in den belasteten Ländern nicht mehr durch eine Kürzung der Zuweisungen für Versicherte in den entlasteten Ländern finanziert, erfolgt die Finanzierung der Erhöhung der Zuweisungen aus der Liquiditätsreserve nach § 271 Abs. 2 SGB V (§ 272 Abs. 2 Satz 2 SGB V).

Das Nähere zur Umsetzung der Vorgaben der Abs. 1 und 2 ist in der RSAV zu regeln (§ 272 Abs. 4 Satz 1 SGB V). Auch die Ermächtigungsgrundlage ist im GKV- OrgWG neu gefasst worden. Während in der ursprünglichen Fassung die Ermächtigung sich nur auf das

Nähere zur Umsetzung der Vorgaben des Abs. 1 sowie die Festlegung von Abschlagszahlungen bezog, wird in der jetzigen Fassung das "Nähere zur Umsetzung" durch die beispielhafte Benennung bestimmter Parameter näher festgelegt, wobei ausdrücklich auch das Nähere zur Bestimmung der Zuweisungen genannt wird.

Im GKV-OrgWG (Art. 6 Nr 0 lit.b) erfolgte zugleich auch die Einführung der §§ 33 - 33c RSAV zur Umsetzung der Vorgaben des § 272 SGB V. Die den Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds gegenüber zu stellenden fortgeschriebenen (fiktiven) Einnahmen werden nach § 33a RSAV ermittelt. Zunächst wird nach § 33a Abs. 2 RSAV ein "bundeslandspezifischer Beitragssatz" ermittelt, indem die am 30.06.2008 geltenden allgemeinen Beitragssätze aller Krankenkassen in dem Bundesland zuzüglich des zusätzlichen Beitragssatzes nach § 241a, bereinigt um die Beitragssatzanteile zur Entschuldung, herangezogen werden. Aus den bereinigten Beitragssätzen aller in einem Land tätigen Krankenkassen wird ein nach ihren Mitgliedern gewichteter durchschnittlicher Beitragssatz ermittelt (§ 33a Abs. 2 S. 2, 3 RSAV). Im nächsten Schritt wird dieser Beitragssatz mit den beitragspflichtigen Einnahmen aus Arbeitsentgelt der "Landesmitglieder" multipliziert und durch 100 geteilt. Anschließend werden noch die Beiträge nach § 34 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 bis 8 und Satz 6 RSAV (also vor allem Beiträge aus Rente und der Empfänger von Arbeitslosengeld I und II) für alle in einem Land tätigen Krankenkassen dazu addiert (Abs. 3). Diese ermittelten Einnahmen sind sodann gem. Abs. 4 nach Maßgabe der Absätze 5 und 6 um die ab 2009 ermittelten Ausgleichsansprüche und Ausgleichsverpflichtungen aufgrund des RSA und des Risikopools in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung zu bereinigen; die so bereinigten Einnahmen werden dann auf das jeweilige Ausgleichsjahr entsprechend der Veränderungsrate der beitragspflichtigen Einnahmen aller Mitglieder der Krankenkassen nach § 71 Abs. 3 SGB V fortgeschrieben. Vereinfacht gesagt wird also eine fiktive Landeskasse betrachtet und ihren fiktiven Einnahmen auf der Grundlage der alten Finanzierungsregelung werden die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds gegenüber gestellt. Die Durchführung der Übergangsregelung ist in § 33 c RSAV geregelt. Wenn eine 100 Millionen Euro übersteigende Belastung ermittelt wird, wird (vereinfacht) dieser Mehrbetrag auf die in diesem Land tätigen Krankenkassen im Verhältnis ihrer dort lebenden Versicherten verteilt (Abs. 2 Satz 1, 2).

Bestandteil der monatlichen Zuweisungen sind somit ggfs. auch (vorläufig ermittelte) Erhöhungen nach § 272 SGB V (§ 33 Abs. 2 Satz 4 RSAV i.V.m. § 39 Abs. 1 bis 4 RSAV). Die Klägerin hat im Jahre 2009 auf Grundlage der quartalsweise ergangenen Grundlagen- und Korrekturbescheide (§ 39 Abs. 2 - 4 RSAV) rund 4,2 Millionen Euro Konvergenzzahlungen erhalten; die vorläufigen Gesamtzuweisungen beliefen sich auf rund 385,4 Millionen Euro. Im Jahresausgleich (Bescheid vom 16.11.2010) hat die Beklagte die Gesamtzuweisungen auf rund 387,9 Millionen Euro festgesetzt, so dass sich ein der Klägerin zustehender Ausgleichsbetrag (§ 41 Abs. 4 RSAV) von rund 2,5 Millionen Euro ergab. Während (gegenüber dem letzten Korrekturbescheid III/09) die Zuweisungen für standardisierte Leistungsausgaben um rund 5,5 Millionen Euro höher ausfielen, minderten sich die Zuweisungen für Verwaltungsausgaben, Satzungs- und Ermessensleistungen sowie für strukturierte Behandlungsprogramme um insgesamt rund 1 Million Euro. Die Zuweisungen nach § 272 SGB V verringerten sich auf rund 505.000,- Euro, so dass diesbezüglich eine Ausgleichsverpflichtung von rund 3,7 Millionen Euro festgestellt worden ist. Dieser Betrag ist nach § 41 Abs. 4a RSAV (eingeführt durch die 22. Verordnung zur Änderung der RSAV (22. RSAVÄndV) mit Wirkung vom 12.11.2010) nicht sofort, sondern in 12 monatlichen Teilbeträgen fällig, so dass die Klägerin zunächst eine Zahlung in Höhe von rund 6,5 Millionen Euro (einschließlich eines saldierten Ausgleichsanspruchs aus dem Korrekturbetrag im Risikostrukturausgleich bis 2008 (Teil II des Bescheides) und des Korrekturbetrages im Risikopool bis 2008 (Teil III des Bescheides)) erhalten hat.

Gegen den Bescheid vom 16.11.2010 hat die Klägerin am 08.12.2010 Klage erhoben, mit der sie die Ermittlung der Konvergenzzahlungen und die Verpflichtung zur Rückzahlung von rd. 3,7 Millionen Euro angreift.

Die Klägerin meint, die Bestimmungen der RSAV zur Berechnung des Anpassungsbetrages seien nicht mit den Vorgaben des § 272 SGB V vereinbar. Der Berechnung der Ausgleichsbeträge müssten anders als dies § 33b RSAV vorsehe die "tatsächlichen" Zuweisungen für standardisierte Leistungsausgaben zugrunde gelegt werden, die sich aus Alter, Geschlecht und Morbidität der in Baden-Württemberg wohnhaften Versicherten ergäben. Stattdessen würden "rechnerisch ermittelte" Zuweisungen zugrunde gelegt, wobei jeder Versicherte mit Wohnort in einem Bundesland mit der risikoadjustierten Grundpauschale seiner Krankenkasse bewertet werde. Dadurch komme es zu einer systematisch zu hohen Berechnung der Mittelzuweisungen für die in Baden-Württemberg tätigen Krankenkassen, wodurch sich der Differenzbetrag zu den fortgeschriebenen Beitragseinnahmen aus dem Jahr 2008 verkleinere und dadurch der Anpassungsbetrag entgegen den Vorgaben des § 272 SGB V zu niedrig ausfalle.

Aus Sinn und Zweck des § 272 SGB V ergebe sich, dass mit den Zuweisungen aus dem Gesundheitsfond nur die tatsächlichen Zuweisungen für standardisierte Leistungsausgaben gemeint sein könnten, denn das Ziel der Vorschrift sei es gerade gewesen, reale Belastungen aufgrund der Einführung des Gesundheitsfonds auf einen Höchstbetrag zu begrenzen. § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V bestimme demgemäß, dass sicherzustellen sei, dass sich die "Belastungen" in jährlichen Schritten von höchstens 100 Millionen Euro aufbauten. Auch könne von einer "Belastungswirkung" im Sinne des Abs. 2 Satz 1 nur gesprochen werden, wenn die tatsächlichen Auswirkungen spürbar seien; spürbar seien jedoch nur reale, nicht fiktive Auswirkungen. Folglich müssten im Rahmen des § 272 SGB V die tatsächlich geflossenen Zuweisungen für die in Baden-Württemberg lebenden Versicherten aus dem Gesundheitsfonds zugrunde gelegt werden. Die Zuweisungen müssten also regional differenziert betrachtet werden. Demgemäß seien die tatsächlichen Zuweisungen auf der Basis der Morbiditätsinformationen der Versicherten mit Wohnsitz im jeweiligen Bundesland festzustellen und den fortgeschriebenen Einnahmen gegenüber zu stellen. Für eine solche Vorgehensweise spreche auch die Entstehensgeschichte der Norm. Ausweislich der Gesetzesbegründung solle die Konvergenzregelung sicherstellen, dass die Anpassung an die neue Finanzierungsregelung keine Belastungssprünge nach sich ziehe. Solche Belastungssprünge könnten jedoch nur dann vermieden werden, wenn man der Berechnung die tatsächlichen Zuweisungen zugrundelege. Denn nur so lasse sich feststellen, wie viel Geld einer Kasse tatsächlich zur Verfügung stehe, um die vor Einführung des Gesundheitsfonds aufgebauten Versorgungsstrukturen vorübergehend weiter finanzieren zu können.

