

## L 1 KR 156/11 KL

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

1

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

L 1 KR 156/11 KL

Datum

29.11.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Rechtmäßigkeit eines aufsichtsrechtlichen Verpflichtungsbescheides.

Die klagende SECURVITA BKK ist eine bundesunmittelbare und für Betriebsfremde geöffnete Betriebskrankenkasse mit Sitz in H ... Sie geht als Betriebskrankenkasse zurück auf die S. Gesellschaft zur Entwicklung alternativer Versicherungskonzepte mbH (im Folgenden: S. GmbH), die Teil der 1984 von Herrn T.M. gegründeten Unternehmensgruppe S. Holding AG ist. Die S. GmbH, deren Alleingesellschafter und alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer T.M. war und ist, ist das Satzungs- bzw. Trägerunternehmen der 1996 gegründeten Klägerin, deren Verwaltungsratsvorsitzender T.M. auch war und ist.

Die Klägerin mietete im Dezember 2002 – Mietvertrag über ein noch zu erstellendes Bürogebäude; neuer Mietvertrag im Dezember 2004 mit Nachträgen – in H. am L. Flächen von der L1-GmbH (im Folgenden: L1 GmbH), in die sie im Februar 2007 einzog. Die Gesamtfläche betrug 12.960 qm. Das Nutzungskonzept sah 8.500 qm Eigennutzungsfläche vor (einschließlich 1.000 qm Reserve), 1.000 qm Büroflächennutzung durch die S. GmbH, 260 qm für die Schanzenbäckerei und 3.200 qm für ein Gesundheitszentrum.

Die L1 GmbH war erst kurz vor diesem Mietvertragsabschluss mit der Klägerin im September 2002 gegründet worden. Ihr Stammkapital in Höhe von je 50.000 EUR wurde zunächst von der S. GmbH und der H1 GmbH gehalten. Alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der L1 GmbH war bis Dezember 2004 T.M. ... Die L1 GmbH kaufte nach dem Mietvertragsabschluss mit der Klägerin im November 2004 von der Freien und Hansestadt Hamburg das unbebaute Grundstück L2 zur Bebauung für betriebliche Zwecke der Firma S ...

Die S. GmbH veräußerte nach Abschluss dieses Kaufvertrags mit der Stadt H. im November 2004 ihren Geschäftsanteil an der L1 GmbH für 4.225.000 EUR an die Versicherungskammer B. AG. Zuvor war die S. GmbH von der Klägerin noch mit Krediten unterstützt worden.

Die Klägerin gründete am 30. Juli 2007 als alleinige Gesellschafterin die L3 GmbH (im Folgenden: L3) als 100%-ige Tochtergesellschaft. Die L3 wurde am 24. September 2007 in das Handelsregister eingetragen. Gegenstand des Unternehmens der L3 war nach § 2 Abs. 1 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags in der Fassung vom 30. Juli 2007 der Betrieb eines Gesundheitszentrums mit Einrichtungen und Dienstleistungen, die die Gesundheit wieder herstellen, erhalten und fördern sowie alle damit in Zusammenhang stehenden Tätigkeiten. Dieses Gesundheitszentrum trat nach außen auch unter der Bezeichnung HealthPlanet auf ([www.healthplanet.de](http://www.healthplanet.de)).

Die Klägerin vermietete von ihr nicht genutzte Flächen im Umfang von zunächst 2.567 qm der von ihr von der L1 GmbH gemieteten Flächen ab 1. August 2007 an die L3 zur Nutzung als Gesundheitszentrum für 45.179,20 EUR im Monat unter (Untermietvertrag vom 26. Juli 2007). In einem 1. Nachtrag vom 12. August 2010 zu diesem Untermietvertrag regelten die Klägerin und die L3, dass die Gesamtgröße der untervermieteten Fläche seit 1. August 2007 4.044 qm und der Mietzins vom 1. August 2007 bis 31. Juli 2008 71.174,40 EUR und vom 1. August 2008 bis zum 31. Dezember 2009 80.099,40 EUR betrage. Zwischenzeitlich hatte die L1 GmbH die Kosten für den von der L3 gewünschten Ausbau der Flächen zu einem Gesundheitszentrum mit einem Bruttoinvestitionsvolumen von 5.375.000 EUR übernommen, wofür die Klägerin der L1 GmbH ab 1. Januar 2010 bis zumindest bis zum 1. Mai 2024 eine Zusatzmiete in Höhe von 46.520 EUR monatlich schuldete. Diese war nach dem 1. Nachtrag zum Untermietvertrag von der L3 der Klägerin zusätzlich zum Mietzins zu erstatten, so dass dieser ab 1. Januar 2010 126.619,40 EUR betrug. Zudem wurde eine feste Vertragslaufzeit des Untermietvertrags für die Dauer des Hauptmietvertrags, bis zum 5. Februar 2027, vereinbart. Durch einen 2. Nachtrag vom 28. Oktober 2010 zum Untermietvertrag vom 26. Juli

2007 vermietete die Klägerin an die L3 ab 1. Juli 2009 noch einen Lagerraum (82,6 qm zu 512,12 EUR im Monat) unter.

Noch im Frühjahr 2010 war die bauliche Fertigstellung des Gesundheitszentrums – wie es auch nach wie vor der Fall ist – nicht abgeschlossen und der Betrieb des Gesundheitszentrums – wie auch derzeit – nicht aufgenommen. Die L3 verfügte deshalb auch nicht über eigene Einnahmen und erhielt von der Klägerin sog. Anschubfinanzierungen und Darlehen. Die Summe der Forderungen der Klägerin gegen die L3 aus den Jahren 2007 bis 2010 betrug zu diesem Zeitpunkt bereits ca. 2 Millionen EUR. Der Verwaltungsrat der Klägerin nahm (auch) dies zum Anlass, im März 2010 den seinerzeitigen Vorstand seines Amts zu entheben.

Die nähere Befassung der Beklagten mit diesem Themenkomplex begann mit einem anonymen Schreiben, das am 6. April 2010 mit zahlreichen kasseninternen Unterlagen bei ihr einging. Am 30. Juni 2010 erschienen ein Verwaltungsratsmitglied und der ehemalige Korruptionsbeauftragte der Klägerin bei der Beklagten zu einem Gespräch und übergaben weitere Unterlagen. Die aufsichtsrechtliche Prüfung durch die Beklagte begann mit einer Prüfung bei der Klägerin am 12. Juli 2010. Dabei erhielt die Beklagte zahlreiche weitere Unterlagen.

Mit Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 22. Juli 2010 setzte der umfangreiche Schriftverkehr zur aufsichtsrechtlichen Prüfung in Sachen L3 ein. Die Beklagte teilte mit, sie habe von einer ihr nicht zuvor angezeigten Gründung einer Tochtergesellschaft der Klägerin in privatrechtlicher Form erfahren und bitte um Vorlage näher bezeichneter Unterlagen.

Mit Schreiben vom 18. August 2010 wies die Beklagte die Klägerin darauf hin, dass die Gründung der L3 als Beteiligungsgesellschaft der Klägerin zum Betrieb eines Gesundheitszentrums als Eigeneinrichtung und zur Fremdvermietung von Flächen rechtswidrig sei. Sie bat die Klägerin, ausführlich ihre Motive für die Gesellschaftsgründung darzustellen sowie die einschlägigen rechtlichen Anspruchsgrundlagen zu benennen und zu würdigen. Zudem bat sie um weitere Auskünfte und Unterlagen.

Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 10. September 2010, erteilte Informationen und legte ergänzende Unterlagen vor, ohne auf rechtliche Gesichtspunkte einzugehen.

Mit aufsichtsrechtlichem Beratungsschreiben der Beklagten nach [§ 89 Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) vom 14. Oktober 2010 wies diese die Klägerin darauf hin, dass ihre Handlungsweise eindeutig rechtswidrig sei. Sie bat die Klägerin innerhalb von drei Wochen zu bestätigen, dass sie 1. als Alleingesellschafterin der L3 beauftragt, sämtliche Geschäftsaktivitäten unverzüglich einzustellen, 2. als Alleingesellschafterin der L3 unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einberuft und die Auflösung der Beteiligungsgesellschaft beschließt, 3. als Alleingesellschafterin die Geschäftsführung (Liquidator) der L3 beauftragt, alle erforderlichen Schritte in die Wege zu leiten, so dass die Beteiligungsgesellschaft letztendlich im Handelsregister gelöscht wird und nicht mehr als Rechtsperson existiert, 4. als Alleingesellschafterin die L3 beauftragt, unter Hinweis auf die Auflösung der Gesellschaft alle bereits existierenden Vertragsverhältnisse unverzüglich zu kündigen, 5. es insbesondere unterlässt, die Geschäftsaktivitäten der L3 weiterzuführen. Sollte diese Erklärung bis zu diesem Zeitpunkt nicht oder nicht vollständig vorliegen, sei der Erlass eines Verpflichtungsbescheides beabsichtigt, der inhaltlich diesem Beratungsschreiben entspreche. Für diesen Fall müsse die Klägerin auch mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung rechnen.

