B 1 A 2/05 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 3 KR 264/99
Datum
14.05.2002
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KR 139/02
Datum
25.08.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 A 2/05 R
Datum
18.07.2006
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Eine Krankenkasse darf das Deckungskapital für von ihr zu erfüllende Leistungszusagen aus der betrieblichen Altersversorgung nicht in einem Wertpapier-Spezialfonds mit Aktienanteil anlegen, für den keine besondere Einlagesicherung besteht.
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. August 2005 wird zurückgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten im Rahmen einer Aufsichtsklage darüber, ob die Kapitalanlage einer Krankenkasse in einem Wertpapier-Spezialfonds rechtmäßig ist.

2

Ein Teil der Mitarbeiter der klagenden Betriebskrankenkasse (BKK) war ursprünglich bei der Siemens AG beschäftigt. Dieses Unternehmen hatte das für die Erfüllung der Anwartschaften aus der betrieblichen Altersversorgung dieser Mitarbeiter vorgesehene Deckungskapital in der Weise angelegt, dass die Siemens Kapitalanlagegesellschaft mbH (SKAG) mit der Vermögensanlage in Renten, Aktien und Immobilien beauftragt worden war. Im Zuge der Öffnung der BKK ging das von der Siemens AG gestellte Personal der klagenden BKK zum 1. Januar 1999 auf diese über; zugleich übertrug die Siemens AG der Klägerin das versicherungsmathematisch errechnete Deckungskapital für die Versorgungsanwartschaften (20.897.785 DM = 10.684.867,81 EUR).

3

Als die Klägerin anschließend die Anlagestrategie der Siemens AG fortführen wollte, teilte ihr die beklagte Bundesrepublik Deutschland (Bundesversicherungsamt) mit, dass gegen die Anlage in dem Wertpapier-Spezialfonds (bestehend aus 50 % DM-Rentenpapieren, 20 % Rentenanlagen in europäischen Währungen, 20 % deutschen und 10 % europäischen Aktien) unter dem Gesichtspunkt der Anlagesicherheit Bedenken bestünden; diese Sicherheit sei hinsichtlich des Aktienanteils nicht gewährleistet, eine Anlage in Rentenpapieren dagegen möglich (Schreiben vom 16. Juli 1998). Dennoch beschloss der Verwaltungsrat der Klägerin am 4. Dezember 1998, der Anlage in dem Wertpapier-Spezialfonds zuzustimmen. Die Beklagte untermauerte in der Folgezeit ihren Standpunkt und stellte den Erlass einer Aufsichtsverfügung in Aussicht (Schreiben vom 22. Dezember 1998 und 3. Februar 1999).

4

Zum 1. April 1999 überwies die Klägerin der SKAG 20,9 Mio DM für die Geldanlage. Sie war der Ansicht, dass ein Verlust nach Art und Portfoliomischung des Fonds auf langjährige Sicht praktisch ausgeschlossen sei, dagegen hätten sich Totalverluste gerade bei öffentlichen Anleihen ergeben; der Aktienanteil betrage nur 0,28 % ihres Haushaltsvolumens.

5

Mit Bescheid vom 30. März 1999 verpflichtete die Beklagte die Klägerin ua, ihre Mittel für künftig zu zahlende Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nicht bei einem Investmentfonds mit Aktienanteil anzulegen, insbesondere das bei ihr vorhandene Deckungskapital von derzeit 21 Mio DM nicht als SBK-Wertpapier-Spezialfonds der SKAG mit 30 % Aktienanteil anzulegen und den Betrag zu diesem Zweck zu überweisen. Zur Begründung wurde ua ausgeführt, auch die teilweise Vermögensanlage in Aktien verstoße gegen das nach § 80 Abs 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) vorrangige Prinzip des Verlustausschlusses; die Frist zur Behebung dieser Rechtsverletzung sei erfolglos abgelaufen. Aktienanlagen seien ohne Schuldner, könnten bei fehlender Nachfrage wertlos werden und im Bedarfsfall zur außerplanmäßigen Veräußerung von Rentenpapieren zwingen. Ein Wertpapier-Spezialfonds dürfe nur Papiere enthalten, die den Anforderungen des § 83 SGB IV entsprächen. Auf die dagegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) diesen Bescheid mit der Begründung aufgehoben, dass die Klägerin aufsichtsrechtlich unzureichend beraten worden sei (Urteil vom 14. Mai 2002).