Die Ansicht der Beklagten, die in § 33b RSAV vorgegebene Berechnung der Zuweisungen trage dem Umstand Rechnung, dass auf der Seite der fortgeschriebenen Einnahmen mit der Heranziehung der Beitragssätze bundesweit tätiger Krankenkassen die damit verbundenen kasseninternen Transfers berücksichtigt würden, so dass diese Auswirkungen der kasseninternen Transfers auch bei der Vergleichsgröße, den den Bundesländern zugerechneten Zuweisungen berücksichtigt werden müssten, treffe nicht zu. Zum Einen biete § 272 SGB V keine Grundlage für die Berücksichtigung kasseninterner Transfers. Es sei zum Anderen im Ergebnis unzutreffend, dass aus methodischen Gründen den fortgeschriebenen Beitragseinnahmen die rechnerisch ermittelten Zuweisungen auf Kassenebene gegenüber gestellt werden müssten. Vielmehr führe gerade die Gegenüberstellung der gemäß § 33a RSAV ermittelten fortgeschriebenen Einnahmen und der gemäß § 33b RSAV ermittelten Zuweisungen dazu, dass den kasseninternen Finanztransfers überregional tätiger Krankenkassen eine Bedeutung

beigemessen werde, die ihnen nicht zukomme. Es sei zwar zutreffend, das bis Ende 2008 bei der Kalkulation des bundesweit erhobenen Beitragssatzes einer überregional tätigen Krankenkasse kasseninterne Geldtransfers eine (geringe) Rolle gespielt haben könnte. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass dem Beitragssatz und darin einkalkulierten kasseninternen Transferleistungen eine äußerst geringe Bedeutung zugekommen sei. Die Einnahmen der Krankenkassen hätten sich im Rahmen des Alt-RSA im Wesentlichen aus dem sog. Beitragsbedarf bestimmt. Den Kassen sei nur der prozentuale Anteil von den beitragspflichtigen Einnahmen verblieben, der sich aus der Differenz von Beitragssatz und Ausgleichsbedarfssatz ergeben habe. Dabei seien die verbliebenen Mittel grundsätzlich für Satzungs- und Ermessensleistungen sowie für Verwaltungskosten vorgesehen gewesen. Sie hätten somit für Transfers nur in einem geringen Umfang zur Verfügung gestanden. Eine wesentlich größere Bedeutung für die kasseninternen Transfers habe der Beitragsbedarf gespielt, der zur Deckung der Pflichtleistungen vorgesehen gewesen sei. Mittel für Transfers hätten dann zur Verfügung gestanden, wenn eine Kasse niedrigere tatsächliche Ausgaben als im RSA zugrundegelegt gehabt habe. Daher seien die kasseninternen Transfers zum wesentlichen Teil aus Überdeckungen des Beitragsbedarfs finanziert worden. Beitragsbedarf und Risikopoolbetrag würden bei der Konvergenzberechnung nach § 33a RSAV aber bezogen auf die tatsächlichen Verhältnisse der Versicherten in den einzelnen Bundesländern ermittelt und nicht - wie bei den Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds - bezogen auf die kassendurchschnittliche Morbidität ermittelt. Vor diesem Hintergrund müssten daher zur Ermittlung des zutreffenden Konvergenzbetrages die gemäß § 33a RSAV fortgeschriebenen fiktiven Einnahmen gerade mit den tatsächlichen Zuweisungen für standardisierte Leistungsausgaben auf Basis der Morbiditätsinformationen der Versicherten mit Wohnsitz im jeweiligen Bundesland vergleichen werden. Wenn der für die Einnahmeseite im Wesentlichen maßgebliche Faktor Beitragsbedarf anhand der tatsächlichen Verhältnisse bei den Versicherten in den einzelnen Bundesländern ermittelt werde, seien die nach § 33b RSAV auf der Grundlage der wohnortunabhängigen risikoadjustierten Grundpauschalen ermittelten Zuweisungen nicht vergleichbar.

Auch aus der Verordnungsermächtigung in § 272 Abs. 1 Satz 1 SGB V ergebe sich, dass der Gesetzgeber die tatsächlichen Zuweisungen gemeint habe. Andernfalls hätten angesichts des Umstandes, dass eine Regelung, in welchem Umfang Kassen Geldmittel zur Verfügung gestellt würden, erheblich in deren Rechtsstellung eingreife, mit Blick auf Art. 80 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) im Gesetz schon detailliertere Vorgaben für die Berechnung aufgestellt werden müssen, da andernfalls die wesentlichen Kriterien zur Ermittlung der Belastung nicht im Gesetz selbst geregelt wären.

§ 33b RSAV verstoße somit gegen die Vorgabe des § 272 SGB V und sei somit rechtswidrig und nichtig. Dabei sei unerheblich, dass diese Vorschrift im Rahmen des GKV-OrgWG eingeführt worden sei, da auch der parlamentarische Gesetzgeber bei der Schaffung von Normen einer Verordnung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage einhalten müsse. Modellberechnungen des BKK-Landesverbandes auf der Grundlage der Daten der Klägerin hätten ergeben, dass bei Berücksichtigung der tatsächlichen Zuweisungen für standardisierte Leistungsaufgaben der in Baden-Württemberg wohnhaften Versicherten die in Baden-Württemberg tätigen Krankenkassen rund 101,7 Millionen Euro mehr erhalten hätten. Die Zuweisungen aus der Konvergenzregelung wären für die Klägerin um rund 1 Million Euro höher ausgefallen, so dass bei korrekter Ermittlungsmethode der Klägerin Zuweisungen aus der Konvergenzregelung in Höhe von rund 1,5 Millionen Euro zustünden.

Der Bescheid sei auch aus formellen Gründen rechtswidrig, weil die Beklagte gegen den Untersuchungsgrundsatz (§ 20 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)), jedenfalls gegen die Begründungspflicht (§ 35 SGB X) verstoßen habe. Die Beklagte habe ihre Amtsermittlungspflicht verletzt, der wegen eines erheblichen öffentlichen Interesses an der ordnungsgemäßen Durchführung des RSA eine hohe Bedeutung zukomme. Soweit für sie - die Klägerin - erkennbar, habe die Beklagte der Berechnung des Konvergenzbetrages die ihr gemeldeten Daten ohne eigene Prüfung zugrunde gelegt und damit gegen die Amtsermittlungspflicht verstoßen. Soweit das Bundessozialgericht (BSG) in den Entscheidungen zum Alt-RSA die Auffassung vertreten habe, dem BVA komme keine eigene Prüfungskompetenz hinsichtlich der Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm übermittelten Daten zu mit der Folge, dass ihm insoweit auch keine Amtsermittlungspflicht obliege, sei diese Rechtsprechung durch die Rechtsentwicklung überholt. Die seit Juli 2009 geltende Vorschrift des § 273 SGB V statuiere eine eigene Prüfungspflicht des BVA, da der Gesetzgebe die Manipulationsanfälligkeit der Datengrundlagen erkannt und eine Rechtsgrundlage für eine Prüfung der Datenmeldungen der Krankenkassen geschaffen habe. Die Meldung der Daten über den GKV-Spitzenverband und dessen Beteiligung an der Datenlieferung ändere nichts an der Amtsermittlungspflicht des BVA. Die einzelne Krankenkasse habe nämlich keinerlei Möglichkeiten, die ordnungsgemäße Prüfung der von den anderen Krankenkassen an den GKV-Spitzenverband gelieferten Daten durch diesen zu kontrollieren, geschweige denn durchzusetzen. Von seinen Prüfungs- und Sanktionsmöglichkeiten habe das BVA soweit mangels Akteneinsicht erkennbar kein Gebrauch gemacht. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die gemeldeten Daten nicht selbst hinreichend geprüft worden seien. Denn andernfalls seien die erheblichen Diskrepanzen zwischen den zunächst erhaltenen Zuweisungen und der Rückforderung im Rahmen des Jahresausgleichs nicht erklärbar.

Jedenfalls sei der angefochtene Bescheid wegen einer Verletzung der Begründungspflicht rechtswidrig. Anhand der im Bescheid mitgeteilten Daten sei es für sie nicht möglich, die Berechnung des zurückgeforderten Anpassungsbetrages nachzuvollziehen. Somit sei ihr die Wahrnehmung ihrer Rechte nicht möglich.

Unabhängig von den formellen und materiellen Einwänden verstoße die Rückforderung von 87,98 Prozent der empfangenen Zuweisungen gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes. Auch wenn die den monatlichen Zuweisungen zugrundeliegenden Grundlagenbescheide nur vorläufig gewesen seien und die Berechnung der monatlichen Abschlagszahlungen auf einer anderen Datengrundlage beruht habe als der Jahresausgleich, habe sie in schutzwürdiger Weise davon ausgehen dürfen, dass ihr zumindest ein erheblicher Teil der Konvergenzbeträge verbleiben werde. Es gebe zwar keine Norm, die bereits erhaltene Konvergenzzuweisungen explizit unter einen besonderen Bestandsschutz stelle. Gleichwohl gelte der aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes. Dieser sei elementarer Teil des in dieser Norm verankerten Rechtsstaatsprinzips und stehe grundsätzlich auch juristischen Personen öffentlichen Rechts zu. Rechtsstaatlichkeit bedeute auch Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns. Daran fehle es, wenn Zuweisungen, die im Laufe der Jahre 2009/2010 mehrfach neu berechnet und sogar zu Gunsten der Klägerin korrigiert worden seien, im Jahresausgleich im Wesentlichen vollständig zurückgefordert worden würden. Auch wenn bei Schaffung der Vorschrift des § 272 SGB V grundsätzlich bekannt gewesen sei, dass mangels gesicherter Daten eine Quantifizierung der Auswirkungen der Einführung des Gesundheitsfonds mit einem hohen Unsicherheitsgrad behaftet sei und die Zahlungen für 2009 auf einer unsicheren Datengrundlage erfolgten, könne von der Berechenbarkeit staatlichen Handelns keine Rede mehr sein, wenn fast die vollständigen Zuweisungen zurückgefordert würden. Bis November 2009 sei für sie in keiner Weise erkennbar gewesen, dass es zu einer derartigen Rückforderung der Anpassungsbeträge kommen könne. Erstmals in einer Pressemitteilung vom 13.11.2009 bzw. in einem Rundschreiben vom 17.11.2009 habe das BVA darauf hingewiesen, dass die Krankenkassen in der Summe mit einer rund 600 Millionen Euro geringeren Zuweisungshöhe als zuvor angegeben für das Jahr 2009

rechnen müssten. Von einer nahezu vollständigen Rückforderung sei jedoch nicht die Rede gewesen. Sie habe seit Ende 2009 jeden Tag mehr darauf vertrauen dürfen, dass es keine überraschenden Veränderungen bei den Zuweisungen aus der Konvergenzklausel geben werde, zumal in den nachfolgenden Grundlagenbescheiden nach wie vor erhebliche Anpassungsbeträge zu ihren Gunsten ausgewiesen worden seien. Im Rahmen des Vertrauensschutzes sei auch zu berücksichtigen, dass das Vertrauen regelmäßig dann schutzwürdig sei, wenn der Betroffene die ihm gewährte Leistung bereits verbraucht oder eine nicht wieder rückgängig zu machende Vermögensdisposition getroffen habe. So liege es hier, denn die erhaltenen Mittel seien zu Gunsten der den Versicherten zu erbringenden Leistungen verbraucht worden. Die zum Teil bereits vor Einführung des Gesundheitsfonds abgeschlossenen vertraglichen Vereinbarungen mit den Leistungserbringern hätten erfüllt werden müssen; solche Vereinbarungen könnten nicht kurzfristig geändert werden. Das Vertrauen auf den Behalt der Zuweisungen sei seit Einführung des Gesundheitsfonds um so höher zu bewerten, weil nunmehr praktisch die gesamte Haushaltsplanung der Krankenkassen auf Informationen des BVA angewiesen sei. Trotz ihrer Vorläufigkeit bildeten die unterjährigen Grundlagen und Korrekturbescheide die wesentliche Grundlage hinsichtlich der den Kassen zur Verfügung stehenden Mittel. Sie habe daher in schutzwürdiger Weise davon ausgehen dürfen, dass ihr auch nach Durchführung des Jahresausgleichs zumindest ein erheblicher Teil der Konvergenzzuweisungen verbleiben würde. Allein die Vorläufigkeit der den monatlichen Zuweisungen zugrundeliegenden Grundlagenbescheide könne nicht dazu führen, den verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz des Vertrauensschutzes vollständig auszuhebeln.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 16.11.2010 insoweit aufzuheben, als die Anpassungsbeträge aus der Konvergenzregelung gemäß § 272 SGB V reduziert werden und die Beklagte zu verpflichten, über die Zuweisungen aus der Konvergenzregelung gemäß § 272 SGB V im Jahresausgleich 2009 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

hilfsweise

1.durch Einholung eines Sachverständigengutachten auf der Basis der dem Gutachter offenzulegenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten Beweis darüber zu erheben, dass die von der Beklagten zur Berechnung der Belastungen des Gesundheitsfonds im Sinne des § 272 SGB V herangezogenen rechnerisch ermittelten Zuweisungen deutlich über den tatsächlichen Zuweisungen für standardisierte Leistungsausgaben 2009 der in Baden-Württemberg wohnhaften Versicherten der Klägerin liegen, 2. durch Einholung eines Sachverständigengutachten Beweis darüber zu erheben, dass die kasseninternen Transfers überregional tätiger Krankenkassen von einem Bundesland in ein anderes Bundesland zum wesentlichen Teil aus Überdeckungen des Beitragsbedarfs verglichen mit den berücksichtigungsfähigen Leistungsausgaben finanziert wurden,

3. Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens darüber zu erheben, dass die evtl. Mittelabflüsse aus Baden-Württemberg aufgrund evtl. kasseninterner Transfers überregional tätiger Krankenkassen im Jahre 2008 nach den damals geltenden gesetzlichen Regelungen unter den Mittelabflüssen aus Baden-Württemberg im Jahre 2009 aufgrund der nach § 272 SGB V, § 33b RSAV pauschal berücksichtigten kasseninternen Transferleistungen überregional tätiger Krankenkassen lagen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klage sei unbegründet. Die Konvergenzzuweisungen seien nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen in zutreffender Höhe festgesetzt worden.

§ 33b RSAV widerspreche nicht den gesetzlichen Vorgaben des § 272 SGB V. Dies ergebe sich bereits aus dem Umstand, dass nach § 272 Abs. 4 Satz 1 SGB V in der Rechtsverordnung nach § 266 Abs. 7 SGB V u.a. auch das Nähere zur Bestimmung der Zuweisungen zu regeln sei. Wenn, wie von der Klägerin behauptet, mit Zuweisungen im Sinne des § 272 Abs. 1 SGB V tatsächliche Zuweisungen gemeint gewesen seien, hätte sich die Verordnungsermächtigung erübrigt.

Der in § 33b RSAV vorgegebenen Berechnung der Zuweisung liege vor allem die Sachlogik zugrunde, dass die Finanzausstattung, die in einem Bundesland für die Versorgung zur Verfügung stehe, sowohl nach den Finanzierungsregelungen vor dem Jahre 2009 als auch nach Einführung des Gesundheitsfonds nicht nur vom RSA abhängig, sondern auch von kasseninternen Transfers bundesweit tätiger Krankenkassen. Die fortgeschriebenen Einnahmen nach § 33a RSAV enthielten die Auswirkungen kasseninterner Transfers auf die Finanzausstattung in den Bundesländern, in dem in den einzelnen Bundesländern die tatsächlichen Beitragssätze auch der überregional tätigen Krankenkassen bei der Ermittlung des durchschnittlichen Beitragssatzes im Bundesland angesetzt würden. Der Beitragssatz einer überregional tätigen Krankenkasse sei eine Mischkalkulation aus Regionen mit hohem und Regionen mit niedrigem Ausgabenniveau bzw. von Regionen mit unterschiedlicher Grundlohnhöhe. Wenn die Auswirkungen der kasseninternen Transfers überregional tätiger Krankenkassen auch bei der Vergleichsgröße, den den Bundesländern zugerechneten Zuweisungen nach § 33b RSAV berücksichtigt werde, sei es folgerichtig, wenn - wie vom Verordnungsgeber vorgesehen - die Zuweisungen den Krankenkassen insgesamt zugerechnet würden und von dort nach dem Wohnsitz auf die Bundesländer verteilt würden. Damit werde der Tatsache Rechnung getragen, dass eine Krankenkasse keinesfalls zweckgebundene Zuweisungen für Bundesländer erhalte, sondern die Zuweisungen als allgemeine Haushaltsmittel der Krankenkassen zur Deckung ihrer Gesamtausgaben gelten. Erst die damit erfolgte pauschale Berücksichtigung kasseninterner Transfer mache die Zuweisungen nach § 33b RSAV mit den fortgeschriebenen Ausgaben nach § 33a RSAV vergleichbar. Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds würden auf der Ebene der Krankenkassen und nicht auf Länderebene verteilt. Es sei eine methodische Frage, in welcher Weise die Zuweisungen an die Krankenkassen im Rahmen der Konvergenzregelungen auf die Bundesländer verteilt würden. Der Gesetzgeber habe daher in § 272 Abs. 4 Satz 1 SGB V die detaillierte Regelung "des Näheren" dem Verordnungsgeber übertragen. Die Unterscheidung der Klägerin zwischen "tatsächlichen" und "rechnerisch ermittelten" Zuweisungen sei nicht zielführend, denn auch nach dem Konzept der Klägerin würden Zuweisungen errechnet, allerdings ohne Berücksichtigung der kasseninternen Transfers bundesweit tätiger Krankenkassen.

Die länderübergreifenden Transfers innerhalb überregionaler Krankenkassen spielten entgegen der Darstellung der Klägerin nicht nur eine

geringe Rolle. Dies zeige schon der Umstand, dass die Länder Bayern und Baden-Württemberg darauf bestanden hätten, dass in dem nach § 272 Abs. 4 Satz 3 SGB V einzuholenden Gutachten die Transfers zwischen den einzelnen Ländern quantifiziert würden. Entsprechend sei der Gutachterauftrag erweitert worden und die beauftragten Gutachter Wasem, Buchner und Wille hätten in dem Sondergutachten "Länderübergreifende Transfers durch die überregionale Beitragskalkulation bundesweit tätiger Krankenkassen" vom 03.06.2008 entsprechende Untersuchungen angestellt. Die Ergebnisse der Sonderauswertung zeigten, dass es sich bei den kasseninternen Transfers nicht um eine zu vernachlässigende Größe handele. Für Baden-Württemberg hätten die Gutachter im Jahre 2006 die Mittelabflüsse in andere Bundesländer auf etwa 337 Millionen Euro eingeschätzt, während für Bayern ein Mittelzufluss in Höhe von rund 370 Millionen Euro genannt werde. Wenn auf der Einnahmeseite die überregionalen Transfers bundesweit tätiger Krankenkassen pauschal berücksichtigt würden, könne die Berechnung der länderspezifischen Zuweisungen sinnvoller Weise nur analog erfolgen. Somit müsse die Ermittlung der Zuweisung der in einem Bundesland tätigen Krankenkassen zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit beider Größen die interregionalen Transfers pauschal berücksichtigen. § 33b RSAV folge dieser Sachlogik und sei daher nicht beanstanden.

Soweit die Klägerin nur von einer äußerst geringen Relevanz kasseninterner Transfers im Zusammenhang mit der Beitragssatzgestaltung überregional tätiger Krankenkassen ausgehe, könne dies nicht nachvollzogen werden. Es sei zwar zutreffend, dass die Einnahmesituation einer Krankenkasse nach dem Alt-RSA von dem Beitragsbedarf determiniert worden sei, der sich auf etwa 90 Prozent der gesamten Kasseneinnahmen bezogen habe. Auch der Alt-RSA habe jedoch auf der Ebene der Krankenkassen, nicht der Bundesländer, gewirkt. Insoweit habe zwar die Durchführung des RSA morbiditätsbedingte Ausgabenunterschiede zwischen den Regionen über die Berücksichtigung von Alter und Geschlecht (indirekt) abgemildert. Ausgabenunterschiede, die auf unterschiedliche Kostenstrukturen oder auf ein spezifisches Inanspruchnahmeverhalten der Versicherten zurückzuführen seien, seien jedoch gänzlich unberührt geblieben. Somit sei der mischkalkulatorische Charakter der von den überregional tätigen Kassen erhobenen Beitragssätze auch trotz des RSA bestehen geblieben. Zwar sei eine exakte zahlenmäßige Bestimmung der Höhe überregionaler Transfers aufgrund der bundesweiten Beitragssatzgestaltung nicht möglich. Gleichwohl ergebe sich aus der Modellrechnung der Gutachter, dass die einheitlichen Beitragssätze überregional tätiger Krankenkasse Finanzströme in nicht zu vernachlässigender Größenordnung auslösten. Die von den Gutachtern ermittelten Werte fänden auch Bestätigung in anderen Untersuchungen. Es sei daher nicht überzeugend, wenn die Klägerin versuche, über die geringe Rolle der kasseninternen Transfers der überregional tätigen Krankenkassen die fehlende Vergleichbarkeit von fortgeschriebenen Einnahmen in § 33a RSAV und der Zuweisungen nach § 33b RSAV zu begründen.

Da bei der Bescheidung das geltende Recht zugrunde gelegt worden und auch nicht aufgezeigt worden sei, dass die §§ 33 ff. RSAV unrichtig angewandt worden seien, sei die vorgelegte Modellrechnung des BKK-Landesverbandes irrelevant. Auch die Beweisanträge der Klägerin seien nicht entscheidungserheblich.

Die gerügten formellen Mängel wegen eines Verstoßes gegen den Amtsermittlungsgrundsatz oder gegen die Begründungspflicht lägen nicht vor. Die §§ 20, 35 SGB X seien schon deshalb nicht einschlägig, weil die §§ 266, 267 SGB V sowie die RSAV eigenständige, spezielle Regelungen hinsichtlich des im RSA anzuwendenden Verwaltungsverfahren träfen, die nach § 37 Satz 1 1. Halbsatz Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) den Bestimmungen des SGB X vorgingen.