Die Klägerin antwortete auf das aufsichtsrechtliche Beratungsschreiben mit Schreiben vom 8. November 2010. Sie räumte ein, es habe der frühere Vorstand die förmliche Anzeige zur Gründung der L3 gegenüber der Beklagten versäumt und in der Meinung, das Vorhaben besitze die Billigung der Beklagten und sei rechtskonform, das Vorhaben weiter verfolgt und vollendete Tatsachen geschaffen, die für die heutige Realität bestimmend seien und nun eine rechtlich wie wirtschaftlich tragfähige Lösung bräuchten. Auf die Handlungsweise des vormaligen Vorstandes habe der Verwaltungsrat der Klägerin schon vor dem Schreiben der Beklagten vom 18. August 2010 reagiert gehabt. Auf die Bitte des neuen Vorstands um Beratung sei die Beklagte nicht eingegangen. Erneut werde daher um echte Beratung und zwar mit Blick auf das neue strategische Konzept der L3 gebeten. Mit diesem gehe es jetzt um die rechtskonforme und wirtschaftliche Umsetzung einer bevölkerungsbezogen integrierten Vollversorgung für H. nach den Regeln des [§ 140](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) durch Geschäftsaktivitäten der L3, an der die Klägerin nicht mehr als Alleingesellschafterin beteiligt sein werde. Die Klägerin verwies auf vergleichbare realisierte und unbeanstandete Konzepte anderer Krankenkassen. Sie legte einen Rahmenvertrag "Regionale Integrierte Vollversorgung" zwischen ihr und der L3 vom 29. September 2010 vor.

Mit Schreiben vom 11. November 2010 erklärte hierauf die Beklagte, sie gehe davon aus, dass die Klägerin keine vollendeten Tatsachen schaffe, bevor das anhängige Verfahren entschieden sei. Sie prüfte den von der Klägerin vorgelegten Rahmenvertrag und kam zu der Auffassung, dass sich eine gesetzliche Krankenkasse an Managementgesellschaften nach [§ 140b Abs. 1 Nr. 4 SGB V](#) nicht beteiligen könne.

Am 7. Dezember 2010 fand ein Gespräch zwischen den Beteiligten bei der Beklagten statt, bei dem auch die Beteiligung der Klägerin an der L3 besprochen wurde. In diesem Gespräch beriet die Beklagte die Klägerin erneut dahin, dass der Betrieb eines Gesundheitszentrums durch die L3 als 100%-ige Tochtergesellschaft der Klägerin unzulässig sei. Die L3 könne auch weder als 100%-ige Tochtergesellschaft der Klägerin noch als deren nur anteilige Beteiligungsgesellschaft zusammen mit anderen Gesellschaftern Managementgesellschaft in der integrierten Versorgung sein. Die Alternativen bestünden ausschließlich entweder in der Beseitigung der L3 und des geplanten Gesundheitszentrums oder dem Verkauf der Beteiligung.

Die Klägerin teilte mit Schreiben vom 14. Dezember 2010 der Beklagten mit, dass sie der aufsichtsrechtlichen Beratung folgen und nunmehr unverzüglich 100% ihrer Geschäftsanteile an der L3 veräußern werde. Dies nahm die Beklagte mit Schreiben vom 20. Dezember 2010 zum Anlass auch darauf hinzuweisen, dass sie perspektivisch eine Trennung des Untermietverhältnisses zwischen der Klägerin und der L3 und die Begründung eines unmittelbaren Mietverhältnisses zwischen der L1 GmbH und der L3 begrüßen würde. Auch die Klägerin formulierte im Anschluss hieran mit Schreiben vom 31. Januar 2011 das Ziel, dass die L3 unmittelbarer Mieter der L1 GmbH werde.

Die Beklagte setzte mit Schreiben vom 4. Februar 2011 in Fortsetzung des aufsichtsrechtlichen Beratungsverfahrens der Klägerin für die Übernahme von deren Anteilen an der L3 durch Dritte eine Umsetzungsfrist bis zum 31. März 2011.

Die Klägerin stellte mit Schreiben vom 22. Februar 2011 sodann als neues Konzept vor, dass die Änderung des Gesellschaftszwecks der L3 beabsichtigt sei, damit dieser rechtlich geheilt werde und eine Liquidation oder ein Verkauf nicht mehr notwendig seien. Die L3 sei mit den

notwendigen Mitteln ausgestattet worden, um die bisherigen nicht mehr aufhaltbaren Tätigkeiten abzuwickeln und bereits aufgelaufene Rechnungen zu bezahlen. Nach § 2 des Gesellschaftsvertrags in der Fassung vom 24. Februar 2011 ist neuer Gegenstand des Unternehmens das innovative Versorgungsmanagement und die Entwicklung, Begleitung und Umsetzung von zukunftsweisenden Versorgungskonzepten für gesetzliche Krankenkassen. Insbesondere sollen danach integrierte Komplexleistungen und neue oder alternative Versorgungsstrukturen für die Versicherten unter Berücksichtigung der Wettbewerbsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Krankenkassen effektiv nutzbar gemacht werden.

Am 31. März 2011 fand zwischen den Beteiligten ein weiteres Beratungsgespräch statt, bei dem die Beteiligung der Klägerin an der L3 besprochen wurde. Die Klägerin stellte ihr neues Konzept vor, nach dem die L3 ihre 100%-ige Tochtergesellschaft bleiben und diese im Rahmen eines Outsourcing Aufgaben der Klägerin im Bereich der integrierten Versorgung übernehmen solle. Ziel sei die Schadenminimierung im Interesse der Versicherten der Klägerin. Die Beklagte äußerte Bedenken zu dem Konzept. Kernproblem sei, dass es nicht Aufgabe der Klägerin sei, das Projekt des Gesundheitszentrums anzustoßen. Die Vermietung oder Verpachtung eines Gesundheitszentrums sei für die Klägerin wie für die L3 unzulässig. Fraglich sei auch die Notwendigkeit der Existenz der L3. Die Beklagte sagte eine Prüfung des neuen Konzepts nach der Vorlage weiterer Unterlagen zu, behielt sich aber den Erlass eines Verpflichtungsbescheides vor, sollte das Konzept nicht tragbar sein.

Nach den anschließend durch die Klägerin vorgelegten Unterlagen solle die L3 nicht für das gesamte Vertragsmanagement der Klägerin verantwortlich sein, sondern insbesondere für die innovativen Versorgungsbereiche, die die Klägerin strategisch im Bereich der Naturheilverfahren, Gesundheitsvorsorge und Rehabilitation ansiedele. In diesem Rahmen sei die L3 auch zur Vermietung und Verpachtung berechtigt. Pragmatische Gesichtspunkte kämen hinzu, denn die Flächen seien noch langjährig angemietet und zudem bereits zu 85% zu einem Gesundheitszentrum ausgebaut.

Die Beklagte äußerte sich eingehend mit Schreiben vom 20. Mai 2011 zu dem neuen Konzept der Klägerin und den vorgelegten Unterlagen. Das dargestellte Konzept entspreche nicht den Anforderungen der [§ 30 Abs. 1](#) und [§ 69 Abs. 2 SGB IV](#) sowie des [§ 197b SGB V](#). Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 28. Juni 2011, sie teile die rechtlichen Auffassungen der Beklagten nicht, und kündigte an, sie werde das Projekt in der angepassten und zuletzt vorgestellten Form weiterführen und zu Ende bringen. Nur so könne im rechtlich zulässigen Rahmen weiterer Schaden von der Klägerin und ihren Versicherten abgewendet werden. Nur eine Fertigstellung des Begonnenen werde eine wirtschaftlich tragbare Ausgangslage für jede Art von weiteren Überlegungen sein können. Mit Schreiben vom 1. Juli 2011 forderte die Beklagte die Klägerin auf, weder weitere Baumaßnahmen durchzuführen noch Verträge mit den Verhandlungspartnern abzuschließen. Die L3 dürfe ihre Tätigkeit nicht aufnehmen. Nur ein rechtlich zulässiges Verhalten der Klägerin könne den Schaden mindern. Sie kündigte einen Verpflichtungsbescheid an und gab die letzte Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 6. Juli 2011 wies die Klägerin noch einmal auf die bestehenden unterschiedlichen Rechtsauffassungen hin, aber auch auf ihr Interesse an einer konstruktiven Lösung. Den Aufforderungen der Beklagten werde daher bis auf Weiteres nachgekommen. Einer Verpflichtung fehle deshalb derzeit die Rechtsgrundlage. Sie wolle die laufenden Verhandlungen mit dem Vermieter und potentiellen Betreibern bis zum 15. August 2011 zu einem Ergebnis bringen. Mit Schreiben vom 8. August 2011 bat die Beklagte die Klägerin, die begonnenen Verhandlungen fortzusetzen und weitere Auskünfte bis zum 15. bzw. 31. August 2011 zu erteilen. Sie wies auf die Fortsetzung des aufsichtsrechtlichen Verfahrens und den Erlass eines Verpflichtungsbescheides hin, falls die Klägerin bis zum 31. August 2011 keine rechtlich zulässige Verhandlungslösung vorlegen könne.

Am 18. August 2011 vereinbarten die Klägerin und die L3 zur Abwendung von deren möglicher Überschuldung eine Rangrücktrittserklärung der Klägerin für ihre Forderungen gegen die L3 aus Lieferungen und Leistungen sowie aus allgemeinem Verrechnungsverkehr, die zum 30. Juni 2011 5 Millionen EUR betragen.

Die Beklagte gab mit Schreiben vom 6. September 2011 der Klägerin letztmalig bis zum 9. September 2011 Gelegenheit zur Stellungnahme zum Stand der Verhandlungen. Die Klägerin berichtete mit Schreiben vom 9. September 2011 und legte weitere Unterlagen vor. Nach ihrer Auffassung bestehe aufsichtsrechtlich kein Handlungsbedarf und keine Rechtsgrundlage für eine Verpflichtung, da auch weiterhin keine Baumaßnahmen durchgeführt würden und auch die L3 keine weitere Tätigkeit ausübe. Es würden keine Verträge mit Dritten abgeschlossen, ohne vorher die Beklagte über den konkreten Inhalt zu informieren.

