

L 5 KR 7/10 ER

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 5 KR 7/10 ER

Datum

09.07.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Bei einem Streit über die Beteiligtenfähigkeit eines Beteiligten wird diese für das Verfahren unterstellt.

2. Bei einem Streit über die Rechtmäßigkeit einer Fusion zweier Krankenkassen ist auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ein Vollzug der Fusionsgenehmigung mit Existenz der neuen Krankenkasse dergestalt zu berücksichtigen, dass sich der Antrag nicht auf die Aufhebung der Genehmigung bezieht, sondern auf die Schließung und Abwicklung der neuen Krankenkasse gerichtet ist.

3. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt wie das Hauptsacheverfahren eine subjektive Rechtsverletzung voraus.

4. Eine subjektive Rechtsverletzung mit der Befugnis, aus dieser zu klagen, liegt bei summarischer Erfolgsprüfung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren weder für den Landesverband noch für eine andere Krankenkasse im gleichen Verband vor, auch wenn es um das Ausscheiden der vorletzten Krankenkasse in dem Verband mit der Folge geht, dass der Landesverband untergeht und die verbleibende Krankenkasse dessen Aufgaben übernimmt.

Der Antrag der Antragsteller auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes vom 21. April 2010 wird zurückgewiesen. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 2.500.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragsteller wenden sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes und einer Klage gegen die Fusion der AOK Niedersachsen mit der IKK-Niedersachsen zu der Beigeladenen zu 1).

Im Jahre 2007 fusionierten der IKK-Landesverband Nord und der IKK-Landesverband Niedersachsen zum heutigen Antragsteller zu 1). Dabei umfasste der neue Landesverband die Bundesländer Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern und Niedersachsen. Ihm gehörten zunächst die IKK-Direkt, die IKK-Niedersachsen, die IKK-Weser-Ems und die Antragstellerin zu 2) an. Im Jahre 2008 fusionierten die IKK-Weser-Ems mit der HKK-Bremen zur heutigen HKK und im Jahre 2009 die IKK-Direkt mit der Techniker-Krankenkasse zur heutigen Techniker-Krankenkasse. Die Rechtmäßigkeit dieser Fusion ist Gegenstand des Verfahrens [L 5 KR 91/09](#) KL, anhängig beim beschließenden Senat. Damit gehörten dem Antragsteller zu 1) seit 2009 zunächst nur über die Antragstellerin zu 2) und die IKK Niedersachsen.

Nach ihren Angaben im Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beschloss die Antragstellerin zu 2), sich aufgrund der Verschuldung der IKK-Niedersachsen von dieser zu trennen. Zu diesem Zweck beschloss der Verwaltungsrat in der Sitzung vom 3./4. Dezember 2008 die Verlegung ihres Sitzes nach Bremen. Eine Genehmigung seitens des für die Sitzverlegung zuständigen Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Familie, Jugend und Senioren des Landes Schleswig-Holstein erfolgte nicht.

Am 29. Januar und 4. Februar 2010 schlossen die Verwaltungsräte der IKK-Niedersachsen und der AOK-Niedersachsen gleichlautende Vereinigungsbeschlüsse, jeweils unter dem Vorbehalt des Ergebnisses der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle und beantragten die Genehmigung der Fusion bei den Antragsgegnern. Die Antragsgegnerin zu 1) informierte daraufhin den Antragsteller zu 1) über die mit Wirkung zum 1. April 2010 beantragte Vereinigung und gab Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Antragsteller zu 1) wies darauf hin, dass die Fusion die Auflösung des Antragstellers zu 1) und dessen Rechtsnachfolge durch die Antragstellerin zu 2) zur Folge habe. Hier bedürften noch diverse Sachverhalte der Klärung.

Die Antragsgegnerin zu 1) genehmigte die Fusion mit Bescheid vom 12. März 2010, der Antragsgegner zu 2) mit Bescheid vom 17. März 2010. Letzterer erfolgte unter dem Vorbehalt der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle, der Bescheid der Antragsgegnerin zu 1) wies auf die ihrer Auffassung nach Unbedenklichkeit des Vorbehalts der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle in dem Beschluss der Verwaltungsräte hin. Zwar seien Vereinigungsbeschlüsse unbedingt und vorbehaltlos zu treffen. Da jedoch ausweislich der vorliegenden Bewertung des Bundeskartellamtes vom 5. März 2010 keine Gründe für eine Untersagung des Zusammenschlussvorhabens vorlägen und die Beteiligten damit den angesprochenen Vorbehalt als gegenstandslos ansähen, bleibe nunmehr für Zweifel über den Bestand des Vereinigungsbeschlusses kein Raum mehr.