Ohnehin gehe der Vorwurf eines Verstoßes gegen § 20 SGB X, weil die gemeldeten Daten ohne hinreichende eigene Überprüfung übernommen worden seien, fehl. Zwar sei das Berechnungsverfahren des RSA maßgeblich von zutreffenden Datenmeldungen der Krankenkassen abhängig. Die Datenverantwortung liege allerdings allein bei den Krankenkassen (§ 267 Abs. 1 bis 3 SGB V). Insoweit sei auch die Rolle des GKV-Spitzenverbandes hervorzuheben, der sämtliche Datenlieferungen auf Vollständigkeit und Plausibilität zu prüfen habe und zu jedem Verfahrensstand angehört werde und daher jeden "Rechenschritt" des BVA auch selbst nachvollziehen könne (§ 267 Abs. 4 SGB V, § 3 Abs. 4 Satz 1 - 4, § 5 Satz 4 RSAV). Das BVA habe nur die Pflicht, auf die Beseitigung festgestellter Fehler hinzuwirken. Das Nähere zu den Datenmeldungen nach § 34 RSAV und deren Vollständigkeit- und Plausibilitätsprüfung durch das BVA seien in der Anlage 4.2 der Bestimmungen nach § 267 Abs. 7 Nr. 1, 2 SGB V festgelegt. Das dort vorgesehene Verfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Ansonsten bestehe keine Amtsermittlungspflicht des BVA, wie das BSG zum Alt-RSA entschieden habe. An dieser Rechtslage habe auch die Vorschrift des § 273 SGB V nichts geändert. Diese begründe zwar eine Prüfkompetenz des BVA auf dem Gebiet des morbiditätsorientierten RSA. Die in § 273 SGB begründeten eigenen Prüfungs- und Sanktionsbefugnisse seien im Gesetz näher beschrieben und insbesondere begrenzt. Die Prüfungspflicht bestehe nach § 273 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB V nur hinsichtlich der aus dem Bereich der ambulanten Versorgung im Rahmen des RSA gemeldeten Diagnosen sowie der Diagnosedaten aus der stationären Versorgung und der Arzneimitteldaten. Da für die Berechnungen nach § 272 SGB V die Krankenkassen gesonderte Daten gemäß § 34 RSAV meldeten, die ausdrücklich zusätzlich zu Datenerhebung nach § 30 RSAV erhoben würden, seien diese Daten eindeutig nicht Gegenstand der Prüfung nach § 273 SGB V.

Der angefochtene Bescheid sei auch hinreichend begründet und enthalte alle entscheidungserheblichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe im Sinne des § 35 SGB X. Die Klägerin werde mit dem mit Anlagen insgesamt 64 Seiten umfassenden Jahresausgleichsbescheid in die Anlage versetzt, die Berechnung der Rückforderungsverpflichtung nachzuvollziehen. Aus der Rechtsprechung des BSG zum alten RSA sei uneingeschränkt die Feststellung zu übernehmen, dass die Krankenkassen sowohl mit den rechtlichen Grundlagen des RSA als auch über die für seine Durchführung maßgeblichen Tatsachen hinreichend informiert seien. Auch ohne kassenindividuelle Anhörung oder Weiterbegründung sei ihnen bekannt, weshalb das BVA eine bestimmte Regelung getroffen habe.

Soweit sich die Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzpunktes gegen die Rückzahlungsverpflichtung wendet, könne offenbleiben, ob sich tatsächlich juristische Personen des öffentlichen Rechts auf diesen Grundsatz beziehen könnten. Die Klägerin bleibe jede Erklärung dafür schuldig, weshalb unter der Prämisse, dass die den monatlichen Zuweisungen zugrunde liegenden Grundlagenbescheide nur vorläufig gewesen seien und die Berechnung der monatlichen Abschlagszahlungen auf einer anderen Datengrundlage als der Jahresausgleich beruht habe, sie in schutzwürdiger Weise habe davon ausgehen dürfen, dass ihr zumindest ein erheblicher Teil des Konvergenzbetrages verbleiben würde. Soweit sich die Klägerin darauf berufe, dass über Korrekturbescheide sogar Erhöhungen des Konvergenzbetrages erfolgt seien, blende sie aus, dass schon wegen der unterschiedlichen zugrundeliegenden Datenmeldungen aus einer Erhöhung der Konvergenzzuweisungen im Verlauf eines Jahres nicht gefolgert werden könne, dass es im Rahmen des Jahresausgleichs nicht zur Rückzahlung kommen werde. Auch die Klägerin gehe davon aus, dass bei Schaffung des § 272 SGB V allen Akteuren bekannt gewesen sei, dass mangels gesicherter Daten eine Quantifizierung der Auswirkungen des Gesundheitsfonds nicht möglich gewesen sei. Die bei der ersten Berechnung der Konvergenzklausel verwandten Datenmeldungen seien vielfach fehlerhaft bzw.

unplausibel gewesen, weshalb die Krankenkassen zu Neumeldungen bzw. Korrekturen aufgefordert worden seien. Neben der Berücksichtigung aktueller Morbiditätsdaten sei dann im Spätsommer und Herbst 2009 die Neumeldung und Plausibilisierung der für die Berechnung der Konvergenzklausel benötigten Daten erfolgt. Erst unter Berücksichtigung dieser zuvor fehlerhaften Datenmeldungen sei es möglich gewesen, eine belastbare Prognose über die Entwicklung von Konvergenzzuweisungen im Jahresausgleich 2009 vorzunehmen. Dies sei im November 2009 zum frühestmöglichen Zeitpunkt erfolgt. Das Vertrauen der Klägerin sei auch deshalb nicht besonders schutzwürdig, weil sie die erhaltenen Leistungen verbraucht bzw. nicht rückgängig zu machende Vermögensdispositionen getroffen habe. Krankenkassen seien auch in der Vergangenheit verpflichtet gewesen, erwartbare Rückzahlungsverpflichtungen im Rahmen ihrer Finanzplanung zu berücksichtigen sowie entsprechende Vorsorgemaßnahmen zu treffen. Insoweit gehe auch die Argumentation der Klägerin, ihr Vertrauen auf die Zuweisungen im RSA seien unter der Geltung der Bestimmungen des Gesundheitsfonds höher zu bewerten, fehl. Den Kassen sei bekannt, dass die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds einem Schlussausgleich unterworfen seien, bei dem es zu Nachzahlungen oder Erstattungen kommen könne. Es gehöre daher zum allgemeinen Wissen der handelnden Akteure, dass daraus eine eingeschränkte Planbarkeit sowie potentielle Finanzunsicherheit resultiere.

Die Beklagte weist im Übrigen daraufhin, dass ein wesentlicher Teil der geringeren "Belastungswirkung" der in Baden-Württemberg tätigen Krankenkassen auf einen durch die Berücksichtigung neuer Morbiditätsdaten sowie einen durch die Neuregelung der Zuweisungen für zahnärztliche Ausgaben bedingten Anstieg der Zuweisungen für die entsprechenden Kassen zurückzuführen sei. Zum Zeitpunkt der ersten Berechnung der Konvergenzklausel sei eine Gesamtzuweisungssumme der Klägerin für Leistungsausgaben in Höhe von rund 344 Millionen Euro zu erwarten gewesen. Verglichen mit dem im Jahresausgleich ermittelten Wert von 358 Millionen Euro sei festzustellen, dass sich eine Zuweisungssteigerung von rund 14 Millionen Euro ergebe. Dieser stehe - ebenfalls gemessen an den hoch gerechneten Zuweisungen des ersten Grundlagenbescheides - eine Rückzahlung aus dem Belastungsausgleich nach § 272 SGB V in Höhe von lediglich 3,7 Millionen Euro gegenüber. Die Rückzahlungsverpflichtung der Klägerin stelle sich somit einfach ausgedrückt als logische Konsequenz einer geringeren Mehrbelastung der in Baden Württemberg tätigen Krankenkassen dar, die sich aus gestiegenen Zuweisungen ergebe.

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

Entscheidungsgründe:

I. 1. Gegenstand des Verfahrens ist allein der Jahresausgleichsbescheid für das Kalenderjahr 2009 vom 16.11.2010. Der Bescheid vom 16.11.2011, mit dem die Beklagte im Zusammenhang mit dem Jahresausgleich 2010 die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfond für 2009 korrigiert und auch den Anpassungsbetrag nach § 272 SGB V neu festgesetzt hat, ist nicht nach § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden. Diese Korrektur stützt sich auf § 266 Abs. 6 Satz 6 SGB V. Nach dieser Vorschrift werden Fehler, die nach Abschluss der Ermittlungen der Werte für die Höhe der in dem betreffenden Kalenderjahr zustehenden Zuweisungen festgestellt werden, bei der nächsten Ermittlung berücksichtigt. Diese Regelung galt auch schon für den "Alt-RSA". Insoweit hat das BSG entschieden, dass ein Bescheid über einen Jahresausgleich, der eine Korrektur für Vorjahre enthalte, nicht gemäß § 96 SGG Gegenstand von Verfahren zu früheren Jahresausgleichen werde. Über die Rechtmäßigkeit eines solchen Bescheides sei deshalb unabhängig von Verfahren zu Ausgleichsbescheiden für frühere Jahre zu befinden (BSG SozR 4-2500 § 266 Nr. 1 Rn. 32). Zwar hat hier die Beklagte einen eigenständigen, zudem noch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Korrekturbescheid erlassen und nicht die Korrektur für das Vorjahr wie üblich in dem das Ausgleichsjahr 2010 betreffenden Jahresausgleichsbescheid vorgenommen. Dieser Erlass eines eigenständigen Korrekturbescheids war aber nach dem Vortrag der Beklagten allein technischen Gründen (eine kurzfristige Änderung der RSAV konnte EDV-technisch nicht mehr bis zum Erlass des Jahresausgleichsbescheids umgesetzt werden) geschuldet (die Beklagte hat insoweit eingeräumt, aufgrund der entstandenen Irritationen sei dieses Vorgehen als nicht optimal zu bezeichnen). In dem Korrekturbescheid wird aber ausdrücklich ("Hinweise") darauf hingewiesen, der Korrekturbetrag sei Teil des Gesamtausgleichsanspruchs bzw. der Gesamtausgleichsverpflichtung 2010 gemäß Teil 4 des Bescheides über die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfond im Jahresausgleich 2010 vom 16.11.2011 und werde dort als Teil des Gesamtausgleichsanspruchs bzw. der Gesamtausgleichsverpflichtung dort geltend gemacht. Zugleich wird in dem Jahresausgleichsbescheid vom 16.11.2011 in Teil 4 "Gesamtausgleichsanspruch/Gesamt-Ausgleichsverpflichtung 2010" der Korrekturbetrag für Zuweisungen 2009 als Saldoposten genannt. In dem Hinweis zu Teil 4 wird ausgeführt, der Korrekturbetrag vom 16.11.2011 werde "aufgrund der verfahrensbezogenen Verbindungen mit dem Jahresausgleich 2010 bzw. dem Regelungsverbund" als Teil des Gesamt-Ausgleichsanspruchs bzw. der Gesamt-Ausgleichsverpflichtung geltend gemacht. Die Beklagte ist also ersichtlich von der genannten Rechtsprechung des BSG ausgegangen und hat die inhaltliche Verbindung beider Bescheide auch deutlich benannt. Trotz "formaler Trennung" bilden beide Bescheide eine inhaltliche Einheit. Aufgrund des gleichzeitigen Erlasses von Korrekturbescheid und Jahresausgleich war für die - sachkundigen - Bescheidempfänger aufgrund der Hinweise deutlich, dass mit dem Korrekturbescheid nicht der angefochtene Jahresausgleichsbescheid 2009 geändert, sondern lediglich entsprechend § 266 Abs. 6 Satz 6 SGB V nachträglich festgestellte Fehler der Feststellungen für 2009 im Jahresausgleich 2010 berichtigt werden sollten. Die Beteiligten sind daher zutreffend davon ausgegangen, dass der Korrekturbescheid vom 16.11.2011 Gegenstand des den Jahresausgleich 2010 betreffenden Verfahrens ist.