Unter dem 26. September 2011 teilte die Klägerin mit, dass sie wegen der Durchsuchung in ihren Räumlichkeiten durch das Landeskriminalamt und die Staatsanwaltschaft Hamburg am 22. September 2011 die noch offenen Fragen der Beklagten nur mit zeitlichem Verzug beantworten könne. Mit Schreiben vom 17. Oktober 2011 erteilte die Klägerin sodann weitere Auskünfte und legte auch noch Unterlagen vor.

Ohne weiteren Schriftwechsel folgte hierauf der mit der Klage angefochtene Verpflichtungsbescheid der Beklagten vom 18. November 2011. Durch diesen Verpflichtungsbescheid verfügte die Beklagte:

"Die SECURVITA BKK wird gemäß [§§ 89 Abs. 1 Satz 2, 90 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verpflichtet, 1. als Alleingesellschafterin der L3 innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieses Bescheids eine Gesellschafterversammlung einzuberufen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags der L3), und die Auflösung der L3 mit Wirkung ab dem Auflösungsbeschluss zu beschließen ([§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG](#)) und 2. als Alleingesellschafterin die Geschäftsführung der L3 bzw. die durch Gesellschafterbeschluss bestimmten Liquidatoren (§ 14 des Gesellschaftsvertrags der L3) zu beauftragen, alle für die Durchführung und Beendigung der Liquidation erforderlichen Schritte (u.a. Bekanntgabe der Auflösung - [§ 65 Abs. 2 GmbHG](#)) in die Wege zu leiten, so dass die L3 letztendlich im Handelsregister gelöscht wird und nicht mehr als Rechtsperson existiert."

Die Beklagte vertrat die Auffassung, die von der Klägerin umgesetzten oder angestrebten Konzepte für die Tätigkeit der L3, deren Geschäftsanteile die Klägerin zu 100% halte, seien mit den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen unvereinbar und verletzten geltendes Recht im Sinne von [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Bei allen Konzepten sei zu beachten, dass Sozialversicherungsträger wie die Klägerin als Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung ausschließlich Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben sowie die Verwaltungskosten verwenden dürften ([§ 30 Abs. 1 SGB IV](#)). Dies gelte

auch für das Tätigkeitsfeld der L3, die als verlängerter Arm der Klägerin als Krankenversicherungsträgerin nicht mehr bewirken könne als diese selbst. Geschäfte, die den Aufgabenbereich des Sozialversicherungsträgers überschritten, seien nicht zulässig.

Der Betrieb eines Gesundheitszentrums durch die L3 sei mit [§ 140 SGB V](#) nicht vereinbar. Neue Eigeneinrichtungen dürften Krankenkassen nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 140 Abs. 2 SGB V](#) schaffen. Dabei gehe es um solche Eigeneinrichtungen, die sich auf Aufgaben der gesetzlichen Krankenkassen bei der Gesundheitsvorsorge und der Rehabilitation beschränkten und die insoweit eine konkret vorhandene Versorgungslücke voraussetzten. Dieser Fall dürfte aber bei dem Überangebot von Leistungserbringern derzeit kaum vorstellbar sein. Die Errichtung eines Gesundheitszentrums sei in [§ 140 SGB V](#) nicht vorgesehen und somit unzulässig. Auch wenn die Klägerin durch das Gesundheitszentrum Aufgaben der Gesundheitsvorsorge und Rehabilitation zu erfüllen beabsichtige, habe sie nicht dargelegt, dass die Voraussetzungen des [§ 140 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) erfüllt seien. Auch die Anmietung von Flächen nur zum Zwecke der Weitervermietung gehöre nicht zu den Aufgaben einer gesetzlichen Krankenkasse bzw. ihrer Beteiligungsgesellschaft und verstoße daher gegen [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#). Somit sei auch die derzeitige Tätigkeit der L3 nicht zulässig. Das zwischenzeitlich statt des Betriebs eines Gesundheitszentrums angestrebte Vorhaben, neben der Klägerin andere Versorgungsträger als weitere Gesellschafter an der L3 zu beteiligen und diese künftig als Managementgesellschaft der Klägerin und Dritter nach [§ 140b Abs. 1 Nr. 4 SGB V](#) im Rahmen integrierter Versorgungsverträge fungieren zu lassen, stehe ebenfalls mit der Rechtslage nicht in Einklang. Denn gesetzliche Krankenkassen könnten sich nicht an Managementgesellschaften im Sinne des [§ 140b Abs. 1 Nr. 4 SGB V](#) beteiligen. Krankenkassen seien Vertragspartner von Managementgesellschaften und könnten nicht gleichzeitig Teil dieser Gesellschaften – und zwar weder als Alleingesellschafter noch zusammen mit anderen Gesellschaftern – und damit auf beiden Seiten des Vertrags vertreten sein. Eine solche Beteiligung verstoße gegen [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#), da sie nicht zu den gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben einer Krankenkasse gehöre. Die Versorgung im Rahmen der integrierten Versorgung sei allein Sache der Leistungserbringer und der für diese Versorgung zugelassenen Versorgungsanbietergemeinschaften einschließlich der Managementgesellschaften. Die Krankenkassen gehörten diesem Kreis nicht an. Rechtlich unzulässig sei schließlich auch das von der Klägerin vorgetragene neue Konzept, nach dem die L3 als ihre 100%-ige Tochtergesellschaft bestehen bleiben und für das Vertragsmanagement der Klägerin, insbesondere für die innovativen Versorgungsbereiche, sowie für die Untervermietung oder Unterverpachtung von Räumlichkeiten an eine Betreibergesellschaft zuständig sein solle. Die angestrebte "integrierte Komplexversorgung" sei im Gesetz als spezielle Versorgungsform nicht genannt. Zudem werde aus den Ausführungen der Klägerin deutlich, dass sie nach wie vor beabsichtige, ein Gesundheitszentrum unter ihrem Dach zu begleiten und damit letztlich weiterhin zu betreiben. Doch dürften weder sie noch die L3 ein Gesundheitszentrum betreiben oder an einer Managementgesellschaft zum Betrieb eines Gesundheitszentrums gesellschaftsrechtlich beteiligt sein. Es gehöre dies nicht zu den gesetzlichen Aufgaben nach [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#). Auch [§ 197b SGB V](#) vermöge die Ausgliederung von Aufgaben zur Konzeption einer "integrierten Komplexversorgung" an die L3 nicht zu rechtfertigen. Denn [§ 197b SGB V](#) setze voraus, dass es sich hierbei um eine der Klägerin obliegende Aufgabe handele. Zudem sei die Aufgabenerledigung durch die L3 als 100%-ige Tochtergesellschaft der Klägerin keine Aufgabenerledigung durch einen Dritten im Sinne von [§ 197b SGB V](#). Soweit nach den Vorstellungen der Klägerin die L3 neben der Vertragskonzeption auch Räumlichkeiten (Flächen des Gesundheitszentrums) untervermieten oder unterverpachten solle, stehe auch dies mit den gesetzlichen Vorschriften nicht in Einklang. Denn gesetzliche Krankenkassen dürften Mietverträge ausschließlich zur Sicherstellung des eigenen Dienstbetriebs abschließen. Die Anmietung von Flächen nur zum Zwecke der Weitervermietung gehöre nicht zu den Aufgaben einer gesetzlichen Krankenkasse und verstoße gegen [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#).

Durch die Gründung der L3 ohne formale Anzeige bei der Beklagten habe die Klägerin gegen ihre Anzeigepflicht nach [§ 85 Abs. 1 Satz 2 Fall 1](#) in Verbindung mit [§ 83 Abs. 1 Nr. 7 SGB IV](#) verstoßen. Die Absicht dieser Gründung sei auch den übrigen Äußerungen der Klägerin nicht zu entnehmen gewesen. Die Beklagte sei daher berechtigt, auch nach der Gründung der L3 den Gesellschaftszweck zu klären und zu bewerten. Stelle sie fest, dass die Fortführung der L3 unter Beteiligung der Klägerin nicht mit dem geltenden Recht in Einklang stehe, könne sie auch aufsichtsrechtliche Maßnahmen mit dem Ziel der Behebung der Rechtsverletzung einleiten. Die aufsichtsrechtliche Beratung sei umfangreich erfolgt. Dennoch habe die Klägerin kein mit der geltenden Rechtslage in Einklang zu bringendes Konzept zur L3 vorlegen können. Die Beklagte halte es im Rahmen ihres Entschließungsermessens für geboten, einen Verpflichtungsbescheid zu erlassen. Die Gründung und die Geschäftstätigkeit der L3 im Zusammenhang mit dem Projekt "Gesundheitszentrum" stellten eine Rechtsverletzung dar, für deren Beseitigung sie Sorge zu tragen habe. Eine Pflicht zum Einschreiten ergebe sich, wenn der Versicherungsträger Mittel der Versichertengemeinschaft zu einem gesetzlich nicht zugelassenen Zweck verwende. Durch die L3 seien bereits erhebliche Belastungen für die Klägerin und damit für ihre Versicherten- und die Solidargemeinschaft entstanden. Bei einem Fortbestehen der L3 als Beteiligungsgesellschaft der Klägerin würden weitere Verpflichtungen für diese und damit letztlich für alle Beitragszahler entstehen. Denn die Klägerin beabsichtige nach wie vor die Fertigstellung des Gesundheitszentrums, weil nach ihrer Auffassung nur so weiterer Schaden von ihr abgewendet werden könne. Selbst durch den Fortbestand der L3 ohne Geschäftstätigkeit entstünden Kosten, denen kein Vorteil gegenüberstehe. Die Verpflichtung zur Liquidation und Auflösung der L3, damit deren Tätigkeit im Rahmen der Vorschriften des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) beendet werde, sei daher geeignet, erforderlich und verhältnismäßig, die Rechtsverletzung zu beseitigen. Ein weiteres Zuwarten sei nicht länger angezeigt. Dabei seien die Erwägungen der Klägerin zur Schadenminimierung gewürdigt worden. Aus diesen Gründen überwiege das öffentliche Interesse und es sei die Rechtsverletzung zu beheben.