6

Im anschließenden Berufungsverfahren hat die Beklagte ua auf die aktuell stark rückläufige Entwicklung auf den Aktien- und Finanzmärkten hingewiesen. Die Klägerin hat dagegen verlangt, auf sie auch die für Versorgungseinrichtungen geltenden Grundsätze des Versicherungsaufsichtsrechts anzuwenden, sodass mit den Rückstellungen höhere Erträge erzielt werden könnten; sie hat ua mitgeteilt, dass der Aktienanteil (ca 7 Mio DM) von 1999 bis 2004 eine Rendite von insgesamt 1,4 % erbracht habe, der Rentenanteil 43,22 % (Gesamt-Rendite 34,88 %).

7

Das Landessozialgericht (LSG) hat das SG-Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen, da die Aufsichtsverfügung rechtmäßig sei: Die Klägerin müsse als BKK das Gesetz und das sonstige für Sozialversicherungsträger maßgebende Recht beachten und habe gegen § 80 SGB IV verstoßen. Die Beklagte sei hier in einem Fall von grundlegender Bedeutung eingeschritten, habe die Klägerin ausführlich aufsichtsrechtlich beraten und auf zulässige Anlagemöglichkeiten hingewiesen. Streitig sei nur noch der erste Verfügungssatz des Bescheides, für den der bereits erfolgte Vollzug der Kapitalanlage ohne Belang sei. Die Beklagte habe den gerichtlich nur beschränkt nachprüfbaren Beurteilungsspielraum, der ihr hinsichtlich der in § 80 SGB IV genannten Grundsätze (Anlagesicherheit, Erzielung eines angemessenen Ertrags, Sicherstellung ausreichender Liquidität) zustehe, rechtlich einwandfrei gehandhabt. Die Anlage des streitbefangenen Verwaltungsvermögens (§ 263 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)) in Aktien sei unzulässig. Vorschriften über die Geldanlage von privaten Versicherungsunternehmen seien für die Klägerin nicht einschlägig. Es gehe hier auch nicht um die Bewertung von Rückstellungen oder die Beteiligung eines Sozialversicherungsträgers an privatrechtlichen Unternehmungen (Urteil vom 25. August 2005).

8

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung von § 89 Abs 1 Satz 1 und 2 SGB IV, § 80 Abs 1 SGB IV sowie - sinngemäß - von § 103 Sozialgerichtsgesetz (SGG): Weder habe sie rechtswidrig gehandelt noch habe die Beklagte sie genügend beraten. Letztere habe sich nicht auf eine Beanstandung beschränken dürfen, sondern hätte - wie das LSG - sachkundigen Rat einholen müssen. Andere gesetzliche und untergesetzliche Vorschriften und das Gutachten des Betriebswirtschaftlers Prof. Dr. Bösch vom 5. Februar 2006 belegten, dass eine Anlage der vorliegenden Art hinreichend sicher sei. Sie (die Klägerin) sei im streitbefangenen Bereich funktional als "Unternehmen" ohne sozialen Zweck im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) einzustufen und unterliege insoweit nur den für den "allgemeinen Wettbewerb" geltenden Regelungen; insoweit komme hier die Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH in Frage.

9

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. August 2005 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 14. Mai 2002 zurückzuweisen, hilfsweise, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Bayerische Landessozialgericht zurückzuverweisen, weiter hilfsweise, die Rechtssache dem Europäischen Gerichtshof gemäß Art 234 EG zur Vorabentscheidung der Frage vorzulegen, ob die Klägerin hinsichtlich der Verwaltung ihres Deckungskapitals für Pensionsverpflichtungen gegenüber ihren Mitarbeitern als Unternehmen am Wettbewerb iS der Art 81 ff EG mit der Folge teilnimmt, dass dann auch die Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes und der Anlageverordnung auf die Anlage des genannten Deckungskapitals anzuwenden sind.

10

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Sie hält das LSG-Urteil für zutreffend und verweist auf ihre Aufgaben im Rahmen der Rechtsaufsicht; eine "Anlageberatung" sei ihr nicht abverlangt.

II

12

Die zulässige Revision der klagenden BKK ist unbegründet.

13

Das LSG hat zutreffend entschieden, dass die Anordnung der beklagten Aufsichtsbehörde vom 30. März 1999 in dem allein noch streitigen ersten Punkt, für den trotz der bereits vollzogenen beanstandeten Kapitalanlage durch die Klägerin weiterhin ein Rechtsschutzbedürfnis

besteht, rechtmäßig ist. Die Beklagte hat sich aufsichtsrechtlich gesetzeskonform verhalten und die Klägerin zu Recht verpflichtet, das Deckungskapital für die von dieser als Rechtsnachfolgerin der Siemens AG zu erfüllenden Leistungszusagen aus der betrieblichen Altersversorgung nicht in dem Wertpapier-Spezialfonds mit 30 %igem Aktienanteil ohne besondere Einlagesicherung anzulegen, weil diese Anlageform gegen materielles Recht verstößt.