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 zuständigen Gericht erhoben worden. Die Klägerin durfte ihre mit dem Aufhebungsantrag verbundene und letztlich auf höhere Konvergenzzuweisungen zielende Verpflichtungsklage auf die Verpflichtung zur Neubescheidung beschränken (vgl. BSG SozR 4-2500 § 266 Nr. 2 Rn. 16 (unter Verweis auf § 54 Abs. 4 SGG)). Mit dem angefochtenen Verwaltungsakt hat das BVA zwar eine gebundene Entscheidung getroffen, denn weder die Höhe der Konvergenzzuweisung noch die Rückforderung überzahlter Abschlagszahlungen steht im Ermessen der Beklagten. Der Klägerin ist jedoch eine Konkretisierung der von ihr beanspruchten Zuweisungshöhe gegenwärtig nicht möglich, weil die Auswirkungen des von ihr angenommenen Verstoßes des § 33b RSAV gegen § 272 SGB V und des behaupteten Methodenfehlers von ihr nicht zu beziffern sind.

II. 1. Der Bescheid vom 16.11.2010 ist nicht wegen formeller Mängel rechtswidrig. Die Rügen der Klägerin, das BVA habe seine Pflicht zur Überprüfung der von den Krankenkassen gemeldeten Daten (§ 20 SGB X) verletzt und die Begründung des Bescheides sei unzulänglich (§ 35 Abs. 1 SGB X), weil sie anhand der in dem Bescheid mitgeteilten Daten die Berechnung des Anpassungsbetrages nicht nachprüfen könne, sind unbegründet.

a) Wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 28.12.2010 (L 16 KR 661/10 ER, juris Rn. 55) im Anschluss an die Rechtsprechung des BSG zum Alt-RSA ausgeführt hat, finden die Vorschriften des SGB X über das Verwaltungsverfahren, insbesondere die §§ 20, 24, 35 SGB X im Zusammenhang mit dem Risikostrukturausgleich keine Anwendung, weil die §§ 266, 277, 268 SGB V bzw. die RSAV insoweit eigenständige Regelungen treffen. Das BSG hat in den Urteilen vom 24.01.2003 zum Alt-RSA (u.a. SozR 4-2500 § 266 Nr. 1 Rn. 33 ff) dargelegt, dass der Gesetzgeber zum RSA im SGB V bzw. der RSAV eigenständige Regelungen zur Durchführung des Ausgleichsverfahrens getroffen hat und insbesondere die Erhebung und Überprüfung der Daten in einem gestuften Verfahren geregelt hat. Diese gehen nach § 37 Satz 1 SGB I den Vorschriften des SGB X vor. Diese Rechtslage ist entgegen der Ansicht der Klägerin nicht überholt (ebenso A. Becker in: jurisPK-SGB V , 2. Aufl., § 266 Rn. 63; Schmehl in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 39 Rn. 88). Innerhalb der für den RSA geltenden spezifischen Verfahrensregelungen besteht für das BVA nur insoweit eine Überprüfungspflicht hinsichtlich der von den Kassen gemeldeten Daten, als dies ausdrücklich bestimmt ist. Eine solche Bestimmung findet sich in § 273 SGB V, der aber anders als die Klägerin meint keine umfassende Prüfungspflicht des BVA statuiert. Die Vorschrift ist als Reaktion auf Aktivitäten der Krankenkassen eingeführt worden, im Hinblick auf den morbiditätsorientierten RSA Ärzte in ihrem Kodierverhalten zu beeinflussen (vgl. Göpffarth/Sichert, in: Becker/Kingreen, SGB V, 2. Aufl., § 273 Rn. 1). Sie wurde zusammen mit dem Satz 2 des § 268 Abs. 3 SGB V durch das Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17.07.2009 (BGBl. I, 1990) m.W. v. 23.07.2009 eingefügt. Schon der Wortlaut des § 273 Abs. 1 Satz 1 SGB V zeigt, dass das BVA die Datenmeldungen der Kassen nicht generell, sondern nur hinsichtlich bestimmter Einzelheiten, nämlich der Vorgaben des § 268 Abs. 3 Sätze 1, 2, 14 SGB V, insbesondere hinsichtlich der Zulässigkeit der Meldung von Diagnosedaten und Arzneimittelkennzeichen zu prüfen hat. § 268 Abs. 3 Satz 2 SGB V schreibt vor, dass für die Durchführung des morbiditätsorientierten RSA der Meldung der versichertenbezogenen Diagnose- und Verordnungsdaten nur die von den Leistungserbringern im Rahmen der Durchführung der Versorgung nach §§ 294 bis 303 SGB V erhobenen Daten zugrunde gelegt werden dürfen; Nacherhebungen und Korrekturen gezielt für Zwecke des RSA sind demnach unzulässig (Göpffarth/Sichert, a.a.O.). Diese Beschränkung der Prüfungspflicht des BVA wird auch in der Gesetzesbegründung deutlich gemacht. Zur gleichzeitig vorgenommenen Änderung des § 268 Abs. 3 SGB V ist ausgeführt worden, durch die Neuregelung werde klargestellt, dass die Diagnosedaten und Arzneimittelkennzeichen für die Durchführung des RSA nur genutzt werden dürften, wenn sie unter Einhaltung der Datenübermittlung nach den §§ 294 bis 303 erhoben würden. Außerhalb dieser Abrechnungswege erhobene Verordnungs- und Diagnosedaten dürften nicht genutzt oder verarbeitet werden (BT-Drucks. 16/13428, 94). In der Begründung zur Neuregelung des § 273 SGB V wird auf die Vorgaben des § 268 Abs. 3 SGB V Bezug genommen und dazu ausgeführt, dem BVA werde die Befugnis eingeräumt, zu überprüfen, ob "diese rechtlichen Vorgaben" eingehalten worden seien, um eine einheitliche Verwendung der Daten für den RSA sicherzustellen und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern. Bisher habe das BVA keine Möglichkeit festzustellen, ob die von den Krankenkassen gemeldeten Daten unter Missachtung der Vorgaben des § 268 Abs. 3 erhoben worden seien (a.a.O., S. 94 f.). Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die Gesetzesbegründung zeigen, dass § 273 SGB V dem BVA nur im Gesetz umschriebene und begrenzte eigene Prüfungsbefugnisse einräumt (vgl. auch Peters in: Kasseler Kommentar, SGB V, § 273 Rn. 4), die sich nur auf die Diagnose- und Verordnungsdaten zur Durchführung des unmittelbar morbiditätsorientierten RSA erstrecken. Die für die Durchführung des § 272 SGB V nach § 34 RSAV zu erhebenden "länderbezogenen" Daten zählen jedoch nicht zu den in § 273 Abs. 1 SGB V genannten Daten, so dass für sie die diesbezügliche Prüfungsbefugnis des BVA nicht gilt. Im Gegenschluss ergibt sich vielmehr aus § 273 SGB V, dass für diese Daten gerade keine Amtsermittlungspflicht des BVA besteht.

b) Der Bescheid ist ausreichend begründet. Er enthält die im Sinne des § 35 Abs. 1 SGB X für seinen Erlass entscheidungserheblichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe, denn die Klägerin kann grundsätzlich mit den im Bescheid einschließlich seiner Anlagen gemachten Angaben rechnerisch auf der Grundlage ihrer Daten die Feststellung der Konvergenzzuweisungen und der Rückzahlungsverpflichtungen nachvollziehen. Das BSG hat zum Alt-RSA zutreffend darauf hingewiesen, die Krankenkassen seien sowohl über die Rechtsgrundlage des RSA als auch über die für seine Durchführung maßgeblichen Tatsachen ausreichend informiert. Eine kassenindividuelle Begründung sei nicht zu fordern, denn die Kassen wüssten auch ohne solche Ausführungen in den Bescheiden, weshalb diese eine bestimmte Regelung enthielten. Eine individuelle Begründung kompliziere und verzögere nur das Verfahren, ohne zu einer Verbesserung der Rechtsstellung der Kassen zu führen (BSG SozR 4-2500 § 266 Nr. 1 Rz. 39 ff). Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang beklagt, ihr sei mangels Kenntnis der Daten der anderen Krankenkassen nicht möglich, die inhaltliche Richtigkeit der Berechnungen zu überprüfen, hat das BSG in dem genannten Urteil einem entsprechenden Einwand der dort klagenden Kasse entgegengehalten, zwar könne nicht jede Kasse zur Überprüfung der ihr gegenüber ergangenen Bescheide die Vorlage und die Nachprüfung der konkreten Daten aller oder beliebiger anderer Krankenkasse verlangen. Insoweit befänden sich die Krankenkassen jedoch nicht in einer anderen Lage als ihre Mitglieder, die im Prozess gegen einen Beitragsbescheid ebenfalls nicht erreichen könnten, die Vorgänge über alle anderen Mitglieder einzusehen und zu prüfen, ob die Kasse die Beiträge vollständig erhoben und nur die zulässigen Leistungen erbracht und auch nur die erbrachten Leistungen bezahlt hätten (a.a.O. Rz. 105). Dem ist nichts hinzuzufügen.