Gegen diesen, ihr am 21. November 2011 zugestellten, Verpflichtungsbescheid hat die Klägerin am 19. Dezember 2011 Klage erhoben und zunächst deutlich gemacht, sie sei an einer Veränderung der L3 interessiert. Es gelte daher, rechtlich und wirtschaftlich vertretbare konstruktive Perspektiven zu entwickeln. Einzelheiten der bisher diskutierten Konzeptionen dürften deshalb rechtlich kaum relevant sein. Sie räume ein, dass sie seinerzeit eine gesonderte Anzeige über die beabsichtigte Gründung der L3 an die Beklagte versäumt habe. Auch habe die L3 in ihrer Aufbauphase bis zum Frühjahr 2010 in einer Weise agiert, die heute von der Klägerin kritisch gesehen werde. Der Verpflichtungsbescheid sei jedoch rechtswidrig.

Der Bescheid sei schon formell rechtswidrig. Eine Gelegenheit zur Äußerung, wie sie [§ 24 Abs. 1](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) vorschreibe, sei der Klägerin vor Erlass des Verpflichtungsbescheides nicht eingeräumt worden. Sie sei auch nicht im vorherigen Beratungsverfahren erfolgt, denn es habe eine neue Sachlage gegeben, die eine gesonderte Anhörung erforderlich gemacht habe. Zudem sei die Beklagte ihrer Amtsermittlungspflicht nach [§ 20 Abs. 1](#) und 2 SGB X nicht hinreichend nachgekommen, denn zur aktuellen Verhandlungssituation und den Möglichkeiten einer Schadenminderung habe die Beklagte keine Untersuchungen angestellt, deren Ermittlung aber geboten gewesen wäre. Hier offenbare sich auch schon ein Ermessensfehler und es spielten diese formellen Versäumnisse auch in der materiellen Bewertung des Bescheides eine Rolle. Noch in formeller Hinsicht seien die nicht hinreichenden Darlegungen zu den

Ermessensgesichtspunkten zu rügen. Es werde nicht erkennbar, warum die Beklagte sich vom Beratungsverfahren zur Verpflichtungsverfügung überzugehen entschlossen habe. Auch die Prüfung einer Auswahl verschiedener möglicher Anordnungen ergebe sich aus der Begründung des Bescheides nicht.

Neben diesen teilweise heilbaren formellen Fehlern sei der Bescheid zudem materiell rechtswidrig. Lediglich mit dem bereits eingeräumten Verstoß gegen die Anzeigepflicht nach [§ 85 Abs. 1 Satz 2](#) in Verbindung mit [§ 83 Abs. 1 Nr. 7 SGB IV](#) liege eine Rechtsverletzung vor, die die Beklagte nachvollziehbar angegeben habe. Soweit diese auch einen Verstoß gegen [§ 140 SGB V](#) durch den Betrieb eines Gesundheitszentrums annehme, habe die Beklagte weder die konkrete Situation ermittelt und berücksichtigt, noch den Umstand, dass für Leistungen besonderer Art und Güte kein Überangebot bestehe. Denn ein Betrieb eines Gesundheitszentrums sei durch die L3 in Vergangenheit wie Gegenwart nicht erfolgt und es werde auch in naher Zukunft ein Gesundheitszentrum in der ursprünglich geplanten Form nicht betrieben, weshalb eine Rechtsverletzung insoweit nicht vorliege. Und die Möglichkeit einer Eigeneinrichtung nach [§ 140 Abs. 2 SGB V](#) sei im Bereich der Gesundheitsvorsorge und Rehabilitation prinzipiell gegeben und könne nicht ohne eingehende Prüfung negiert werden. Die Vorschläge der Klägerin, für den Betrieb eines Gesundheitszentrums eine Managementgesellschaft mit oder ohne ihre Beteiligung aufzubauen, seien bisher lediglich Überlegungen, die noch keinen Verstoß gegen [§ 140b Abs. 1 Nr. 4 SGB V](#) darstellten. Von deren weiterer Verfolgung habe die Klägerin zudem einstweilen abgesehen. Auch das Modell einer integrierten Komplexversorgung sei nur ein Entwurf, mit dessen Entwicklung die Klägerin keinen Verstoß gegen [§ 197b SGB V](#) und [§ 69 Abs. 2 SGB IV](#) begangen habe. Entgegen den Zweifeln der Beklagten handele es sich bei der L3 zudem um eine Dritte im Sinne des [§ 197b SGB V](#). Eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nach [§ 69 Abs. 2 SGB IV](#) sei angesichts der Modellreife noch verfrüht gewesen.

Ein Verstoß gegen [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#) liege nicht vor. Leistungen zur Förderung der Gesundheit gehörten zu den Aufgaben der Krankenkassen. Die Zurechnung von Geschäften in den Aufgabenkreis könne umso weiter gehen, je weniger kostenrelevant eine Maßnahme sei. Ziehe man den ursprünglichen Gesellschaftszweck wieder in Betracht, könne durch die vorgesehenen Nutzungsgebühren der Betrieb eines Gesundheitszentrums mindestens kostenneutral gestaltet werden. Die Miet- und Ausbaurkosten würden durch den Hauptmietvertrag für die Klägerin ohnehin anfallen. Die Weitervermietung von Flächen sei deshalb im Hinblick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot geboten. Bei einer Untervermietung an die L3 seien, solange die Klägerin beherrschende Gesellschafterin sei, keine durchschlagenden rechtlichen Nachteile dargelegt und ersichtlich. Ein Eigenbetrieb wäre auch nicht wettbewerbswidrig. Mithin liege nur hinsichtlich der Anzeigepflicht ein rechtserhebliches Unterlassen vor. Den übrigen von der Beklagten angegebenen und hier in Zweifel gezogenen Rechtsverletzungen fehlten auch jeweils Handlungen im Rechtssinne. Denn rechtserhebliche Umsetzungen der Konzepte seien nicht erfolgt.

Eine Beratung im Sinne des [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) habe die Beklagte nicht durchgeführt. Die Beklagte habe sich darauf beschränkt und festgelegt, dass die L3 unverzüglich aufzulösen sei. Auf andere Maßnahmen zur Behebung der von ihr angenommenen Rechtsverletzungen habe die Beklagte nicht hingewiesen. Die Durchführung einer kooperativen und fairen Beratung sei grundsätzlich Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Verpflichtungsanordnung. Weitere Rechtsfehler kämen hinzu. Dem Verpflichtungsbescheid sei keine fruchtlos verstrichene Frist zur Behebung der Rechtsverletzung vorausgegangen, nachdem frühere Fristen verstrichen und überholt gewesen seien. Ein Verpflichtungsbescheid Mitte November 2011 sei angesichts des Verfahrensstandes zu diesem Zeitpunkt unzulässig gewesen, denn ein akuter Anlass oder eine Eilbedürftigkeit habe nicht bestanden. Pflichtwidrig auch sei kein Auswahlermessen ausgeübt worden. Das gewählte Aufsichtsmittel sei unverhältnismäßig, denn die Auflösung der L3 sei jedenfalls nicht erforderlich. Zur Verhinderung der klägerischen Konzepte und Planungen hätte die Umsetzung auch untersagt bzw. mit Auflagen versehen werden können. Jedenfalls hätte berücksichtigt werden müssen, wie die bisher aufgewendeten Mittel sachgerecht ausgeglichen werden könnten.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 18. November 2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt

die Klage abzuweisen.

Sie hat im Wesentlichen erwidert: Formelle Mängel lägen nicht vor. Der Klägerin sei unter Beachtung des [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) im aufsichtsrechtlichen Verfahren ausreichend und wiederholt Gelegenheit gegeben worden, sich zu äußern. Die aufsichtsrechtliche Beratung stelle die gesetzliche Vorstufe zu einem Verpflichtungsbescheid dar. Die Beklagte habe die Klägerin ordnungsgemäß beraten und damit zugleich alle Voraussetzungen einer Anhörung im Hinblick auf den späteren Verpflichtungsbescheid erfüllt. Aus den letzten Äußerungen der Klägerin vor Erlass des Verpflichtungsbescheides habe sich keine neue Sachlage bezogen auf die Fortführung bzw. Auflösung der L3 ergeben. Die Beklagte habe auch den Untersuchungsgrundsatz beachtet und nach [§ 20 Abs. 1](#) und 2 SGB X den Sachverhalt von Amts wegen ermittelt. Als Rechtsaufsichtsbehörde prüfe sie, ob von den ihrer Aufsicht unterstehenden Sozialversicherungsträgern das Recht beachtet werde. Nach [§ 88 Abs. 2 SGB IV](#) hätten die Versicherungsträger auf Verlangen alle Unterlagen vorzulegen und alle Auskünfte zu erteilen, die zur Ausübung des Aufsichtsrechts aufgrund pflichtgemäßer Prüfung der Aufsichtsbehörde gefordert würden. Dieser Pflicht sei die Klägerin jedoch nur unvollständig und zögerlich nachgekommen. Welche weiteren Untersuchungen der Beklagten angezeigt gewesen wären, erschließe sich nicht. Schließlich mangle es dem Bescheid auch nicht an der nach [§ 35 Abs. 1 SGB X](#) erforderlichen Begründung. Vielmehr habe die Beklagte den Sachverhalt umfassend dargestellt, den Sachverhalt unter Würdigung der Argumente der Klägerin rechtlich bewertet und ihr Ermessen erkannt sowie dessen Ausfüllung umfassend dargestellt.