Am 31. März 2010 haben die Antragsteller Anfechtungsklage gegen die Fusionsgenehmigungsbescheide beim Schleswig-Holsteini-schen Landessozialgericht erhoben ([L 5 KR 24/10 KL](#)). Am gleichen Tag hat der Antragsgegner zu 1) mit Bescheid vom 31. März 2010 die sofortige Vollziehung des Bescheides vom 12. März 2010 angeordnet, gerichtet an die IKK-Niedersachsen und nachrichtlich an die Beigeladene zu 1) und den Antragsgegner zu 2). Zur Begründung wird ausgeführt, dass andernfalls die IKK-Niedersachsen aufgrund ihrer finanziellen Situation einen Zusatzbeitrag erheben müsse, es bestehe die Gefahr der Schließung mangels Leistungsfähigkeit. Der Antragsgegner zu 2) hat mit Bescheid vom 1. April 2010 gegenüber der Beigeladenen zu 1) die sofortige Vollziehung des Fusionsgenehmigungsbescheides vom 17. März 2010 angeordnet und zur Begründung ausgeführt, dass die IKK-Niedersachsen über keinen ausgeglichenen Haushalt verfüge und deshalb einen Zusatzbeitrag erheben müsse. Eine aufgeschobene Fusion liefe auf die Schließung bzw. Insolvenz der Kasse noch in diesem Jahr hinaus. Dies hätte auf das gesamte System der gesetzlichen Krankenversicherung negative Auswirkungen. Durch den Sofortvollzug würden keine Rechte etwaiger Dritter betroffen. Mögliche finanzielle Nachteile seien durch die gesetzlichen Vorschriften und die darin enthaltenen umfassenden Rechtsnachfolgeregelungen ausgeschlossen.

Die Antragsteller haben am 20. April 2010 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt und beantragen:

1. Es wird festgestellt, dass die Fusionsgenehmigungsbescheide der Antragsgegnerin zu 1) vom 12. März 2010 und des Antragsgegners zu 2) vom 17. März 2010 nichtig sind. 2. Hilfsweise wird festgestellt, dass die am 31. März 2010 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht unter dem dortigen Aktenzeichen [L 5 KR 24/10 KL](#) eingereichte Klage der Antragsteller gegen die Fusionsgenehmigungsbescheide der Antragsgegnerin zu 1) vom 12. März 2010 und des Antragsgegners zu 2) vom 17. März 2010 aufschiebende Wirkung hatte. 3. Die Antragsgegner tragen die Kosten des Verfahrens.

Zur Begründung tragen sie vor: Als Konsequenz der Fusion gehe der Antragsteller zu 1) automatisch unter (§ 207 Abs. 2a Fünftes Sozialgesetzbuch – SGB V – analog), die Antragstellerin zu 2) werde Rechtsnachfolgerin des Antragstellers zu 1) und trete in seine sämtlichen Verbindlichkeiten ein. Das führe zu erheblichen Problemen sowohl im Bereich des Personals, wie auch hinsichtlich der Zahlungspflicht des Gesellschafteranteils IKK-Bundesverband GbR und der Darlehensrückzahlungsverpflichtung der IKK-Niedersachsen für gewährte Finanzhilfe, über die noch keine endgültigen Einigungen erzielt seien. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Antragsgegner sei den Antragstellern gegenüber nicht bekannt gemacht worden. Die Antragsgegner ignorierten die von den Antragstellern erhobene Anfechtungsklage und führten die neue Krankenkasse schon durch, obwohl die Fusionsgenehmigungen offensichtlich nichtig seien. Selbst wenn das Gericht dieser Auffassung nicht sei, hätten die Genehmigungen keine Wirkung aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage. Beide Antragsteller seien antragsbefugt, der Antragsteller zu 1) als Verband mit eigenen Rechten. Dies zeigten die §§ [207 Abs. 2 Satz 3](#), [211 SGB V](#) und 12 Abs. 2 Zehntes Sozialgesetzbuch (SGB X). Die Antragsbefugnis der Antragstellerin zu 2) folge aus ihrer Verpflichtung, die Verbindlichkeiten des Antragstellers zu 1) von über 20 Millionen zu übernehmen. Die Begründetheit des Antrags auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes folge aus der Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit der Fusion. So sei eine Fusion unter Vorbehalt (hier der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle) unzulässig. Die Mitwirkung der Antragsgegner an der Vereitelung einer "Flucht der Antragstellerin zu 2) aus den Verpflichtungen der eigenen Kassenart" und deren nunmehrige Mitwirkung an eben einer solchen Flucht der IKK-Niedersachsen verstoße gegen das Willkürverbot aus [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG). Die Aufsichtsbehörden hätten nicht nur eine Rechtsprüfung durchzuführen. Vielmehr müssten sie die jeweilige Maßnahme aktiv billigen und dabei Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen. In diesem Zusammenhang seien die Einheitlichkeit der organisatorischen Gestaltung der Versicherungsträger und deren Wettbewerbsfähigkeit zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang sei auch von Bedeutung, dass es der Antragstellerin zu 2) damals untersagt worden sei, ihren Sitz nach Bremen zu verlegen. Die Anfechtungsklage vom 31. März 2010 habe den angegriffenen Fusionsgenehmigungsbescheiden rückwirkend auf den Zeitpunkt ihres Erlasses die Geltung genommen, also ihre Fähigkeit, Rechtswirkung zu entfalten. Damit habe die angegriffene Fusionsgenehmigung im Vereinigungszeitpunkt keine Rechtswirkung entfaltet und somit sei die Fusion nicht zu Stande gekommen. Auch die Bekanntgabe gegenüber den Krankenkassen sei verspätet erfolgt, da aufgrund der Zugangsfiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) die Bekanntgabe erst nach drei Tagen, also am 3. bzw. 4. April 2010, erfolgt sei. Auch diese Zeitpunkte hätten nach dem Vereinigungszeitpunkt vom 1. April 2010 gelegen. Sei der Vereinigungszeitpunkt einmal überschritten, habe sich die Fusionsgenehmigung im negativen Sinne erledigt. Die verspätete Vollziehungsanordnung könne in einem solchen Fall die Fusion nicht zu einem späteren Zeitpunkt wirksam werden lassen. Es werde um schnellstmögliche Entscheidung gebeten, um einer Normativität des Faktischen durch die Durchführung der neuen Krankenkasse entgegenzutreten. Auf Letzteres weisen die Antragsteller mehrfach, zuletzt mit Schriftsatz vom 7. Juli 2010 hin. Notfalls sei eine Zwischenentscheidung zu treffen.