2. Der angefochtene Bescheid ist auch hinsichtlich der Ermittlung der Konvergenzzuweisungen inhaltlich nicht zu beanstanden.

a) Die Beklagte hat die Konvergenzzuweisungen nach § 33 c RSAV unter Einhaltung der Vorgaben der §§ 33a, 33 b RSAV festgestellt, also einerseits die fortgeschriebenen Einnahmen der in Baden-Württemberg tätigen Krankenkassen nach § 33 a RSAV und andererseits die auf die Versicherten mit Wohnsitz in Baden-Württemberg entfallenen Zuweisungen nach § 33 b RSAV ermittelt. Durch Gegenüberstellung beider Werte hat sie die im Jahr 2009 bestehende Belastung (§ 33 c Abs. 1 Satz 3 RSAV) festgestellt, die im Ausgleichsjahr 2009 (geringfügig) den in diesem Jahr geltenden Schwellenwert von 100 Millionen Euro (§ 33 c Abs. 2 Satz 1 RSAV) überschritten hat, so dass die Klägerin nach § 33 c Abs. 2 Satz 2 RSAV eine Erhöhung der Zuweisungen zur Deckung der standardisierten Leistungsausgaben (§ 266 Abs. 2 Satz 1 SGB V) und für sonstige Ausgaben (§ 270 Abs. 1 Satz 1 SGB V) erhalten hat. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beklagten insoweit Fehler unterlaufen sind; auch die Klägerin hat solche nicht geltend gemacht, sondern eingeräumt, dass die Berechnungsweise der Beklagten den Vorgaben der §§ 33 ff RSAV entspreche. Soweit sie vorgetragen hat, mangels Kenntnis der Daten der anderen Krankenkassen könne sie die inhaltliche Richtigkeit des Bescheides gar nicht überprüfen, hat sie damit jedenfalls nicht das methodische Vorgehen der Beklagten in Frage gestellt. Was die Frage der Kenntnis der Datengrundlagen anbelangt, ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

b) Die Klägerin hält die Feststellungen der Konvergenzzuweisungen deshalb für rechtswidrig, weil die auf die Versicherten mit Wohnsitz in Baden-Württemberg entfallenden Zuweisungen fehlerhaft nicht unter Berücksichtigung der Morbiditätsinformationen dieser Versicherten ermittelt worden seien. § 33 b Abs. 2 RSAV sieht demgegenüber vor, dass die "Landeszuweisungen" so ermittelt werden, dass je Kasse die Zuweisungen für alle Versicherten nach dem Anteil der Versicherungstage auf die Versicherten in den jeweiligen Bundesländern verteilt werden, so dass die "Landeszuweisungen" sich nicht nach den Morbiditätsinformationen der im jeweiligen Bundesland liegenden

Versicherten, sondern nach den Morbiditätsdaten aller Versicherten der jeweiligen Krankenkasse richten. Entgegen der Ansicht der Klägerin widerspricht diese Regelung nicht § 272 SGB V, sondern hält sich im Rahmen der in § 272 Abs. 4 Satz 1 SGB V eingeräumten Ermächtigung.

aa) Schon im Ausgangspunkt ist der Argumentation der Klägerin zu widersprechen, § 272 SGB V fordere die Ermittlung "realer Belastungen" die nur unter Berücksichtigung der "tatsächlich" zugeflossenen Zuweisung festgestellt werden könnten. Das von ihr gebildete Gegensatzpaar "tatsächliche" und "rechnerisch ermittelte" Zuweisung ist irreführend. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass die Zuweisungen auf der Kassenebene zufließen und zur Umsetzung der Konvergenzregelung auf die Landesebene verteilt werden müssen, so dass sich insoweit (nur) die methodische Frage des "Wie" stellt. Auch nach dem Konzept der Klägerin müssen Zuweisungen errechnet werden.

bb) Insoweit lässt sich § 272 SGB V keine Präferenz für ein bestimmtes methodisches Vorgehen entnehmen. Die Formulierungen "Belastung" in Abs. 1 bzw. "Belastungswirkung" in Abs. 2 sind unbestimmt, ihnen lässt sich nichts dafür entnehmen, der Gesetzgeber habe damit die Berücksichtigung der Zuweisungen auf der Grundlage der "länderspezifischen" Morbiditätsinformationen im Auge gehabt. Die Begriffe lassen offen, was als relevante Belastung angesehen werden soll. Auch die Gesetzesbegründung ist insoweit unergiebig. In der Begründung des GKV-WSG heißt es lediglich, die Verteilungswirkung des Gesundheitsfonds solle in jährlichen Schritten von maximal 100 Millionen Euro angeglichen werden, um unverhältnismäßige Belastungssprünge aufgrund der Einführung des Fonds zu vermeiden (BT-Drucks. 16/3100, 170). Der Gesetzgeber dürfte insoweit auch noch keine klaren Vorstellungen von den "Belastungen" gehabt haben, denn die länderspezifischen Auswirkungen sollten erst in einem Gutachten ermittelt werden (s. § 272 Abs. 4 Satz 3 SGB V). Bei der Neufassung des § 272 SGB V im GKV-OrgWG ist zur Begründung ausgeführt worden, die Regelung ziele darauf ab, Krankenkassen in Ländern mit derzeit überdurchschnittlich hohen Beitragseinnahmen und Ausgaben in der Übergangsphase zusätzliche Mittel über den Gesundheitsfonds zu Verfügung zu stellen. Dadurch solle die Finanzierung der bestehenden Versorgungsstrukturen bei Einführung des Gesundheitsfonds zunächst weitgehend aus den Zuweisungen des Gesundheitsfonds erfolgen können und zugleich eine Anpassung an die neuen Finanzierungsstrukturen ohne Belastungssprünge sichergestellt werden (BT-Drucks. 16/10609, 62). Auch diese Begründung ist nicht im Sinne der Klägerin weiterführend. Die Begründung legt nahe, dass bislang hohe Ausgaben durch hohe Beitragseinnahmen finanziert worden seien. Das trifft aber nicht zu, die Beklagte hat zu Recht darauf hingewiesen, dass ein genereller Zusammenhang zwischen der Höhe der Beitragssätze, der Grundlohnhöhe und dem Versorgungsniveau nicht bestehe. Dies zeige schon der Umstand, dass in dem Gutachten von Wasem/Buchner/Wille zu den länderübergreifenden Transfers unter den Bedingungen der bis zum 31.12.2008 geltenden Finanzierungsregelungen für Baden-Württemberg Abflüsse in Höhe von 337 Millionen Euro, dagegen für Bayern Zuflüsse in Höhe von rund 370 Millionen Euro ermittelt worden seien. Die Versorgungsstrukturen in Bayern sind somit anders als die Gesetzbegründung nahelegt nicht durch die im Land generierten Beitragseinnahmen finanziert worden, während umgekehrt die Versorgungsstrukturen in Baden-Württemberg trotz erheblicher Mittelabflüsse geschaffen werden konnten. Vor allem ist auch die Ausgabenseite für § 272 SGB V ohne Bedeutung, denn § 272 Abs. 1 Satz 2 SGB V schreibt einen länderweisen Vergleich der Einnahmen, die die Krankenkassen bei Fortgeltung der alten Finanzierungsregelungen für die in einem Land wohnhaften Versicherten erzielt hätten mit den Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds vor. Satz 3 bestimmt in diesem Zusammenhang (nur), wie die fortgeschriebenen Beitragseinnahmen grundsätzlich zu berechnen sind.

Das Nähere zur Umsetzung der Absätze 1 und 2 ist dagegen in der RSAV zu regeln (§ 272 Abs. 4 Satz 1 SGB V). Auch diese Vorschrift ist im GKV-OrgWG neu gefasst worden. Während in der ursprünglichen Fassung durch das GKV-WSG die Ermächtigung sich allgemein auf das Nähere zur Umsetzung des Abs. 1 und die Festlegung von Abschlagszahlungen bezog, ist in der jetzigen Fassung der Inhalt der Ermächtigung bestimmter gefasst. Das "Nähere zur Umsetzung" wird durch die beispielhafte Benennung einzelner Parameter konkretisiert, wobei ausdrücklich die Bestimmung der Zuweisungen genannt wird. In der Gesetzesbegründung (a.a.O.) heißt es dazu, in der Rechtsverordnung sei insbesondere festzulegen, "wie die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds im Sinne der Übergangsregelungen zu ermitteln sind". Die Ausführungen wären kaum verständlich, wenn tatsächlich der Gesetzgeber gewollt hätte, dass die Zuweisungen nach dem Modell der Klägerin ermittelt werden sollen. Die Klägerin meint freilich, die Ermächtigung in § 272 Abs. 4 Satz 1 SGB V sei im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zu unbestimmt, wenn der Gesetzgeber nicht die tatsächlichen Zuweisungen auf der Grundlage der Morbiditätsinformationen der Versicherten im jeweiligen Bundesland gemeint habe. Andernfalls sei für die Krankenkasse nicht vorhersehbar, in welcher Weise die Konvergenzzuweisungen ermittelt würden. Diese Argumentation überzeugt nicht.

Das BVerfG hat im Beschluss vom 18.7.2005 (zu § 268 Abs. 2 SGB V) ausgeführt (SozR 4-2500 § 266 Nr. 8 Rn. 233):

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen im Gesetz bestimmt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Bestimmtheitsgebot in ständiger Rechtsprechung konkretisiert. Danach soll sich das Parlament seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, dass es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, dass schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll. Die Ermächtigung muss in ihrem Wortlaut nicht so genau wie irgend möglich gefasst sein; sie hat nur hinreichend bestimmt zu sein. Dazu genügt es, wenn sich die dort geforderte Bestimmtheit durch Auslegung nach den allgemein gültigen Auslegungsmethoden ermitteln lässt. Auch die Entstehungsgeschichte der Norm kann herangezogen werden. Welche Bestimmtheitsanforderungen im Einzelnen erfüllt sein müssen, ist von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes sowie der Intensität der Maßnahme abhängig. Die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm muss vor allem der Grundrechtsrelevanz der Regelung entsprechen, zu der ermächtigt wird. Greift die Regelung erheblich in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, so müssen höhere Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigung gestellt werden, als wenn es sich um einen Regelungsbereich handelt, der die Grundrechtsausübung weniger tangiert (vgl. m.w.N. BVerfGE 58, 257 (277 f.); 80, 1 (20 f.)).

Nach diesen Maßstäben ist § 272 Abs. 4 Satz 1 SGB V auch dann hinreichend bestimmt, wenn man annimmt, dass § 272 Abs. 1 SGB V nicht vorgibt, wie die Zuweisungen im Einzelnen zu ermitteln sind. Die Verordnungsermächtigung muss nicht so konkret sein, dass der Verordnungserlass sich in Rechtsanwendung erschöpft. Vielmehr dürfen dem Verordnungsgeber mit der Verwendung allgemeiner und nicht verbindlich definierter Begriffe Gestaltungsspielräume eröffnet werden. Hier lässt sich aus den Vorgaben des § 272 Abs. 1 SGB V entnehmen, welches vom Gesetzgeber gesetzte Programm durch die Rechtsverordnung erreicht werden soll: Die Finanzausstattung der Krankenkassen soll sich bezogen auf die Länderebene durch die Einführung des Gesundheitsfonds um nicht mehr als 100 Millionen Euro "verschlechtern". Dazu ist für jedes Bundesland ein Vergleich des Finanzstatus quo mit dem Finanzstatus quo ante vorzunehmen. Die Grenzen der Ermächtigung ergeben sich schon aus dieser Beschränkung auf einen Vergleich der Einnahmeseite und der Belastungsgrenze

von 100 Millionen Euro. Angesichts der Komplexität des RSA sind auch an die Festlegung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung keine überzogenen Anforderungen zu stellen.Der Gesetzgeber kann zudem davon ausgehen, dass die Krankenkassen aufgrund ihrer grundsätzlich gegebenen Sachkunde eher in der Lage sind, die sich für sie aufgrund der gesetzlichen Vorgaben ergebenden Auswirkungen zu erfassen. Schließlich ist zu berücksichtigenden, dass die Konvergenzregelung keineswegs wesentlich in die Rechtsstellung der Kassen eingreift, da es lediglich um eine Ergänzung der wesentlich bedeutsameren allgemeinen Zuweisungen geht.

cc) Die in § 33b RSAV vorgegebene Ermittlung der Zuweisungen ist sachgerecht.