Sie habe auch materiell rechtmäßig gehandelt. Sie habe sich auf die Auflösung und Liquidation der L3 beschränkt und nicht geprüft, wie die Klägerin ohne die L3 mit den Flächen und Räumlichkeiten für das Projekt Gesundheitszentrum verfahren könne. Die Aufsicht habe den Zweck der Sicherstellung der gesetzmäßigen Durchführung der Sozialversicherung, umfasse aber nicht die fachlich versierte Beratung. Die Klägerin habe durch ihr Handeln das Recht verletzt. Den Verstoß gegen die Anzeigepflicht habe sie eingeräumt. Doch auch die umgesetzten oder beabsichtigten Konzepte der Klägerin hinsichtlich der Tätigkeit der L3 gingen über den gesetzlich zulässigen Rahmen hinaus. Das von der Klägerin ursprünglich mit [§ 2 Abs. 1](#) des Gesellschaftsvertrags der L3 verfolgte Konzept, dass diese ein Gesundheitszentrum betreibt, habe im Widerspruch zu [§ 140 SGB V](#) gestanden. Das Konzept sei auch deshalb rechtswidrig gewesen, weil es die (Fremd-) Vermietung von (Gewerbe-) Flächen vorgesehen habe, dies aber nicht zu den Aufgaben einer gesetzlichen Krankenkasse sowie ihrer Beteiligungsgesellschaft gehöre. Zwar sei der Betrieb des Gesundheitszentrums nie erfolgt. Doch stelle nicht nur dieser eine Rechtsverletzung dar, sondern auch die

auf den Betrieb gerichteten Vorbereitungsmaßnahmen. Zudem setze der Erlass eines Verpflichtungsbescheides nicht die Vollendung einer Rechtsverletzung voraus, genüge vielmehr auch eine unmittelbar drohende Rechtsverletzung. Dass die für die Klägerin günstigen Umstände des [§ 140 Abs. 2 SGB V](#) vorliegen könnten, habe diese nicht hinreichend konkret dargelegt. Auch der folgende Vorschlag der Klägerin, neben ihr andere Versorgungsträger als weitere Gesellschafter an der L3 zu beteiligen und diese als Managementgesellschaft im Rahmen integrierter Versorgungsverträge fungieren zu lassen, habe nicht mit der Rechtslage in Einklang gestanden. Krankenkassen könnten nicht auf beiden Seiten vertraglich geregelter integrierter Versorgung vertreten sein. Unzulässig sei auch das mit einer Änderung des Unternehmensgegenstandes in § 2 des Gesellschaftsvertrags einhergehende Konzept zur integrierter Komplexversorgung. Denn mit diesem sei die Klägerin nicht von dem unzulässigen Vorhaben abgewichen, das Gesundheitszentrum unter ihrem Dach zu begleiten. Dieses Vorhaben finde seine Rechtfertigung auch nicht in [§ 197b SGB V](#). Die L3 sei als 100%-ige Tochtergesellschaft der Klägerin nicht Dritte im Sinne dieser Vorschrift. Im Übrigen habe eine Wirtschaftlichkeitsprüfung noch nicht stattgefunden, wie die Klägerin selbst eingeräumt habe. Zu Recht habe sich die Beklagte auch auf [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#) gestützt, denn es gehöre die in den Konzepten der Klägerin vorgesehene Anmietung von Flächen nur zum Zweck der Weitervermietung weder zu den Aufgaben einer gesetzlichen Krankenkasse noch ihrer Beteiligungsgesellschaft. Soweit die Klägerin vorgetragen habe, mit Ausnahme des Verstoßes gegen die Anzeigepflicht lägen noch keine Handlungen im Rechtssinne vor, seien dem schon die entstandenen erheblichen finanziellen Verpflichtungen und Belastungen der Klägerin und der L3 entgegenzuhalten. Allein die offenen Forderungen der Klägerin gegenüber der L3 bewegten sich in Millionenhöhe. Der Klägerin sei auch im Rahmen einer umfangreichen Beratung ausführlich die bestehende Rechtsverletzung erläutert und sie zu deren Beseitigung aufgefordert worden. Ihr sei auch eine Frist gesetzt worden, um die Rechtsverletzung zu beheben. Diese sei schon im Beratungsschreiben vom 14. Oktober 2010 enthalten gewesen. In der Folgezeit sei die Beklagte auf das weitere Vorbringen der Klägerin eingegangen, ohne jedoch die Beratung aufzuheben. Mit Schreiben vom 8. August 2011 habe die Beklagte klargestellt, dass das aufsichtsrechtliche Verfahren fortgesetzt werde, und sie habe erneut eine Frist gesetzt. Diese sei ergebnislos verstrichen. Die Beklagte habe schließlich auch ihr Entschließungs- und Auswahlmessen ordnungsgemäß ausgeübt und dies im Bescheid dokumentiert. Dieser beschränke sich auf die Auflösung und Liquidation der L3 und es sei Gegenstand des Bescheids nicht, wie die Klägerin ohne die L3 mit den Flächen und Räumlichkeiten des Projekts Gesundheitszentrum verfare.

Als neue Sachverhaltsentwicklung hat die Klägerin noch vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung vorgetragen, ihre Ermittlungen hätten ergeben, dass es auch in H. Versorgungslücken im Sinne von [§ 140 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) gebe. Diese wolle sie durch einen künftigen Betrieb der L3 schließen. Es werde versucht, das Konzept "H2 Gesundheitspräventionszentrum für Klein- und Mittelbetriebe" sowie besondere Rehabilitationsangebote in Bereichen, bei denen Versicherte der Klägerin besonders lange Arbeitsunfähigkeiten aufwiesen und kein Angebot vorfänden, zu realisieren. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Klägerin vorgetragen, ihr Ziel sei es von Anfang an gewesen, durch die L3 ein Gesundheitszentrum zu errichten, und an diesem Ziel werde bis heute festgehalten.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Prozessakte und der Akte der Beklagten sowie der ausweislich der Sitzungsniederschrift beigezogenen Akten Bezug genommen. Diese Unterlagen haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung des Senats gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage vor dem Landessozialgericht ist statthaft und form- und fristgerecht erhoben. Es handelt sich um eine Aufsichtsangelegenheit ([§ 29 Abs. 2 Nr. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG); das Landessozialgericht ist erstinstanzlich zuständig. Die Anfechtung des Verpflichtungsbescheides ist als Aufsichtsklage nach [§ 54 Abs. 3 SGG](#) zulässig. Danach kann eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit der Klage die Aufhebung einer Anordnung der Aufsichtsbehörde begehren, wenn sie behauptet, dass die Anordnung das Aufsichtsrecht überschreite. Dies ist hier der Fall, denn die Klägerin bestreitet die Rechtmäßigkeit des Verpflichtungsbescheides. Der vorherigen Durchführung eines Vorverfahrens bedurfte es nicht ([§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG](#)).

Die Aufsichtsklage ist jedoch unbegründet.

Soweit die Klägerin formelle Mängel des Bescheides gerügt hat, greifen diese nicht durch. Eine Anhörung der Klägerin hat im aufsichtsrechtlichen Beratungsverfahren und während des langen Vorlaufs der aufsichtsrechtlichen Prüfung bis zum Verpflichtungsbescheid stattgefunden. Mehr und insbesondere der vorherige ausdrückliche Hinweis, nunmehr werde der Verpflichtungsbescheid ergehen und zuvor noch einmal Gelegenheit zur Äußerung gegeben, war von der Beklagten nicht gefordert. Nach Ablauf der zuletzt gesetzten Frist war ihr der Weg zum Erlass eines Verpflichtungsbescheides ohne erneute Anhörung eröffnet. Die Beklagte ist auch ihrer Pflicht zur Amtsermittlung nachgekommen. Eigene Untersuchungen hat sie nicht anstellen müssen; vielmehr genügte es – wie geschehen –, die Klägerin zu Auskünften und zur Vorlage von Unterlagen heranzuziehen. Ohnehin waren und sind nicht Tatsachen zwischen den Beteiligten streitig, sondern Rechtsfragen. Auch formelle Mängel der Begründung zur Ermessensausübung liegen nicht vor. Die Klägerin muss die Ermessenserwägungen der Beklagten und die für deren Ermessensausübung maßgeblichen Gesichtspunkte in der Sache nicht teilen. In formeller Hinsicht aber genügen sie den Anforderungen angesichts der in dem Bescheid umfangreich dargelegten Begründung vollauf.

Rechtsgrundlage des Verpflichtungsbescheides ist [§ 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). [§ 89 Abs. 1 SGB IV](#), der die Aufsichtsmittel regelt, sieht ein gestuftes Verfahren vor. Satz 1 regelt die aufsichtsrechtliche Beratung: Wird durch das Handeln oder Unterlassen eines Versicherungsträgers das Recht verletzt, soll die Aufsichtsbehörde zunächst beratend darauf hinwirken, dass der Versicherungsträger die Rechtsverletzung behebt. Satz 2 regelt hieran anschließend die aufsichtsrechtliche Verpflichtung: Kommt der Versicherungsträger dem innerhalb angemessener Frist nicht nach, kann die Aufsichtsbehörde den Versicherungsträger verpflichten, die Rechtsverletzung zu beheben. Satz 3 bis 5 regeln die Durchsetzung der Verpflichtung im Wege des Verwaltungszwangs.