Die Antragsgegnerin zu 1) erwidert, der Antrag zu 1) sei bereits unzulässig, da beide Antragsteller nicht antragsbefugt seien. Die Genehmigungsbescheide wirkten allein im Verhältnis zwischen den betroffenen Krankenkassen, hier der IKK-Nieder-sachsen sowie der Beigeladenen zu 1) und den für sie zuständigen staatlichen Aufsichtsbehörden. Die Regelungen des Aufsichtsrechts dienten nicht dem Individualinteresse einzelner, sondern vielmehr allein dem öffentlichen Interesse und zielten damit nicht auf die Verhinderung einer Rechtsverletzung Dritter außerhalb des konkreten Aufsichtsverhältnisses. Den Rechten der Antragsteller sei durch die Anhörung des Antragstellers zu 1) im Vorfeld der Genehmigung vollumfänglich und abschließend Rechnung getragen worden. Der Fortbestand eines Landesverbandes liege ausschließlich in den Händen seiner Mitgliedschaften, sodass ein solcher auch dann nicht rechtserheblich im Sinne des [§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) von einer Vereinigung zweier Krankenkassen betroffen sei, wenn er durch deren Vollzug untergehe. Entgegen der Auffassung der Antragsteller komme es auch nicht durch den Untergang des Antragstellers zu 1) zu einer Gesamtrechtsnachfolge durch die Antragstellerin zu 2). Das setze voraus, dass der Antragsteller zu 1) infolge einer Vereinigung aller seiner früheren Mitglieder untergegangen wäre. Das sei hier jedoch erkennbar nicht der Fall. Die Haftung für in der Vergangenheit entstandene Verbindlichkeiten der IKK-Niedersachsen gegenüber dem früheren IKK-Landesverband Nord sei nunmehr zwischen der Antragstellerin zu 2) und der Beigeladenen zu 1) zu klären. Gleiches gelte für etwaige Verbindlichkeiten der früheren IKK-Niedersachsen gegenüber der

Antragstellerin zu 2). Hierbei wirke sich zu Gunsten der Antragstellerin zu 2) die in [§ 144 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) vorgesehene Gesamtheitsnachfolge der aus der Vereinigung hervorgegangenen neuen Krankenkasse für ihre Vorgängerkassen aus. Zudem sei auf die Haftungsregelungen im SGB V zu verweisen, mit denen eine Haftung der neu errichteten Krankenkasse für Verbindlichkeiten ihrer Vorgängerkassen zusätzlich abgesichert werde. Die Haftung der Landesverbände bei Schließung einer Krankenkasse sei im Übrigen abgeschafft worden. Auch sonst sei die Genehmigung des Vereinigungsbeschlusses wirksam. Die selbst auferlegte Bedingung einer im Ergebnis nicht erforderlichen Freigabe des Vereinigungsvorhabens durch das Bundeskartellamt habe zum Zeitpunkt der Genehmigung durch die Antragsgegnerin zu 1) nicht mehr als eine grundsätzlich unzulässige Bedingung des Vereinigungsvorhabens verstanden werden können, da sie zu diesem Zeitpunkt bereits erfüllt gewesen sei und sich damit erledigt hatte. Der Vorwurf einer willkürlichen Entscheidung sei schon deshalb zu entkräften, weil die Antragstellerin zu 2) und die Antragsgegner in keinem aufsichtsrechtlichen Verhältnis zueinander ständen. Der Antrag zu 2) sei zwar zulässig, aber unbegründet. Die Klage könne schon deswegen keine aufschiebende Wirkung haben, da sie offensichtlich unzulässig sei. Der Sofortvollzug sei wirksam angeordnet, die Anordnung sei der IKK-Niedersachsen noch am 31. März 2010 per Fax zugegangen. Aber auch der Zugang am 1. April 2010 im Falle der Anordnung des Antragsgegners zu 2) sei rechtzeitig, da die Anordnung des Sofortvollzuges jederzeit erfolgen könne. Den Antragstellern hätten die Anordnungen nicht bekanntgegeben werden müssen, da sie nicht Beteiligte des aufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahrens seien. Im Übrigen sei der Antragsteller zu 1) schon deswegen nicht beteiligungsfähig, da er nicht mehr existiere.