§ 33b RSAV beruht auf der Sachlogik, dass die kasseninternen Transfers, die unter den Bedingungen der bis zum 31.12.2008 geltenden Finanzierungsregelungen durch die bundeseinheitliche Festsetzung der Beitragssätze überregional tätiger Krankenkassen bewirkt worden sind, bei der Festsetzung der fortgeschriebenen Beitragseinnahmen pauschal berücksichtigt werden, so dass entsprechend auf der anderen Seite diese Verteilungswirkung auch auf der Zuweisungsseite zu berücksichtigen ist. Der Beitragssatz einer überregional tätigen Krankenkasse stellte sich als Mischkalkulation aus Regionen mit unterschiedlichem Grundlohn- und Ausgabenniveau dar, denn die Krankenkassen haben keine ausgabendeckende Beitragssätze für Bundesländer oder Regionen kalkuliert. Dadurch kam es zu länderübergreifenden Finanztransfers innerhalb der überregional tätigen Krankenkassen. Diese kasseninternen Transfers waren für die Finanzausstattung in den einzelnen Bundesländern von nicht unerheblicher Bedeutung. Dies zeigt das Gutachten von Buchner/Wasem/Wille, das für Bayern Mittelzuflüsse in Höhe von rund 370 Millionen Euro, für Baden-Württemberg dagegen Abflüsse in Höhe von rund 337 Millionen Euro errechnet hat. Da die bis zum 31.12.2008 geltenden Beitragssätze nach § 272 Abs. 1 Satz 3 SGB V Ausgangspunkt für die Ermittlung der fortgeschriebenen Einnahmen sind, werden somit diese kasseninternen Transfers auf der Seite der fortgeschriebenen Einnahmen berücksichtigt. Es ist somit folgerichtig, wenn auf der Seite der Zuweisungen ebenfalls berücksichtigt wird, dass die Zuweisungen auf der Ebene der Krankenkassen zur Verfügung gestellt werden, also auch insoweit kasseninterne überregionale Transfers stattfinden, weil nicht die Leistungsausgaben in einem Bundesland nur durch die Zuweisungen für die Versicherten mit Wohnsitz in diesem Bundesland gedeckt werden.

(1) Die Klägerin stellt zu Unrecht in Abrede, dass § 272 SGB V eine Grundlage für die Berücksichtigung der kasseninternen Transfers biete. Weshalb - wie sie unter Hinweis auf eine (angebliche) Aussage des Präsidenten des BVA vorträgt - der Begriff der in einem Bundesland tätigen Krankenkassen die Umverteilung innerhalb überregional tätiger Krankenkassen ignorieren soll, erschließt sich dem Senat nicht. Im Rahmen des § 272 SGB V werden nicht nur Krankenkassen mit Schwerpunkt im jeweiligen Bundesland, sondern auch die überregional tätigen Krankenkassen berücksichtigt. Wenn es bei der Konvergenzregelung darum geht, mögliche Veränderungen der für das jeweilige Bundesland zur Verfügung stehenden Finanzsumme nur schrittweise eintreten zu lassen, wäre die Ausklammerung der bis zum 31.12.2008 gegeben Finanztransfers, die - wie dargelegt - für die Finanzausstattung in den einzelnen Bundesländern von nicht unwesentlicher Bedeutung waren, nicht gerechtfertigt. Dass tatsächlich die länderübergreifenden Transfers bei der inhaltlichen Gestaltung der Konvergenzregelung eines wichtige Rolle gespielt haben, zeigt, worauf die Beklagte zu Recht hingewiesen hat, die Beratung im Bundesrat anlässlich des Erlasses der 16. RSA-Änderungsverordnung (BR-Plenarprotokoll zur 840. Sitzung vom 20.12.2007, S. 453 ff.). Mit der Änderung der Verordnung wurde in § 34 Abs. 3 RSAV der Gutachtenauftrag aus § 272 Abs. 4 Satz 3 SGB V neu gefasst und konkretisiert. Insoweit forderten die Vertreter der Bundesländer Baden-Württemberg und Bayern eine Erweiterung des Gutachtenauftrags dahingehend, das u.a. auch die Finanzströme innerhalb der überregionalen Krankenkassen aufgezeigt werden sollten. Der Vertreter der Bundesregierung sicherte eine entsprechende Ergänzung des Gutachtenauftrags zu, wonach die Gutachter auch die Transferzahlungen innerhalb der überregionalen Krankenkassen berechnen sollten (vgl. Anlage 22 zum genannten Plenarprotokoll). Die Debatte zeigt, dass sehr wohl alle Beteiligten von der Berücksichtigung der kasseninternen Transfers ausgegangen sind.

(2) Unzutreffend ist auch der Einwand der Klägerin, gegen die Berücksichtigung der Finanztransfers spreche, dass deren Erfassung die Berücksichtigung der Ausgabenseite voraussetze, da es nur dann zu überregionalen Transfers komme, wenn die Ausgaben in einem Bundesland höher seien als die dort generierten Finanzmittel. § 272 SGB V sehe aber nur einen Vergleich der Einnahmen vor und berücksichtige somit die Ausgaben nicht. Diese Argumentation wäre nur dann durchgreifend, wenn eine Berücksichtigung der Transfers in exakter Höhe gewollt worden wäre, die tatsächlich nur unter Berücksichtigung der Ausgaben hätte vorgenommen werden können. Eine solche Berechnung wäre - worauf die Beklagte hingewiesen hat - mangels nach Bundesländern differenzierten Jahresrechnungen der Krankenkassen auch gar nicht möglich gewesen. § 272 SGB V bzw. §§ 33 ff. RSAV berücksichtigen aber nur in pauschaler Weise diese Transfers. Durch die Anwendung der Beitragssätze der überregionalen Krankenkassen bei der Ermittlung des bundeslandspezifischen Beitragssatzes (§ 272 Abs. 1 Satz 3 SGB V, § 33a Abs. 2 RSAV) werden bei der Berechnung der bereinigten Einnahmen die Auswirkungen der überregionalen Transfers berücksichtigt. Dass solche kasseninternen Transfers bis Ende 2008 stattgefunden haben, räumt die Klägerin auch selbst ein.

(3) Die Klägerin hält vor allem die Ermittlung der Zuweisungen nach § 33b RSAV für methodisch fehlerhaft. Zwar hätten bis Ende 2008 kasseninterne Transfers eine - nach Ansicht der Klägerin geringe - Rolle gespielt. Für diese Transfers habe allerdings der Beitragssatz nur eine untergeordnete Bedeutung gehabt, denn die Einnahmeseite der Krankenkassen sei ganz wesentlich durch den Ausgleichsbedarfssatz (§ 266 Abs. 3 SGB V in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung, § 11 RSAV) bestimmt worden. Von den erzielten Beitragseinnahmen seien einer Kasse de facto nur die Differenz zwischen dem Beitrags- und dem Ausgleichsbedarfssatz verblieben. Zudem seien diese Mittel zur Bestreitung der Ausgaben für Verwaltungskosten und Satzungs- und Ermessensleistungen bestimmt gewesen. Transfers seien im Wesentlichen aus Regionen mit Überdeckungen des Beitragsbedarfs im Verhältnis zu den berücksichtigungsfähigen Leistungen in Regionen mit entsprechenden Unterdeckungen bewirkt worden. Der Beitragsbedarfssatz werde aber bei der Konvergenzberechnung bezogen auf die tatsächlichen Verhältnisse im jeweiligen Bundesland berechnet, so dass demgemäß auf der Seite der Zuweisungen diese auch nach den Morbiditätsinformationen der Versicherten mit Wohnsitz in diesem Bundesland berechnet werden müssten.

Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar ist zutreffend, dass bei der Ermittlung der fortgeschriebenen Einnahmen nach § 33a RSAV zum einen die beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder mit Wohnsitz im jeweiligen Bundesland berücksichtigt werden (§§ 33a Abs. 3 Satz 1 RSAV) und zum anderen bei der Bereinigung dieser Einnahmen um die fiktiven Ausgleichsansprüche bzw. -verpflichtungen auf Grundlage des RSA und Risikopools in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung (§ 272 Abs. 1 Satz 3 SGB V) diese Bereinigung auf der Grundlage der Morbiditätsdaten der in einem Bundesland lebenden Versicherten vorgenommen wird (§ 33a Abs. 5 RSAV). Insofern erfolgt in der Tat eine "Korrektur" der Finanzkraft auf der Grundlage der - im Alt-RSA an den Faktoren Alter, Geschlecht und Erwerbsminderungsrente festgemachten - "landesspezifischen" Morbiditätsstrukturen. Zugleich werden aber bei der Bildung des bundeslandspezifischen

Beitragssatzes die bundeseinheitlichen Beitragssätze der überregionalen Krankenkassen herangezogen, so dass die damit verbundenen kasseninternen Transfers sehr wohl bei der Ermittlung der fortgeschriebenen Einnahmen (pauschal) berücksichtigt werden. Die Klägerin bagatellisiert auch zu Unrecht die Bedeutung der Heranziehung des allgemeinen Beitragssatzes. Zum einen sind im Alt-RSA nur etwa 90 Prozent der Einnahmen einer Kasse in das Ausgleichsverfahren eingeflossen. Die verbleibenden Mittel waren zwar zum Teil zur Finanzierung der nicht berücksichtigungsfähigen Ermessens- und Satzungsleistungen (§ 266 Abs. 4 Nr. 2 SGB V in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung) und der Verwaltungsausgaben einzusetzen, standen jedoch jedenfalls zum Teil auch für die geschilderten Transfers zur Verfügung. Davon geht im Übrigen die Klägerin selbst in ihrem Beweisantrag zu 2) aus, da nach ihrer Behauptung die Transfers nur "zum wesentlichen Teil" aus Überdeckungen des Beitragsbedarfs bewirkt worden sein sollen. Im Rahmen der vom Verordnungsgeber intendierten pauschalen Berücksichtigung der Transfers ist es aber unerheblich, wie im Einzelnen die Transfers bewirkt worden sind, zumal deren exakte Berechnung unter Berücksichtigung der Ausgabenseite mangels gesicherter Daten nicht möglich wäre. Entscheidend ist, dass die mit dem bundesweit einheitlichen Beitragssatz überregionaler Krankenkassen verbundenen länderübergreifende Finanztransfers grundsätzlich bei der Ermittlung der fortgeschriebenen Einnahmen berücksichtigt werden, so dass es methodisch mindestens vertretbar ist, die kasseninternen Transfers auf der Seite der Zuweisungen dadurch - wiederum pauschal - zu berücksichtigen, dass die "Landeszuweisungen" so berechnet werden, dass die auf der Ebene der Krankenkassen zugeflossenen Zuweisungen von dort auf die einzelnen Bundesländer verteilt werden. Das von der Klägerin favorisierte Modell der Berechnung der Zuweisungen auf der Basis der Morbiditätsdaten der im jeweiligen Bundesland lebenden Versicherten wäre dem methodischen Einwand ausgesetzt, dass zwar auf der Einnahmeseite jedenfalls im Ansatz die kasseninternen Transfers berücksichtigt werden, nicht dagegen auf der Seite der Zuweisungen, so dass es zu einer Überschätzung der durch den Gesundheitsfonds bewirkten Belastung kommen könnte.