Eine vorherige Beratung im Sinne des [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat hier stattgefunden. Die Beratung muss sich an das Organ des Versicherungsträgers richten, welches die angenommene Rechtsverletzung zu verantworten hat (Engelhard, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 89 Rn. 40). Dieses ist hier zu Recht der Vorstand, weil dieser die Krankenkasse verwaltet und sie gerichtlich und außergerichtlich vertritt ([§ 35a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Die Beratung erfordert eine Darlegung der dem Versicherungsträger möglichen Maßnahmen, mit welchen er in rechtlich zulässiger Weise die nach Meinung der Aufsichtsbehörde vorliegende Rechtsverletzung beheben kann (Engelhard, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 89 Rn.

43). Aus ihrer Verpflichtung zu kooperativem Verhalten gegenüber dem Versicherungsträger als Selbstverwaltungskörperschaft folgt, dass die Aufsichtsbehörde im Zusammenwirken mit dem Versicherungsträger und nicht gegen ihn nach einer sachgerechten und dem Gesetz entsprechenden Lösung etwaiger Rechtskonflikte suchen muss (Engelhard, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 89 Rn. 47). Allerdings besteht angesichts der grundsätzlichen Beschränkung auf eine Rechtsaufsicht keine Verpflichtung der Aufsichtsbehörde zu einer fachlich versierten Beratung (Engelhard, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 89 Rn. 48).

Hier hat sich die Beratung durch die Beklagte auf nur ein Maßnahmenpaket zur Auflösung und Liquidation der L3 beschränkt. Ob dies als Beratungsfehler zu beanstanden sein könnte, hängt davon ab, ob andere, insbesondere mildere und dennoch ebenso geeignete Maßnahmen überhaupt ernsthaft in Betracht kamen (dazu näher unten). Der hierüber hinausgehenden Kritik der Klägerin an der Beratung durch die Beklagte vermag sich der Senat von vornherein nicht anzuschließen. Denn das Beratungsverfahren war durch einen umfangreichen wechselseitigen Schriftverkehr, mehrere Beratungsgespräche zwischen den Beteiligten und auch das Zuwarten der Beklagten auf tatsächliche Entwicklungen geprägt. Dass sich die Klägerin in diesem Verfahren am Ende mit ihren inhaltlichen Positionen nicht durchsetzen konnte, und auch dass die Beklagte von Beginn an ein Interesse an der Beendigung der rechtlichen Existenz der L3 hatte und dieses verfolgte, ist für sich nicht geeignet, das Beratungsverfahren als rechtsfehlerhaft und den Verpflichtungsbescheid schon deshalb als rechtswidrig anzusehen. Denn Interessenkonflikte zwischen der Aufsichtsbehörde, die eine Rechtsverletzung annimmt und zu deren Behebung auffordert, und dem Sozialversicherungsträger, der sein Handeln für rechtmäßig hält und verteidigt, sind im aufsichtsrechtlichen Beratungsverfahren notwendig angelegt. Die Verpflichtung beider zu kooperativem Verhalten unterstreicht das Vorhandensein dieses Gegensatzes nur in dem Bestreben, diesen verfahrensrechtlich einzugrenzen.

Der im aufsichtsrechtlichen Beratungsschreiben der Beklagten vom 14. Oktober 2010 ausgesprochenen Aufforderung, innerhalb von drei Wochen zu bestätigen, dass sie näher beschriebene Einzelschritte zur Einstellung der Geschäftsaktivitäten der L3 und zur Beendigung von deren rechtlicher Existenz gehen werde, kam die Klägerin nicht nach. Hierfür hatte ihr die Beklagte eine angemessene Frist gesetzt, innerhalb der die Klägerin der Aufforderung nicht nachkam. Denn aufgefordert worden war die Klägerin nach dem Beratungsschreiben lediglich zur Abgabe einer Erklärung, sie werde die Auflösung und Liquidation der L3 in die Wege leiten, nicht aber bereits zur Realisierung dieser Maßnahmen. Für die Abgabe nur dieser Erklärung war die gesetzte Frist angemessen.

Der Verpflichtungsbescheid nach [§ 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) setzt eine Rechtsverletzung durch ein Handeln oder Unterlassen der Klägerin voraus. Der Begriff des Rechts zielt hier auf die Beachtung von Gesetz und sonstigem Recht, das für die Versicherungsträger maßgebend ist ([§ 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Eine Rechtsverletzung liegt dann vor, wenn der Versicherungsträger gegen zwingende Vorschriften in für ihn maßgeblichen Gesetzen oder sonstigem Recht verstoßen hat, diese also falsch angewandt oder nicht beachtet hat (Engelhard, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 89 Rn. 17).

Als Rechtsverletzung liegt unstreitig die nach [§ 85 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 SGB IV](#) erforderliche, hier aber unterlassene vorherige Anzeige der Klägerin an die Beklagte über die Gründung der L3 vor. Doch war diese Unterlassung weder Anlass für das Aufsichtsverfahren noch wäre sie ein hinreichender Grund für den angefochtenen Bescheid, der zur Auflösung der L3 verpflichtet. Denn die bloße Anzeigepflicht ist nicht mit einem aufsichtsrechtlichen Genehmigungserfordernis verknüpft (vgl. zur Abgrenzung [§ 85 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)), sondern die Anzeige soll der Aufsichtsbehörde nur eine beratende Tätigkeit ermöglichen (Engelhard, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 85 Rn. 62). Allein ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht dürfte als Aufsichtsmaßnahme daher kaum je die Verpflichtung zur Beendigung des anzeigepflichtigen Geschäfts rechtfertigen, das die Aufsichtsbehörde auch bei rechtzeitiger Anzeige nicht hätte verhindern können (Engelhard, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 85 Rn. 62 f.).

Die aufsichtsrechtlich relevante Rechtsverletzung der Klägerin, die die Beklagte zum Anlass für den Verpflichtungsbescheid genommen hat, liegt auch nicht schon in der Gründung der L3 durch die Klägerin und deren rechtlicher Existenz als solcher; denn Krankenkassen können sich an privatrechtlichen Gesellschaften beteiligen und solche auch gründen (vgl. [§ 85 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 SGB IV](#) und § 25 SVHV; Engelhard, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 85 Rn. 72, 76). Die hier aufsichtsrechtlich relevante Rechtsverletzung der Klägerin liegt vielmehr in den durch die L3 verfolgten Gesellschaftszwecken, weil diese von der Klägerin als gesetzlicher Krankenkasse weder selbst noch als Alleingesellschafterin der L3 durch diese verfolgt werden dürfen.

Es sind im Laufe des Verfahrens allerdings unterschiedliche Gesellschaftszwecke der L3 von der Klägerin vorgetragen und von der Beklagten auch geprüft worden. Für jeden ist hier zu prüfen, ob eine Rechtsverletzung vorliegt. Dabei muss sich die Klägerin daran festhalten lassen, wie sie die L3 bislang gesellschaftsvertraglich und tatsächlich ausgerichtet hat.

Gegründet worden war die L3 nach ihrem Gesellschaftsvertrag zunächst zum "Betrieb eines Gesundheitszentrums mit Einrichtungen und Dienstleistungen, die die Gesundheit wieder herstellen, erhalten und fördern sowie alle damit in Zusammenhang stehenden Tätigkeiten." Hierbei handelt es sich um den Betrieb einer Eigeneinrichtung der Krankenkasse. Dieser unterliegt nach [§ 140 SGB V](#) Beschränkungen, weil der Betrieb von Eigeneinrichtungen eine Abweichung von dem Grundsatz ist, dass Krankenkassen sich zur Erfüllung ihrer Versorgungspflichten der Leistungserbringer bedienen müssen, mit denen sie hierzu Verträge abschließen ([§ 2 Abs. 2 Satz 3, §§ 69 ff. SGB V](#)).

Nach [§ 140 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) dürfen Krankenkassen der Versorgung der Versicherten dienende Eigeneinrichtungen, die am 1. Januar 1989 bestehen, weiterbetreiben. Die L3 ist jedoch erst im Jahr 2007 gegründet worden. Krankenkassen dürfen nach [§ 140 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) neue Eigeneinrichtungen nur errichten – was auch in Form einer rechtlich selbständigen GmbH möglich ist (Luthe, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 140 Rn. 7) –, soweit sie die Durchführung ihrer Aufgaben bei der Gesundheitsvorsorge und der Rehabilitation auf andere Weise nicht sicherstellen können. Die Krankenkassen oder ihre Verbände dürfen Eigeneinrichtungen auch dann errichten, wenn mit ihnen der Sicherstellungsauftrag nach [§ 72a Abs. 1 SGB V](#) erfüllt werden soll ([§ 140 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#)). Dieser Sonderfall knüpft an den massenhaften Zulassungsverzicht oder die massenhafte Verweigerung der vertragsärztlichen Versorgung durch die zu ihr Zugelassenen an, der hier ersichtlich nicht vorliegt. Es bleibt mithin als Rechtsgrundlage für den Eigenbetrieb eines Gesundheitszentrums nur [§ 140 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#).

Es ist jedoch durch die Klägerin weder hinreichend vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass sie die Durchführung ihrer Aufgaben bei der Gesundheitsvorsorge ([§§ 20 ff. SGB V](#)) und der Rehabilitation ([§ 40 SGB V](#)) nicht auf andere Weise als durch den Betrieb einer

Eigeneinrichtung sicherstellen konnte. Immerhin konnte sie es vor Gründung der L3 offenbar und offenbar kann sie es auch seither und bis jetzt, denn das Gesundheitszentrum ist zu keinem Zeitpunkt eröffnet worden. Ebenso wenig ist vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass seitens der Klägerin irgendeine qualifizierte Erhebung zur Frage der tatsächlichen Deckung des konkreten Bedarfs an Gesundheitsvorsorge und Rehabilitation in H. durch die bislang vertraglich gebundenen Leistungserbringer stattgefunden hat. Zudem bedürfte es für die Errichtung neuer Eigeneinrichtungen eines Vertrags mit der Kassenärztlichen Vereinigung ([§ 76 Abs. 1 Satz 3](#) und [4 SGB V](#)); es ist aber nichts dafür ersichtlich, dass insoweit überhaupt Kontakte oder gar Vertragsverhandlungen stattgefunden haben.