Der Antragsgegner zu 2) beantragt ebenfalls die Zurückweisung des Antrages der Antragsteller und begründet dies damit, den Antragstellern fehle es schon am Rechtsschutzbedürfnis, gegen seinen Genehmigungsbescheid Anfechtungsklage zu erheben, da sie in keinen eigenen Rechten verletzt seien. Nicht ausreichend dafür sei eine bloße Reflexwirkung in dem Sinne, dass sie in irgendeiner Form durch die Fusion betroffen seien. Es könne nicht Sache des Antragsgegners zu 2) sein, etwaige Rechtsfolgen für die Antragsteller durch die Fusion zu untersuchen. Insoweit fehle es dem Antragsgegner zu 2) an einer entsprechenden Aufsichtszuständigkeit. Der Genehmigungsbescheid und die Anordnung des Sofortvollzuges seien daher auch den Antragstellern nicht bekanntgegeben worden. Auch er, der Antragsgegner zu 2), sei der Auffassung, dass der Vorbehalt kartellrechtlicher Zusammenschlusskontrolle nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses führe. Allein die Tatsache, dass das Bundeskartellamt ins Hauptprüfverfahren nach [§ 40 Abs. 1 GWB](#) hätte eintreten können, hätte das Wirksamwerden der Fusion wegen des Vollzugsverbotes nach [§ 41 Abs. 1 Satz 1 GWB](#) unmöglich gemacht. Nachdem das Bundeskartellamt aber mit Schreiben vom 5. März 2010 die Unbedenklichkeit erklärt habe und die Beteiligten damit den angesprochenen Vorbehalt als gegenstandslos angesehen hätten, bleibe nunmehr für Zweifel über den Bestand des Vereinigungsbeschlusses kein Raum mehr. Die Aufsichtsbehörde sei grundsätzlich befugt, Zweckmäßigkeitserwägungen zur Grundlage der Entscheidung zu machen. Entsprechende Erwägungen seien umfangreich in dem Genehmigungsverfahren angestellt worden. Es habe sich um eine unaufschiebbare Rettungsfusion gehandelt. Ein Entziehen bzw. Herausfusionieren der IKK-Niedersachsen habe es nicht gegeben, da die Beigeladene zu 1) in die Rechte und Pflichten der IKK-Niedersachsen gemäß [§ 144 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) eingetreten sei. Außerdem habe nach [§ 171a Abs. 2 SGB V](#) die neue Krankenkasse für die Dauer von fünf Jahren nach dem Wirksamwerden der Vereinigung Zahlungsverpflichtungen aufgrund der Haftung nach Schließung einer Krankenkasse oder der Gewährung finanzieller Hilfen nach [§ 265a](#) gegenüber den Verbänden zu erfüllen, denen gegenüber die an der Vereinigung beteiligten Krankenkassen ohne die Vereinigung zahlungspflichtig geworden wären. Eine Rechtsvereitelung zu Lasten der Antragsteller habe also nicht stattgefunden.

Der Senat hat mit Beschluss vom 23. April 2010 die AOK-Niedersachsen und den IKK-Bundesverband zum Verfahren beigeladen. Auf den Vorlagebeschluss des Senats vom 18. Mai 2010 zur Bestimmung des zuständigen Gerichts hat das Bundessozialgericht (BSG) mit Beschluss vom 28. Juni 2010 das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht zum örtlich zuständigen Gericht bestimmt.

II.

Der Antrag der Antragsteller auf einstweiligen Rechtsschutz, über den nach [§ 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) das Landessozialgericht im ersten Rechtszug entscheidet, bleibt ohne Erfolg.