14

1. Die Beklagte hat nicht gegen die thematisch allein einschlägigen, für das Recht der staatlichen Aufsicht über Sozialversicherungsträger geltenden Maßstäbe verstoßen, insbesondere nicht gegen die sich in diesem Zusammenhang ergebenden Beratungspflichten.

15

a) Ausgangspunkt für Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verpflichtungsanordnung sind die Regelungen des für die Sozialversicherungsträger (§ 29 Abs 1 SGB IV) einschlägigen Aufsichtsrechts der §§ 87 ff SGB IV, nicht aber diejenigen des für privatrechtlich organisierte Institutionen geltenden Gesetzes über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen und das dazu ergangene ergänzende Recht. Gemäß § 89 Abs 1 Satz 2 SGB IV konnte die Beklagte mit bundesweitem Zuständigkeitsbereich für die klagende BKK zuständige Aufsichtsbehörde (§ 90 Abs 1 Satz 1 SGB IV) nach vorheriger, erfolglos verlaufener Beratung im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens die Verpflichtung der Klägerin aussprechen, eine festgestellte Rechtsverletzung zu beheben. Sie hatte darüber zu wachen, dass die Klägerin die Gesetze und sonstiges für die Versicherungsträger maßgebendes Recht beachtet. Dieser Aufgabe ist die Beklagte gerecht geworden.

16

b) Die Beklagte hat im Einklang mit § 89 Abs 1 Satz 1 SGB IV zunächst darauf hingewirkt, dass die Klägerin die beanstandete Rechtsverletzung in Eigenregie behob (Schreiben vom 16. Juli und 22. Dezember 1998 sowie 3. Februar 1999). Da sie dem nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Frist unter Androhung einer Aufsichtsanordnung nicht nachkam, durfte sie verpflichtet werden, die Rechtsverletzung zu beheben (§ 89 Abs 1 Satz 2 SGB IV).

17

c) Die Bindung der Klägerin an das für die Sozialversicherungsträger geltende Aufsichtsrecht des SGB IV und die spiegelbildliche Befugnis der Beklagten, aufsichtsrechtlich auf die Einhaltung der maßgeblichen Regelungen zu dringen, kann von der Klägerin nicht unter Hinweis auf einen vermeintlichen "privat-korporationsrechtlichen Charakter" der BKKn in Frage gestellt werden. Ihre Auffassung, dass die BKKn im hier betroffenen Bereich (lediglich) ähnlichen - geringeren als von der Beklagten angenommen - Bindungen unterliegen könnte, wie ein privatrechtlich organisiertes Versicherungsunternehmen, ist irrig. Hinweise der Klägerin auf gesetzliche und untergesetzliche Vorschriften zum Recht der privaten Versicherungsaufsicht oder über die Geldanlage von Trägerunternehmen der betrieblichen Altersversorgung, die ihr eigenes Vorgehen vermeintlich rechtfertigen, gehen ins Leere; solche Regelungen scheiden für Körperschaften des öffentlichen Rechts als Maßstab für die Aufsichtstätigkeit der Beklagten von vornherein aus (zum fehlenden Einfluss des europäischen Wettbewerbsrechts auf den rechtlichen Prüfungsmaßstab vgl unten 3.).

18

Wie bereits der 12. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in seinen den Risikostrukturausgleich betreffenden Urteilen vom 24. Januar 2003 (zB B 12 KR 19/01 R - BSGE 90, 231, 264 f = SozR 4-2500 § 266 Nr 1 RdNr 99 ff) entschieden hat, ist das Verständnis von einem privat-korporationsrechtlichen Charakter einer BKK wie der Klägerin (§§ 147 ff SGB V, § 21 Abs 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I)) durch das geltende Recht nicht gedeckt; auch kann von einer daraus abzuleitenden Grundrechtsfähigkeit der Krankenkassen (weiterhin) nicht ausgegangen werden. Die durch das Gesundheitsstrukturgesetz vom 21. Dezember 1992 (BGBl I 2266) mit Wirkung vom 1. Januar 1996 in das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung eingeführten "wettbewerblichen Elemente" - die ohnehin primär das Verhältnis der Krankenkassen zueinander betreffen, ohne den öffentlich-rechtlichen Charakter der Sozialversicherung in Frage zu stellen - haben insoweit keine Änderungen gegenüber dem zuvor geltenden Rechtszustand bewirkt (ähnlich bereits Senat, BSGE 82, 78, 81 f = SozR 3-2500 § 4 Nr 1 S 5). Dass die Krankenkassen nicht auf einer Stufe mit privaten Versicherungsunternehmen stehen, hat auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Nichtannahmebeschluss vom 9. Juni 2004 - 2 BvR 1249/03 ua (SozR 4-2500 § 266 Nr 7) bestätigt. Daran ist festzuhalten. Neue rechtlich erhebliche Gesichtspunkte sind dazu nicht ersichtlich.