Vielmehr dürfte nach dem aus den Akten für den Senat sich ergebenden Gesamtbild für das Vorhaben der Klägerin eines von der L3 als ihrer Tochtergesellschaft zu betreibenden Gesundheitszentrums maßgeblich gewesen sein, dieser hierfür in hohem Maße Gebäudeflächen untervermieten zu können, die die Klägerin für ihren Verwaltungsbetrieb selbst nicht benötigte, aber langfristig und teuer gemietet hatte. Dieser Gründungszweck der L3 ergibt sich auch daraus, dass die Stadt Hamburg mit Schreiben vom 20. Dezember 2007 als Verkäuferin des Grundstücks am L. gegenüber der L1 GmbH als Käuferin der "Untervermietung durch die S. an ein Gesundheitszentrum" zustimmte, "sofern es sich bei dem Betreiber um eine 100%ige Tochtergesellschaft der S. handelt".

Nur hinzu kommt, dass das ursprünglich formulierte Konzept des Gesundheitszentrums doch eher nach dem Lebensbereich Wellness und Lifestyle klingt und nicht nach Deckung eines durch das SGB V vorgesehenen Versorgungsbedarfs. Nur in diesem Bereich der Erfüllung der Ansprüche der Versicherten nach dem SGB V aber dürfen sich gesetzliche Krankenkassen betätigen. Nach dem Gesetzesvorbehalt des [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#) dürfen Versicherungsträger nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben sowie die Verwaltungskosten verwenden. Der Betrieb einer nach [§ 140 SGB V](#) unzulässigen Eigeneinrichtung durch ein 100%-iges Tochterunternehmen gehört hierzu nicht.

Die Klägerin erwog zwischenzeitlich, sich von Gesellschaftsanteilen zu lösen und die L3 als Managementgesellschaft der Klägerin und Dritter nach [§ 140b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V](#) zu betreiben. Danach können Krankenkassen Verträge nach [§ 140a Abs. 1 SGB V](#) über eine integrierte Versorgung mit Trägern von Einrichtungen abschließen, die eine integrierte Versorgung nach [§ 140a SGB V](#) durch zur Versorgung der Versicherten nach dem Vierten Kapitel des SGB V ([§§ 69 ff. SGB V](#)) berechnete Leistungserbringer anbieten (sog. Managementgesellschaften). Trägerin wäre hier die L3, an der die Klägerin und Dritte als Gesellschafter beteiligt wären, und mit der die Klägerin und/oder andere Krankenkassen Verträge abschließen.

Vertragspartner in der integrierten Versorgung sind nach [§ 140b Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) jedoch auf der einen Seite die Krankenkassen und auf der anderen Seite die enumerativ aufgeführten Leistungserbringer, zu denen die Managementgesellschaften gehören. Mit dieser Zweiteilung wäre eine Beteiligung der Klägerin auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses unvereinbar. Dem stünde auch der Gesetzesvorbehalt des [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#) entgegen, nach dem Versicherungsträger nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben sowie die Verwaltungskosten verwenden dürfen. Die gesellschaftsrechtliche Beteiligung an einer Managementgesellschaft nach [§ 140b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V](#), die Vertragspartnerin von Krankenkassen im Bereich der integrierten Versorgung ist, gehört hierzu nicht.

Nach der letzten Änderung des Gesellschaftsvertrags geht der verfolgte Gesellschaftszweck schließlich dahin, dass die L3 ein 100%-iges Tochterunternehmen der Klägerin bleiben soll und diese jene als Organisatorin einer integrierten Komplexversorgung fungieren lassen möchte. Gegenstand des Unternehmens ist danach "das innovative Versorgungsmanagement und die Entwicklung, Begleitung und Umsetzung von zukunftsweisenden Versorgungskonzepten für gesetzliche Krankenkassen. Insbesondere sollen integrierte Komplexleistungen und neue oder alternative Versorgungsstrukturen für die Versicherten unter Berücksichtigung der Wettbewerbsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Krankenkassen effektiv nutzbar gemacht werden."

Was das im Einzelnen rechtlich sein soll, bleibt im Dunkeln. Zum einen soll es wohl darum gehen, dass durch die L3 Verträge zur integrierten Versorgung kreiert und der Klägerin und möglicherweise auch anderen Krankenkassen gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden sollen, zum anderen soll die L3 wohl für die Umsetzung eines solchen Versorgungskonzepts die von ihr gemieteten - und ihr von der Klägerin untervermieteten - Flächen an eine Betreibergesellschaft (teilweise) untervermieten. Letztlich aber geht es auch insoweit in erster Linie darum, dass in etwas verbrämter Form die L3 und damit als deren Alleingesellschafterin die Klägerin in den Flächen am Kassensitz am L. in H. ein Gesundheitszentrum, das schon teilweise baulich fertiggestellt ist, selbst oder durch Dritte zu betreiben beabsichtigt. Dies aber ist nach wie vor und auch in dieser Form rechtlich unzulässig ([§ 140 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#), [§ 30 Abs. 1 SGB IV](#)).

Soweit es daneben um das Vertragsmanagement geht, steht der rechtlichen Zulässigkeit dieses Gesellschaftszwecks [§ 197b SGB V](#) entgegen. Denn zwar können nach [§ 197b Satz 1 SGB V](#) Krankenkassen die ihnen obliegenden Aufgaben durch Arbeitsgemeinschaften oder durch Dritte mit deren Zustimmung wahrnehmen lassen, wenn die Aufgabenwahrnehmung durch die Arbeitsgemeinschaften oder den Dritten wirtschaftlicher ist, es im wohlverstandenen Interesse der Betroffenen liegt und Rechte der Versicherten nicht beeinträchtigt werden. Auch dürfte die Konzipierung von Versorgungsverträgen zu den den Krankenkassen obliegenden Aufgaben zählen. Doch ist die L3 als ein 100%-iges Tochterunternehmen der Klägerin nicht Dritte im Sinne dieser Vorschrift. An den ihre Aufgaben wahrnehmenden Dritten können Leistungsträger zwar beteiligt sein (vgl. auch [§ 97 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)), doch ist die durch eine Ausgründung entstandene und nur rechtlich verselbständigte GmbH, deren Alleingesellschafterin die ausgründende Krankenkasse ist, im Verhältnis zu dieser Krankenkasse nicht Dritte. Dies erhellt auch aus dem Sinn und Zweck der Regelung des [§ 197b SGB V](#), der insbesondere Zusammenschlüsse von Krankenkassen ermöglichen soll, um sich eine wettbewerbsfähige Verhandlungsposition im Vertragswettbewerb zu verschaffen (vgl. Kaempfe, in: Becker/Kingreen, SGB V, 3. Aufl. 2012, § 197b Rn. 5; Peters, in: Kasseler Kommentar, [§ 197b SGB V](#) Rn. 3). Nicht ersichtlich ist auch, warum die Wahrnehmung des Vertragsmanagements durch die L3 wirtschaftlicher sein sollte, als durch die Klägerin selbst. Angesichts von deren immens hohen Mietverpflichtungen gegenüber der Klägerin dürfte das vielmehr ausgeschlossen sein.

Alle diese Gesellschaftszwecke vermögen rechtliche Anerkennung mithin nicht zu finden. Die Verfolgung dieser Zwecke durch die Klägerin mit ihrem 100%-igen Tochterunternehmen stellt daher eine auch aufsichtsrechtlich relevante Rechtsverletzung dar.

Weitere halbwegs ausgereifte und prüffähige Gesellschaftszwecke gibt es derzeit nicht. Das zuletzt noch vorgetragene Konzept "H2 Gesundheitspräventionszentrum für Klein- und Mittelbetriebe", durch das die Voraussetzungen des [§ 140 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) "nun durch die L3 erfüllt werden" sollen, ist davon weit entfernt. Und ohnehin hat die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung deutlich gemacht,

dass es ihr Ziel von Anfang an gewesen sei, durch die L3 ein Gesundheitszentrum zu errichten, und dass an diesem Ziel bis heute festgehalten werde. Dies aber ist, wie dargelegt, nach wie vor rechtlich unzulässig.

Da es sich bei der aufsichtsrechtlichen Verpflichtung zur Behebung einer Rechtsverletzung, liegen deren tatbestandliche Voraussetzungen – wie hier – vor, um eine Ermessensentscheidung handelt, müssen sowohl das Entschließungsermessen als auch das Auswahlmessen durch die Beklagte rechtmäßig ausgeübt worden sein (Engelhard, in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 89 Rn. 61 f.). Das ist hier der Fall.

Mit Blick zunächst auf das Entschließungsermessen ist kein Grund ersichtlich, warum die Beklagte es nicht für opportun hat halten können, aufsichtsrechtlich gegen die Klägerin vorzugehen, die als Alleingesellschafterin hinter einer privatrechtlichen Gesellschaft steht, die nach wie vor keinen rechtlich anzuerkennenden Gesellschaftszweck verfolgt und für die auch kein künftig zu verfolgender rechtlich anzuerkennender Zweck formuliert wird. Es ist gerade Sinn und Zweck der Rechtsaufsicht nach § 89 Abs. 1 SGB IV, die Verwaltung zu einem aktuell gesetzmäßigen Verhalten zu veranlassen und ggf. zu verpflichten (vgl. BSG 12.11.2003 – B 8 KN 1/02 R, [SozR 4-2400 § 89 Nr. 1](#)) und von demjenigen, der das Recht verletzt hat, auch zu verlangen, künftig entsprechende Rechtsverletzungen nicht mehr zu begehen (vgl. BSG 3.3.2009 – B 1 A 1/08 R, [SozR 4-2500 § 222 Nr. 1](#)).