Den einstweiligen Rechtsschutz durch die Sozialgerichte regelt [§ 86b SGG](#). Während Abs. 1 der Vorschrift einstweiligen Rechtsschutz bei Eingriffen in bestehende Rechtspositionen im Rahmen von Anfechtungsverfahren durch Herstellung bzw. Bestimmung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels gewährt, regelt Abs. 2 die einstweilige Anordnung im Wesentlichen bei Vornahmesachen, die durch Verpflichtungs- und sonstige Leistungsklagen gerichtlich geltend gemacht werden. Dabei ist der Vorrang der Regelung des Abs. 1 gegenüber dem Abs. 2 zu beachten ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)).

Die Antragsteller begehren mit ihrem Antrag zu 1. die Feststellung der Nichtigkeit der Fusionsgenehmigungsbescheide und mit ihrem Antrag zu 2. die hilfsweise Feststellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklage [L 5 KR 24/10 KL](#). Damit verfolgen sie offensichtlich einstweiligen Rechtsschutz im Wege des [§ 86b Abs. 1 SGG](#). Dabei berücksichtigen sie aber nicht im ausreichenden Maße, dass die Fusionsgenehmigungen, die sie anfechten, vollzogen worden sind, d. h. die neue Beigeladene zu 1) ihre Geschäfte aufgenommen hat, und zwar bereits vor Antragstellung am 20. April 2010. Einen Nichtvollzug der Vereinigung mit der Entstehung der neuen Krankenkasse, wie die Antragsteller es in ihrem Antrag begehren und zuletzt in ihrem Schriftsatz vom 7. Juli nochmals betonen, ist damit schon faktisch, und zwar vom ersten Tag an, an dem die neue Krankenkasse existierte, nicht möglich. Daher kann ab diesem Zeitpunkt die neue Krankenkassenstruktur nur noch rückabgewickelt werden.

Zwar kann eine Ortskrankenkasse von der Aufsichtsbehörde gemäß [§ 146a SGB V](#) nur geschlossen werden, wenn ihre Leistungsfähigkeit nicht mehr auf Dauer gesichert ist. Eine Regelung über die Schließung für den Fall, dass sie nicht hätte errichtet werden dürfen, wie sie etwa für Betriebskrankenkassen oder Innungskrankenkassen in den [§§ 153 Satz 1 Nr. 2, 163 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) enthalten ist, bestimmen die Vorschriften über die Ortskrankenkassen nicht. Aber auch dort kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass in den Fällen der vollzogenen Errichtungsgenehmigung das Gericht einer bereits eingetretenen Wirklichkeit gegenüber steht und damit andere Regeln gelten als in den Fällen, in denen es um die Erteilung einer Genehmigung bzw. um die Anfechtung einer ablehnenden Genehmigungsentscheidung geht. Das bedeutet, dass bei der gerichtlichen Feststellung, die Krankenkasse habe mangels der materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung nicht genehmigt werden dürfen, statt der Aufhebung der Genehmigung eine Verpflichtung der zuständigen Stelle zur Schließung geltend gemacht werden muss, in deren Folge es zu der auch für die Ortskrankenkassen geltenden ([§ 146a Satz 3 SGB V](#)) Abwicklungsregelung in [§ 155 SGB V](#) kommt.

Das Gericht hat dann die Verpflichtung zur Schließung auszusprechen. Die Anfechtungsklage ist in dem Fall unzulässig und der auf Aufhebung gerichtete Hauptantrag abzuweisen, weil damit die Existenz der Kasse nicht mehr rückwirkend vernichtet und ihr Fortbestand auch nicht für die Zukunft beseitigt werden kann (BSG SozR 2200 § 253 Nr. 2; Engelhard in Hauck/Noftz, K § 172 Rz. 11). Entsprechendes gilt im einstweiligen Rechtsschutz. Auch hier ist die Herstellung der aufschiebenden Wirkung bzw. der Feststellung der Nichtigkeit unzulässig, da sie nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Genehmigungsbescheid bzw. die Genehmigungsbescheide bereits vollzogen werden.

Allerdings entscheidet das Gericht nach [§ 123 SGG](#) über die von den Antragstellern erhobenen Ansprüche, ohne an die Fassung der Anträge gebunden zu sein. Das Begehren der Antragsteller ist auch darauf gerichtet, die Fortsetzung der Folgen der Fusion zu verhindern. Aus diesem Grund legt der erkennende Senat die Anträge dahingehend aus, dass sie als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß [§ 86b Abs. 2 SGG](#) auf Schließung/Rückabwicklung der bereits bestehenden Krankenkasse (Beigeladene zu 1) gerichtet sind (zur Auslegung des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz allgemein s. Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage, Rz. 270ff).