19

d) Es gibt keine im Revisionsverfahren erheblichen Anhaltspunkte (vgl §§ 162, 163 SGG) dafür, dass der Klägerin nach dem vorangegangenen Verfahrensablauf die der Beanstandung zu Grunde liegenden Tatsachen nicht deutlich genug erkennbar gewesen sein könnten oder dass sie sich auf eine zu erwartende, an ihr Beharren auf der von ihr für sachgerecht erachteten Anlage der für die Pensionsrückstellungen vorgesehenen Geldmittel nicht hätte einstellen können. Da eine intensivere Beratung der Klägerin nicht aussichtsreich war, bestanden über das von der Beklagten Veranlasste hinaus keine weitergehenden aufsichtsrechtlichen Pflichten. Denn der Verwaltungsrat der Klägerin hatte schon ca ein halbes Jahr vor Erlass der Verpflichtungsanordnung am 4. Dezember 1998 beschlossen, der streitigen Anlage der Deckungsmittel in dem Wertpapier-Spezialfonds zuzustimmen und zugleich bereits in diesem Stadium den Vorstand ermächtigt, gegen eine anders lautende Verpflichtung der Beklagten juristisch vorzugehen. Da die Klägerin somit ersichtlich von vornherein auf eine gerichtliche Auseinandersetzung festgelegt war, schieden weitergehende Pflichten der Beklagten aus.

20

e) Anders als die Revision meint, war die Beklagte bei alledem nicht gehalten, sie "fachlich versiert" über die Möglichkeiten einer Geldanlage zu beraten. Die Klägerin verkennt, dass es bei den Maßnahmen nach § 89 SGB IV um solche der staatlichen Rechtsaufsicht geht. Eine der Aufsichtsbehörde obliegende Pflicht aufzuzeigen, bei welcher konkreten Anlageform im finanzwissenschaftlich-betriebswirtschaftlichen Sinn

von einer möglichst vorteilhaften Geldanlagestrategie auszugehen ist, enthält das SGB IV nicht (vgl § 87 Abs 1 Satz 2 SGB IV); nur im Bereich der Prävention in der gesetzlichen Unfallversicherung erstreckt sich die Aufsicht generell auch auf Umfang und Zweckmäßigkeit der Maßnahmen eines Versicherungsträgers. Damit war auch das LSG im Rahmen seiner Rechtskontrolle nicht verpflichtet, mit sachverständiger Hilfe in weitere Ermittlungen zur diesbezüglichen Aufklärung des Sachverhalts einzutreten; die hilfsweise beantragte Zurückverweisung an das LSG kam nicht in Betracht.

21

Eine ordnungsgemäße aufsichtsrechtliche Beratung erfordert regelmäßig nur, dass die Aufsichtsbehörde den beratenen Versicherungsträger unter Berücksichtigung seiner individuellen und speziellen Verhältnisse darauf hinweist, dass und aus welchen Gründen er das Recht verletzt hat und welche Maßnahmen zu Gebote stehen, diese Rechtsverletzung zu beheben (so bereits BSG SozR 3-2400 § 69 Nr 1 S 4; zuletzt: Senatsurteil vom 22. März 2005 - B 1 A 1/03 R - BSGE 94, 221 = SozR 4-2400 § 89 Nr 3, jeweils RdNr 11 am Ende). Das hat die Beklagte beachtet, weil sie der Klägerin in der Aufsichtsanordnung die Voraussetzungen für ihre Beteiligung an einem Wertpapier-Sondervermögen ohne die Gefahr eines möglichen Verlusts des Deckungskapitals aufgezeigt hat. Der Einwand der Klägerin, die von der Beklagten in Bezug genommenen Bedingungen seien unter dem Blickwinkel anzustellender Renditeerwägungen unzureichend, ist der Klärung in einem aufsichtsrechtlichen Rechtsstreit nicht zugänglich.