dd) Gegen das Modell der Klägerin spricht auch, dass die Berechnung nach den Morbiditätsdaten der Versicherten in den jeweiligen Bundesländern aufwändiger wäre und zu einer (weiteren) Komplizierung des RSA führen würde. Angesichts des Umstandes, dass das BSG schon zum alten RSA die bestehenden Differenzierungen wegen des Aufwands kritisch beurteilt hatte (SozR 4-2500 § 266 Nr. 1 Rn. 84), durfte sich der Verordnungs-/Gesetzgeber auch unter diesem Gesichtspunkt gegen eine weitere Komplizierung des Verfahrens und für die in § 33b RSAV vorgesehene Art und Weise der Berechnung der Zuweisungen entscheiden.

c) § 33b RSAV ist somit mit § 272 SGB V vereinbar. Daher ist die vom BKK-Landesverband vorgenommene Modellberechnung, nach der Baden-Württemberg bei Berücksichtigung der "landesspezifischen" Morbiditätsdaten ein weiterer Konvergenzbetrag von rund 101 Millionen Euro zugestanden und die Klägerin einen weiteren Betrag von ca. 1 Million Euro erhalten hätte, rechtlich irrelevant. Da die Berechnung der Beklagten den - mit höherrangigem Recht vereinbaren - Vorgaben der RSAV entspricht, ist es unerheblich, ob eine andere Berechnungsweise zu einem für die Klägerin günstigen Ergebnis geführt hätte. Unabhängig davon erscheint das methodische Vorgehen einer Hochrechnung auf der Basis der Daten der Klägerin zweifelhaft, weil sie unterstellt, dass die Versichertenstruktur der Klägerin repräsentativ für die Versichertenstruktur im gesamten Bundesland Baden-Württemberg ist. Da Betriebskrankenkassen typischerweise eher günstigere Strukturen aufweisen, dürfte die vorgenommene Hochrechnung eher zu einer Überschätzung des beklagten "Nachteils" geführt haben.

d) Den Beweisanträgen der Klägerin brauchte der Senat nicht nachzugehen. Der Beweisantrag zu 1) ist unbeachtlich, da, wie ausgeführt, § 33b RSAV nicht nichtig und es somit irrelevant ist, ob eine andere, nicht von § 33b RSAV gedeckte Berechnung zu einem anderen Ergebnis führt. Ebenso ist ohne Bedeutung, ob die kasseninternen Transfers "zum wesentlichen Teil" aus Überdeckungen des Beitragsbedarfs finanziert worden sind, da, wie dargelegt, die §§ 33 ff. RSAV nicht auf eine exakte Erfassung der kasseninternen Transfers zielen, sondern nur pauschal deren Auswirkungen berücksichtigen (Beweisantrag zu 2). Aus dem gleichen Grund ist auch der Beweisantrag zu 3) rechtlich irrelevant, da der Gesetzgeber keine exakte Erfassung der Finanzströme innerhalb der überregionalen Krankenkassen nach dem Status quo und dem Status quo ante vorgegeben hat.

Somit hat die Beklagte die Konvergenzzuweisungen für das Ausgleichsjahr 2009 im angefochtenen Bescheid zutreffend berechnet.

3. Da die Klägerin im Laufe des Kalenderjahres deutlich höhere Konvergenzzuweisungen erhalten hatte als ihr nach dem Jahresausgleich zustehen, hat die Beklagte auch zu Recht gem. § 41 Abs. 4 Satz 3 RSAV insoweit eine Ausgleichsverpflichtung in Höhe von rund 3.7 Millionen Euro festgestellt. Diese Ausgleichsverpflichtung ist nach § 41 Abs. 4a RSAV wie festgelegt in zwölf monatlichen Teilbeträgen fällig.

Der Rückforderung stehen keine Vertrauensgesichtspunkte entgegen. Die Klägerin verkennt selbst nicht, dass es keine Regelung gibt, die die monatlichen Konvergenzzuweisungen unter Bestandsschutz stellt und räumt ein, dass diese - wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 28.12.2010 (L 16 KR 661/10 ER) dargelegt hat- das rechtliche Schicksal der monatlichen Zuweisungen nach § 266 Abs. 6 Satz 2, § 39 RSAV teilen. § 272 SGB V enthält zwar anders als § 266 Abs. 6 SGB V keine Regelung zur Zahlung (vorläufiger) monatlicher Zuweisungen, geht allerdings in der Verordnungsermächtigung in § 272 Abs. 4 Satz 1 SGB V von entsprechenden Abschlagszahlungen aus. § 33c Abs. 2 Satz 4 RSAV verweist insoweit auf § 39 Abs. 1 - 4 RSAV und damit auf das monatliche Abschlagsverfahren. Wenn somit die Zuweisungen nach § 266 Abs. 6 Satz 2 SGB V Abschlagszahlungen sind, die im Jahresausgleich ausgeglichen werden müssen (Satz 5 a.a.O., § 41 Abs. 4 RSAV), kann für Zuweisungen nach § 272 SGB V, für die auf der Grundlage der Ermächtigung in § 272 Abs. 4 Satz 1 SGB V über die Verweisung in § 33c Abs. 2 Satz 4 RSAV die gleichen Regelungen wie für die Zuweisungen für standardisierte Leistungsausgaben und sonstige Ausgaben anzuwenden sind, nichts anderes gelten. Dies zeigt im Übrigen auch § 41 Abs. 4a RSAV, dessen Einfügung überflüssig gewesen wäre, wenn tatsächlich die schon gezahlten Konvergenzzuweisungen Bestandsschutz genießen würden.

Soweit die Klägerin meint, aus verfassungsrechtlichen Gründen sei hier vor allem angesichts des Umstandes, dass fast 88 Prozent der ausgezahlten Beträge zurückgefordert würden, Vertrauensschutz einzuräumen, da Verlässlichkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns dies erforderten, ist ihr entgegen zu halten, dass sich Vertrauen nur im Rahmen bestehender gesetzlicher Regelungen bilden kann. Diese gesetzlichen Bestimmungen sehen aber ausdrücklich ein Verfahren von monatlichen Zuweisungen vor, die als Abschlagszahlungen gekennzeichnet sind. Dem Empfänger dieser Zahlungen muss somit immer gewärtig sein, dass es bei der endgültigen Festsetzung zu einem Ausgleich kommt, so dass sich schutzwürdiges Vertrauen auf das Behaltendürfen im Falle der Zahlung nicht bilden kann. Dies gilt hier umso mehr, als allen Beteiligten klar war, das die vorläufige Berechnung der Konvergenzzuweisungen auf einer unsicheren Datenbasis erfolgte und mit erheblichen Unwägbarkeiten verbunden war. Die Beklagte hat zudem darauf hingewiesen, dass zunächst die Datenmeldungen vielfach fehlerhaft bzw. unplausibel gewesen seien und erst nach der Neumeldung eine belastbare Prognose hinsichtlich der Auswirkungen möglich gewesen sei. Dass das BVA im Laufe des Jahre 2009 mehrfach Neuberechnung auch zu Gunsten der Klägerin vorgenommen hat, ist

insoweit unbeachtlich, wenn unverändert die Datenbasis nicht ausreichend valide war, um schon eine gesicherte Neuberechnung mit niedrigeren Konvergenzzuweisungen vornehmen zu können. Selbst wenn die Beklagte schon niedrigere Zuweisungen hätte errechnen können, könnte die Klägerin nichts daraus herleiten, dass sie noch für das gesamte Kalenderjahr 2009 "zu hohe" Konvergenzzuweisungen erhalten hat, wenn andererseits aber schon absehbar war, dass es zu Rückforderungen kommen werde.

Für die Annahme für Vertrauensschutz - auch wegen des behaupteten "Verbrauchs" der empfangenen Mittel - ist im Übrigen hier ohnehin kein Raum: Die Klägerin hat im Jahresausgleich 2009 einen deutlich höheren Betrag für standardisierte Leistungsausgaben erhalten als im monatlichen Abschlagsverfahren, nämlich rund 5,5 Millionen Euro mehr. Die Zuweisungen für Verwaltungsausgaben, Satzungs- und Ermessensleistungen sowie für strukturierte Behandlungsprogramme minderten sich zwar um rund 1 Million Euro, die Klägerin hat aber rund 4,5 Millionen Euro höhere Zuweisungen nach §§ 266, 270 SGB V erhalten. Dem steht die Ausgleichsverpflichtung für die Zuweisungen nach § 272 SGB V in Höhe von 3,7 Millionen Euro gegenüber, so dass die Klägerin per Saldo im Jahresausgleich rund 800.000 Euro mehr erhalten hat als im monatlichen Abschlagsverfahren. Wenn somit der Klägerin im Jahresausgleich 2009 mehr Geld für die Bestreitung ihrer Gesamtausgaben zugestanden worden ist, als sie im Laufe des Jahres 2009 erhalten hatte, ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Ausgleichsverpflichtung wegen der Konvergenzzuweisungen zu einer Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Situation führen könnte und worauf sich der von ihr beanspruchte Vertrauensschutz stützen sollte. Ohnehin hat der Verordnungsgeber in § 41 Abs. 4a RSAV mit der Streckung der Rückzahlungsverpflichtungen wegen der Zuweisung nach § 272 SGB V möglichen Überforderungen von Krankenkassen ausreichend Rechnung getragen.

Der angefochtene Jahresausgleichsbescheid ist somit hinsichtlich der Festsetzung der Konvergenzzuweisungen für das Kalenderjahr 2009 und der Festsetzung einer diesbezüglichen Ausgleichsverpflichtung für dieses Jahr nicht zu beanstanden, so dass die Klage abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Sozialgerichtgesetz (SGG) iVm § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz (GKG).

Der Senat hat dem Rechtsstreit auch wegen der weiteren anhängigen Verfahren grundsätzliche Bedeutung beigemessen und daher die Revision zugelassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2014-10-21