Voraussetzung einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) ist das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes. Dabei bezieht sich der Anordnungsanspruch auf den im Hauptsacheverfahren streitigen materiellen Anspruch und damit auch auf die Frage der Erfolgsaussicht des Hauptsacheverfahrens. Im Anordnungsgrund ist die Eilbedürftigkeit der Durchsetzung des geltend gemachten Anspruchs im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu prüfen. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund müssen vorliegen, wenngleich eine unterschiedliche Gewichtung der Anforderungen erfolgen kann. Insoweit hat eine Gesamtabwägung zu erfolgen. Diese Gesamtabwägung des Senats führt hier zu dem Ergebnis, dass einstweiliger Rechtsschutz nicht zu gewähren ist.

Während der Senat von der Beteiligungsfähigkeit beider Antragsteller i.S.d. [§ 70 SGG](#) ausgeht (zu der des Antragstellers zu 1) siehe den Vorlagebeschluss des Senats zum BSG vom 18. Mai 2010), teilt er die Bedenken der Antragsgegner an der notwendigen Verletzung eines subjektiven Rechts bzw. der Antragsbefugnis der Antragsteller. Entsprechend der Klagebefugnis des Hauptsacheverfahrens muss der Antragsteller zur Darlegung der Antragsbefugnis geltend machen können, durch ein behördliches Handeln oder Unterlassen in eigenen Rechten verletzt oder gefährdet zu sein. Soll ein künftiges Hauptsacheverfahren entscheidungsfähig gehalten werden, so kann Eilrechtsschutz nur beanspruchen, wer in diesem späteren Verfahren klagebefugt ist. Andernfalls ist er auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht angewiesen. Die Antragsbefugnis folgt damit zwingend aus der Klagebefugnis. Das schließt es aus, den Erlass einer einstweiligen Anordnung auf die objektive Rechtswidrigkeit der beanstandeten Maßnahme oder auf Rechte Dritter zu stützen oder ihn ganz von einer Rechtsbetroffenheit zu lösen und allein darauf abzustellen, den Rechtsfrieden bis zu einer abschließenden Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu wahren (vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann, a.a.O. Rz. 73 f.).

Zutreffend weisen die Antragsgegner in diesem Zusammenhang bereits auf die Problematik der Rechtsverletzung Dritter in einem Aufsichtsverfahren hin. Staatsaufsicht erschöpft sich regelmäßig allein in der Wahrung der Gleichgewichtslage zwischen Staat und einer Selbstverwaltungskörperschaft und dient nicht dem Individualinteresse Dritter, auch anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften. Ebenso wenig wie ein Dritter daher Ansprüche gegen eine Aufsichtsbehörde auf ein aktives Einschreiten gegen die der Aufsicht unterstellte Krankenkasse daraus ableiten kann, dass über den Inhalt materiell-rechtlicher Normen gestritten wird, die (möglicherweise auch) den Schutz des Dritten zum Gegenstand haben, kann sich der Dritte gegen einen Bescheid der Aufsichtsbehörde wenden, mit dem der Krankenkasse ein bestimmtes Handeln abverlangt wird (BSG SozR 4-2400 § 35a Nr. 1). Nichts anderes gilt im Verhältnis zu anderen Krankenkassen. Diese stehen zwar in einem besonderen Verhältnis zueinander. Die dadurch entstehenden Rechte und Pflichten werden aber umfassend durch das SGB V geregelt, die auch gegebenenfalls Rechtsschutzmöglichkeiten einräumen. In diesem Zusammenhang verdeutlicht das SGB V, dass rechtlich geschützte Individualinteressen der Antragsteller nicht bestehen bzw. durch die hier streitgegenständlichen Genehmigungsbescheide nicht berührt werden. Dessen Vorschriften ([§§ 147 ff. SGB V](#)) räumen allein dem Landesverband, also dem Antragsteller zu 1), nach [§ 172 Abs. 1 SGB V](#) ein Anhörungsrecht vor Errichtung, Vereinigung, Öffnung, Auflösung, Schließung oder Verlegung des Sitzes einer Krankenkasse in den Bezirk eines anderen Verbandes ein. Er wird dadurch aber nicht Beteiligter des Verfahrens. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des [§ 172 Abs. 1](#), der von den Verbänden der beteiligten Krankenkassen spricht, ihn damit von der Beteiligteigenschaft ausdrücklich ausnimmt. Die Vorschrift dient nach der seit 1. Juli 2008 geltenden Rechtslage mit dem Wegfall der Haftung der Verbände nunmehr allein der vollständigen Sachverhaltsermittlung im Sinne des [§ 21 SGB X](#); der Verband wird damit nicht Beteiligter im Sinne von [§ 12 SGB X](#) (LSG Hamburg, Urteil vom 18. März 2009 – [L 1 KR 35/08 KL](#) – m. w. N.). Der Genehmigungsbescheid für die Fusion zu der Beigeladenen zu 1) ist daher nicht gegenüber den Antragstellern ergangen. Daraus folgt, dass sie durch den angefochtenen Verwaltungsakt jedenfalls nicht unmittelbar in ihren Rechten betroffen sein können. Das gilt umso mehr für die Antragstellerin zu 2), da dieser nicht einmal ein Anhörungsrecht vom Gesetz eingeräumt wird.