22

2. Der in der Verpflichtungsanordnung der Beklagten vom 30. März 1999 gerügte materiell-rechtliche Rechtsverstoß der Klägerin liegt vor. Sie ist hiergegen ermessensfehlerfrei eingeschritten.

23

a) Zwar muss die Aufsichtstätigkeit der Beklagten den Selbstverwaltungsbefugnissen der Klägerin als Trägerin mittelbarer Staatsverwaltung Rechnung tragen, gleichwohl darf nicht übersehen werden, dass die Sozialversicherungsträger Aufgaben in eigener Verantwortung "im Rahmen des Gesetzes und des sonstigen für sie maßgeblichen Rechts" erfüllen (§ 29 Abs 3 SGB IV). Hierbei ist die Aufsichtsbehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit zB auch berechtigt, die Geschäfts- und Rechnungsführung des Versicherungsträgers zu prüfen (§ 88 Abs 1 SGB IV). Der auch im Aufsichtsrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Grundsatz maßvoller Ausübung der Rechtsaufsicht gebieten es allerdings, dem beaufsichtigten Leistungsträger bei seiner Verwaltungstätigkeit einen gewissen Bewertungsspielraum zu belassen (vgl zur Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zB: Stober/Schuler in: Wannagat, SGB IV, § 89 RdNr 8; zur Einschätzungsprärogative der Sozialversicherungsträger allgemein: Schirmer/Kater/Schneider, Aufsicht in der Sozialversicherung - Ergänzbares Handbuch für die Praxis, 220 - Rechtsaufsicht S 5 mwN; Funk, VSSR 1990, 261, 271 f mwN; Gleitze in: GK-SGB IV, 2. Aufl 1992, § 89 RdNr 4 und 9). Im Bereich der Sach- und Vermögensverwaltung, die dem Bereich der Finanzverwaltung (Mittelbewirtschaftung) zuzurechnen sind, können daher Entscheidungen der Versicherungsträger aufsichtsrechtlich hinzunehmen sein, sofern sie "wirtschaftlich vertretbar" sind (vgl schon BSGE 71, 108, 110 = SozR 3-2400 § 69 Nr 1 S 4 mwN; vgl auch Kaltenborn, SGb 1999, 444, 449). Das gilt allerdings nur insoweit, als dafür auch entsprechende Gestaltungsspielräume eröffnet sind, indem zB das Gesetz einen unbestimmten Rechtsbegriff verwendet, der mehrere Auslegungen zulässt und dessen Auslegung noch ungeklärt ist. Nur wenn sich das Handeln des Versicherungsträgers noch im Bereich des rechtlich Vertretbaren bewegt, sind förmliche Aufsichtsmaßnahmen, die dieses beanstanden, rechtswidrig (vgl Schirmer/Kater/Schneider, aaO, 350 - Rechtsaufsicht - Aufsichtsmittel, a) aa) S 2). Der Bewertungsspielraum des beaufsichtigten Sozialversicherungsträgers endet, wenn er gegen allgemein anerkannte Maßstäbe verstoßen hat, die diesen Spielraum einengen oder ausschließen; eine solche Grenzüberschreitung stellt regelmäßig eine grundsätzlich der aufsichtsrechtlichen Beanstandung unterliegende Rechtsverletzung iS von § 89 SGB IV dar (vgl zum Ganzen zB: BSGE 67, 85, 89 = SozR 3-2400 § 89 Nr 1 mwN; BSGE 71, 108, 110 = SozR 3-2400 § 69 Nr 1; BSGE 86, 203, 206 f = SozR 3-2500 § 80 Nr 4 S 33 mwN; zuletzt: BSGE 94, 221 RdNr 19 = SozR 4-2400 § 89 Nr 3 RdNr 20).

24

Von den aufgezeigten Grundsätzen abweichende Maßstäbe gelten nur im Rahmen der - hier nicht betroffenen - gesetzlich normierten Genehmigungsvorbehalte (zB § 41 Abs 4 Satz 3, § 85 Abs 1 Satz 1 SGB IV, vgl BSG SozR 3-2400 § 41 Nr 1 S 3 mwN; zuletzt BSG (2. Senat), Urteil vom 16. November 2005 - B 2 U 14/04 R), die jedoch bei den hier betroffenen Vermögensanlagen nicht bestehen.