Mit Blick sodann auf das Auswahlmessen ist letztlich rechtlich nicht zu beanstanden, dass sich die Beklagte hier auf nur eine und zudem die strengste Maßnahme beschränkt hat. Als Aufsichtsmittel hat sie gewählt, dass die Klägerin als Alleingesellschafterin der L3 1. innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verpflichtungsbescheids eine Gesellschafterversammlung einzuberufen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags der L3) und die Auflösung der L3 mit Wirkung ab dem Auflösungsbeschluss zu beschließen (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG) hat, und 2. die Geschäftsführung der L3 bzw. die durch Gesellschafterbeschluss bestimmten Liquidatoren (§ 14 des Gesellschaftervertrags der L3) zu beauftragen hat, alle für die Durchführung und Beendigung der Liquidation erforderlichen Schritte (u.a. Bekanntgabe der Auflösung - § 65 Abs. 2 GmbHG) in die Wege zu leiten, so dass die L3 letztendlich im Handelsregister gelöscht wird und nicht mehr als Rechtsperson existiert.

Zwar hätte als milderer Aufsichtsmittel auch die Verpflichtung in Erwägung gezogen werden können, dass bestimmte Gesellschaftszwecke und Konzepte nicht verfolgt werden dürften oder dass der L3 von der Klägerin als Alleingesellschafterin ein rechtlich zulässiger Gesellschaftszweck zu geben sei. Denn rechtlich ist es nicht ausgeschlossen, dass Krankenkassen privatrechtliche Gesellschaften ausgründen und deren Alleingesellschafter sind. Als ein milderer Mittel hätte auch noch die Verpflichtung zum Verkauf der Beteiligung der Klägerin an der L3 in Erwägung gezogen werden können. Vor dem Hintergrund dieser Alternativen ist die Verpflichtung zur Auflösung und Liquidation der L3 in der Tat die denkbar strengste Aufsichtsmaßnahme.

Dennoch ist es hier bei einer rechtlichen Überprüfung des ausgeübten Auswahlmessens auf die Einhaltung seiner gesetzlichen Grenzen und des Zwecks der Ermächtigung zur Ermessensentscheidung (vgl. § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG) ermessengerecht, durch aufsichtsrechtliche Verpflichtung die Klägerin nicht nur zur Änderung des Gesellschaftszweckes der L3 oder zum Verkauf ihrer Beteiligung an dieser sondern zur Auflösung und Liquidation der L3 zu verpflichten. Denn zum einen wird durch die ausgesprochene Verpflichtung der von der Beklagten zu Recht angenommene Rechtsverstoß der Verfolgung rechtswidriger Gesellschaftszwecke behoben, zum anderen wären weniger strenge Verpflichtungen der Klägerin vorliegend unzulässig oder nicht hinreichend wirksam, um den Rechtsverstoß zu beheben.

Zwar ist nicht auszuschließen, dass sich ein zulässiger Gesellschaftszweck für die L3 formulieren ließe. Hypothetische Erwägungen mussten durch die Beklagte dennoch nicht angestellt werden. Denn weil alles das, was die Klägerin nach eigenen Angaben bislang an Gesellschaftszwecken mit der L3 verfolgt oder für diese konzipiert hat, rechtlich nicht haltbar ist, kommt es vorliegend nicht darauf an, ob überhaupt ein zulässiger Gesellschaftszweck denkbar ist. Die Beklagte musste deshalb nicht weiter abwarten, ob es der Klägerin noch gelingt, einen hinreichend konkreten und rechtlich zulässigen Gesellschaftszweck für die L3 zu formulieren und mit dieser zu verfolgen, sondern sie konnte die Klägerin im Anschluss an ein erfolgloses Beratungsverfahren unter Wahrung des Auswahlmessens auch sogleich zur Auflösung und Liquidation der L3 verpflichten.

Und zwar milder mit Blick auf die Klägerin, aber bei Weitem nicht in gleicher Weise wirksam zur Behebung der Rechtsverletzung wäre die aufsichtsrechtliche Verpflichtung zum Verkauf der Beteiligung an der L3 gewesen. Denn es dürfte mehr als zweifelhaft sein, ob es angesichts der desolaten finanziellen Situation der L3 und ihrer vertraglichen Bindungen gegenüber der Klägerin dieser überhaupt gelingen könnte, sich von der L3 im Wege einer Veräußerung zu lösen. Jedenfalls musste sich die Beklagte zur Wahrung der Grenzen ihres Auswahlmessens nicht auf eine derart ungewisse Alternative beschränken. Sie durfte würdigen, dass die L3 finanziell seit Jahren ohne Eigenmittel dasteht und zugleich mit erheblichen offenen Forderungen belastet ist. Nur hinzu kommt, dass es der Klägerin ohnehin jederzeit rechtlich möglich war und ist, sich von der L3 zu trennen und dadurch diese Aufsichtsangelegenheit in der Hauptsache zur Erledigung zu bringen.

Für die Rechtmäßigkeit der Ermessensausübung durch die Beklagte kommt es schließlich entgegen der Auffassung der Klägerin nicht darauf an, ob die Auflösung und Liquidation der L3 überhaupt eine geeignete Lösung der komplexen rechtlichen und wirtschaftlichen Probleme im Spannungsfeld von L1 GmbH, Klägerin und L3 ist. Denn hierbei geht es der Klägerin nicht um die Geeignetheit im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung; in diesem Sinne geeignet zum Zweck der Behebung der Rechtsverletzung ist die Beendigung der rechtlichen Existenz der L3 zweifellos. Vielmehr geht es der Klägerin insoweit um die Fortexistenz der L3 im Zusammenhang mit den gegebenen vertraglichen und wirtschaftlichen Bindungen. Ersichtlich mit Blick hierauf braucht die Klägerin die L3 als Untermieterin für die von ihr weit überdimensioniert angemieteten Gebäudeflächen am L., verbunden mit der Hoffnung, die L3 werde Einnahmen erzielen und ihre Untermiete zahlen und so die Klägerin finanziell entlasten. Da die L3 aber nach wie vor über keine Einnahmen verfügt und deshalb die vertraglich geschuldete Untermiete auch nach wie vor nicht an die Klägerin zahlt, bleiben die Mietkosten für die an sie untervermieteten Flächen letztlich doch bei der Klägerin und nicht der L3 und sind deren Auflösung und Liquidation sowie der Versuch der Klägerin, Flächen abzumieten, auf Dauer sicher erfolversprechender, um das wirtschaftliche Fundament der Klägerin als gesetzlicher Krankenkasse zu sichern. Dies durfte die Beklagte in ihre Ermessenserwägungen einstellen und so bei ihrer Auswahl des Aufsichtsmittels auch berücksichtigen, dass die Auflösung und Liquidation der L3 einen Zustand beendet, der die tatsächliche wirtschaftliche und haushaltsrechtliche Lage der Klägerin letztlich nur verdeckt. Die Klägerin muss sich auch insoweit entgegen halten lassen, dass sie es bis zum Schluss nicht vermochte, einen rechtlich zulässigen Gesellschaftszweck mit der L3 zu verfolgen. In Anbetracht der enormen und durch die Fortexistenz der L3 nur verdeckten finanziellen Belastungen für die Klägerin ist eine Beendigung der rechtlichen Existenz der L3 der

auch wirtschaftlich bessere, weil zu Haushaltswahrheit und Haushaltsklarheit führende Weg, und es unterstützt diese Erwägung im Sinne einer Abwägungsentscheidung die Verhältnismäßigkeit der Aufsichtsmaßnahme.

Schließlich sind auch die im angefochtenen Bescheid näher ausformulierten konkreten Verpflichtungen rechtlich nicht zu beanstanden. Die Klägerin ist Alleingesellschafterin der L3 und kann als solche eine Gesellschafterversammlung einberufen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags). Sie kann dies auch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verpflichtungsbescheides – genauer: ein Monat nach dessen Bestandskraft, denn die sofortige Vollziehung ist nicht angeordnet –, denn die gesetzliche Frist, mit der die Einberufung einer Gesellschafterversammlung zu bewirken ist, beträgt mindestens eine Woche ([§ 51 Abs. 1 Satz 2 GmbHG](#)). Die Klägerin hat auch die Rechtsmacht zur Auflösung der L3 mit Wirkung ab dem Auflösungsbeschluss, denn nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG](#) wird eine GmbH durch Beschluss der Gesellschafter aufgelöst. Sie kann zudem als Alleingesellschafterin die Geschäftsführung der L3 bzw. die durch Gesellschafterbeschluss bestellten Liquidatoren (§ 7 Abs. 3 Satz 4 erster Spiegelstrich, § 14 des Gesellschaftsvertrags) anweisen (§ 7 Abs. 3 Satz 4 zweiter Spiegelstrich des Gesellschaftsvertrags), alle für die Durchführung und Beendigung der Liquidation der Gesellschaft erforderlichen Schritte (vgl. [§§ 65, 70, 74 GmbHG](#)) in die Wege zu leiten, so dass die L3 letztendlich im Handelsregister gelöscht wird und nicht mehr als Rechtsperson existiert. Dass diese gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht der Klägerin dieser als Untervermieterin ihre Untermieterin und als Gläubigerin ihre Schuldnerin nimmt, ist wirtschaftlich von Bedeutung, aber kein gesellschaftsrechtliches Hindernis.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Revision war zulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2013-01-08