Die Fusionsgenehmigungsbescheide greifen auch sonst nicht in Rechte der Antragsteller ein. Deren Auffassung, sie erlitten Rechtsverluste durch die Fusion, indem der Antragsteller zu 1) untergehe und die Antragstellerin zu 2) die Verpflichtungen des Antragstellers zu 1) übernehmen müsse, führen insoweit nicht zu einer Rechtsverletzung mit der Befugnis, aus dieser zu klagen. Zwar verliert der Antragsteller zu 1) durch die Fusion ein Mitglied. Nach dem SGB V hat ein Landesverband aber keinen Anspruch darauf, dass in seinem Bezirk bestimmte (hier Innungs-)Krankenkassen vorhanden sind; denn die Errichtung, Vereinigung, Auflösung oder Schließung von Mitgliedskassen ist ausschließlich Sache der im Gesetz bezeichneten Stellen, zu denen die Landesverbände nicht gehören. Zudem enthält das SGB V keine grundsätzlichen Hindernisse einer freiwilligen Vereinigung (anders noch [§ 157 Abs. 2 Nr. 3 SGB V](#) in der Fassung bis 1995); an die freiwillige Fusion werden keine besonderen Anforderungen gestellt ([§ 144 SGB V](#); siehe auch Peters in Kasseler Kommentar, [§ 174 SGB V](#) Rz. 3). Ebenso wie die grundsätzlich freie Wahl ihres Sitzes ist auch dies Ausfluss des Selbstverwaltungsrechts als tragendes Organisationsprinzip des Sozialversicherungsrechts (vgl. auch LSG Hamburg a.a.O.). Beteiligt ist in allen Verfahren die Krankenkasse, auf die sich die organisatorische Änderung unmittelbar bezieht. Das waren nach der Rechtslage bis 31. Dezember 1995 auch die Krankenkassen, die wegen der Errichtung oder Ausdehnung einer Krankenkasse Mitglieder verloren (vgl. [§§ 147 Abs. 1 Nr. 3, 149](#) in Verbindung mit [173, 174, 157 Abs. 2 Nr. 3 SGB V](#)). Aufgrund der seit 1996 grundsätzlich freien Kassenwahl für alle Versicherten sieht das Gesetz solche Regelungen nicht mehr vor. Das bedeutet, dass andere Kassen auch grundsätzlich nicht mehr beteiligt im Sinne des [§ 172 SGB V](#) sind (Engelhard in Hauck/Noftz, SGB V K § 172 Rz. 8). Wenn der Gesetzgeber ein subjektives Recht des Landesverbandes gewollt hätte, hätte es außerdem nicht der ausdrücklichen Bestimmung des Anhörungsrechtes in [§ 172 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) bedurft, da in dem Fall eine Anhörungspflicht nach [§ 24 SGB X](#) ohnehin bestanden hätte.

Allerdings sieht auch der Senat die nicht unerheblichen Folgen in Bezug auf die Situation der Antragsteller durch die Fusion. Dem misst der Gesetzgeber aber offensichtlich keine Bedeutung zu bzw. sieht sie durch die Bestimmungen im SGB V ausreichend und umfassend geregelt. Insoweit handelt es sich lediglich um eine gesetzliche Reflexwirkung, die allein und für sich kein Rechtsschutz bzw. subjektives Recht begründet (vgl. [BVerfGE 31, 33](#) ff.) und die Landesverbände und die ihm angehörenden Krankenkassen stets trifft, wenn eine Krankenkasse den Verband verlässt.

Mangels möglicher Rechtsverletzung waren die Antragsgegner auch nicht verpflichtet, den Antragstellern die Genehmigungsbescheide bzw. die Anordnung der sofortigen Vollziehung bekanntzugeben bzw. zuzustellen. Nach [§ 37 Abs. 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekanntzugeben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Betroffen ist derjenige, in dessen Rechte oder rechtlich geschützte Interessen der Verwaltungsakt eingreift (Waschull in LPK-SGB X, § 37 Rz. 6). Dieses Eingreifen richtet sich nach materiellem Recht und nach dem Schutzzweck der jeweiligen Norm (Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG [§ 41](#) Rz. 32). Maßgebend ist, ob der Verwaltungsakt in die materiellen Rechte im Sinne eines schutzwürdigen Individualinteresses einer anderen Person als der des Adressaten eingreift. Nur wirtschaftliche oder ideelle Interessen begründen keine Betroffenheit in diesem Sinn.

Eine solche Betroffenheit liegt hier aus den o. g. Gründen nicht vor. Im Übrigen folgt auch hier der Senat der Auffassung des BSG in dem Urteil vom 13. November 1985 (a.a.O., siehe dort Rz. 27), wonach es keinen Sinn habe, eine bereits ins Leben getretene Kasse allein wegen eines Verfahrensfehlers auch dann zu schließen, wenn sie mit demselben materiell-rechtlichen Ergebnis neu genehmigt werden müsste. Andernfalls wäre hier das der Durchsetzung materiell-rechtlicher Ansprüche "dienende" formelle Recht überbewertet.

Auch sonst vermag der Senat keine eindeutigen Rechtsfehler der Genehmigungsbescheide oder des angeordneten Sofortvollzuges und damit auch keine Nichtigkeitsgründe zu erkennen, die eine Schließung der Beigeladenen zu 1) jedenfalls in der jetzigen Form im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu begründen geeignet sind. Die Bedenken gegen den Vorbehalt der kartellrechtlichen Genehmigung laufen vor dem Hintergrund der im Schreiben des Bundeskartellamtes vom 5. März 2010 erteilten Zustimmung zur Fusion ins Leere. Die Begründung der Anordnung des Sofortvollzuges ist vor dem Hintergrund der auch von den Antragstellern hervorgehobenen Verschuldung der IKK-Niedersachsen nachvollziehbar. Die Anordnung kann nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) jederzeit erfolgen. Warum bei einer Anordnung des Sofortvollzuges nach der Fusion diese rückwirkend unwirksam sein soll, erschließt sich dem Senat nicht, da die Fusion nicht an einem bestimmten Tag erfolgt und abgeschlossen ist, sondern sich ihre Wirkung auf die Zeit ab einem bestimmten Tag erstreckt.

Es kann dahinstehen, ob die Antragsteller sich überhaupt auf eine Grundrechtsverletzung des [Art. 3 GG](#) als öffentlich-rechtliche Körperschaften berufen können (vgl. etwa [BVerfGE 61, 82](#), 100f). Jedenfalls haben nicht die Antragsgegner, sondern das zuständige schleswig-holsteinische Ministerium die Genehmigung nicht erteilt.

Eine besondere Eilbedürftigkeit auf Seiten der Antragsteller vermag der Senat ebenfalls nicht zu erkennen. Soweit diese auf das erhöhte Haftungsrisiko verweisen, ist dem die seit 1. Juli 2008 geltende Rechtslage entgegenzuhalten, wonach die Haftung der Verbände abgeschafft worden ist. Im Hinblick auch auf das Haftungsrisiko der Antragstellerin zu 2) verweist der Antragsgegner zu 2) zutreffend auf [§ 144 Abs. 4 Satz 2, 171a Abs. 2 SGB V](#), wonach der Gesetzgeber eine Haftungsverpflichtung der neuen Krankenkasse auch gegenüber dem Landesverband bestimmt. In diesem Zusammenhang darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die auch von den Antragstellern als hochverschuldet bezeichnete IKK-Niedersachsen durch die Fusion aus dem Haftungsverbund der Antragsteller entlassen wurde, diese mithin aus deren Verbindlichkeiten nicht mehr verpflichtet sind.

Im Sinne einer Gesamtabwägung unter Einbeziehung der Voraussetzung insbesondere des Anordnungsgrundes und der Abwägung der unterschiedlichen Interessen auch der Versicherten hält es der Senat in dem Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz für geboten, die derzeitige Situation nicht zu ändern. Durch die seit April 2010 bestehende Fusion und den Vollzug der Errichtungsgenehmigung vom ersten Tag an ist ein Sachverhalt geschaffen worden, den der beschließende Senat zwangsläufig zu berücksichtigen und in seine Entscheidung einzubeziehen hat. In diesem Zusammenhang sieht der Senat es selbst dann, wenn man einen offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens unterstellt, für weniger beeinträchtigend an, die derzeit bestehende Situation aufrecht zu erhalten und diese gegebenenfalls erst bei einem Erfolg des Hauptsacheverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben zu ändern.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§§ 197 Abs. 1 Satz 1 SGG, 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus den [§§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG, 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Zwar legt der Senat in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unter Berücksichtigung des aktuellen Streitwertkataloges für die Sozialgerichtsbarkeit (NZS 2009, S. 427 Nr. 7.1: ¼ bis ½ des Streitwertes der Hauptsache) grundsätzlich 1/3 des streitigen Betrages zugrunde. Die Antragsteller haben den Streitwert im Hauptsacheverfahren mit 2,5 Millionen Euro angegeben, dies jedoch vor dem Hintergrund des in [§ 52 Abs. 4 GKG](#) bestimmten Höchstbetrages in dieser Höhe. Die von den Antragstellern geltend gemachte Beschwerde liegt weit über diesem Betrag.

Der erneute Antrag der Antragsteller, gerichtet auf eine Zwischenentscheidung in Form eines Hängebeschlusses, hat sich damit erledigt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

- - -

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2010-07-28