25

b) Die Aufsichtsanordnung nimmt zu Recht einen Verstoß gegen § 80 Abs 1 SGB IV an. Nach dieser Regelung sind die Mittel des Versicherungsträgers so anzulegen und zu verwalten, "dass ein Verlust ausgeschlossen erscheint, ein angemessener Ertrag erzielt wird und eine ausreichende Liquidität gewährleistet ist". Dem entspricht die von der Klägerin vorgenommene Anlage des Deckungskapitals der Pensionsrückstellungen ihrer Arbeitnehmer in einer Anlageform mit 30 %igem Aktienanteil ohne besondere Einlagesicherung nicht.

26

aa) Der Ausgangspunkt der Erwägungen des LSG, wonach § 80 SGB IV der beklagten Aufsichtsbehörde (und nicht der Klägerin) einen Beurteilungsspielraum eröffne, ist allerdings unzutreffend. Nach der unter 2.a) dargestellten Rechtslage sind umgekehrt eher dem mit Selbstverwaltungsbefugnissen ausgestatteten Sozialversicherungsträger Bewertungsspielräume eröffnet, solange das Recht dem nicht entgegensteht (ähnlich im Ergebnis zB Kaltenborn, SGb 1999, 444, 449). Einen nur beschränkter gerichtlicher Überprüfung zugänglichen Beurteilungsspielraum erkennt die höchstrichterliche Rechtsprechung dagegen immer nur an, wenn die entscheidende Stelle auf Grund besonderer Erfahrungen oder Sachkunde für die Beurteilung außerrechtlicher Gesichtspunkte in erster Linie berufen ist, eine verbindliche Qualifikation vorzunehmen, wie zB bei Prüfungsentscheidungen oder bei arbeitsmarktpolitischen Entscheidungen (vgl zB Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 54 RdNr 27b mwN; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl 2004, § 7 RdNr 31 ff mwN). Ein solches Beurteilungs-Privileg zu Gunsten der Aufsichtsbehörde besteht im Rahmen der Rechtsaufsicht nicht. Davon zu trennen ist allerdings der Umstand, dass die Aufsichtsbehörde zum Einschreiten gegenüber dem Beaufsichtigten nach pflichtgemäßem Ermessen

berechtigt ist und dass ihre dafür angeführten Erwägungen gerichtlich insoweit nur eingeschränkt überprüfbar sind (dazu unten 2.c).

27

bb) Trotz des vom LSG-Urteil abweichenden Ausgangspunktes für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des aufsichtsrechtlichen Einschreitens der Beklagten ergibt sich kein der Klägerin günstiges Ergebnis. § 80 Abs 1 SGB IV selbst macht hinreichend deutlich, dass bei jeglicher Geldanlage dem von der Beklagten als entscheidend angesehenen Gesichtspunkt, "dass ein Verlust ausgeschlossen erscheint" im Rahmen der Verwaltung der Mittel der Sozialversicherungsträger im Zweifel der Vorrang vor dem Gesichtspunkt der Ertragserzielung zukommen muss (ebenso: Gleitze in: GK-SGB IV, aaO, § 80 RdNr 1, 2; Hassenkamp in: Wannagat, aaO, § 80 SGB IV RdNr 6, 7; Hauck/Noftz, SGB IV, K § 80 RdNr 4; Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, SGB IV, § 80 RdNr 2, 6; aA: Schramm in: Jahn, SGB für die Praxis, § 80 SGB IV RdNr 5). Daraus ergibt sich, dass das - niemals absolut auszuschließende - Risiko von Verlusten jeweils zumindest so weit wie möglich gemindert werden muss (ähnlich: Hassenkamp, ebenda; Grüner, SGB IV 1/3, § 80 Anm II.1). Dies schließt eine Vermögensanlage in Wertpapieren aus, die auf einem merklichen, hier 30 % betragenden Aktienanteil ohne besondere Einlagesicherung aufbaut.

28

Die Grundsätze der Anlagesicherheit, der Erzielung eines angemessenen Ertrages und der Sicherstellung einer ausreichenden Liquidität der Sozialversicherungsträger überschneiden sich und können in einem Zielkonflikt zueinander stehen, der im Zweifel zu Gunsten der Anlagesicherheit zu lösen ist. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut und dem systematischen Aufbau des § 80 Abs 1 SGB IV. Der Aspekt, dass ein "Verlust ausgeschlossen erscheint", wird in der dortigen Aufzählung der drei Anlagekriterien an erster Stelle genannt und ist schon deshalb vorrangig zu berücksichtigen. Dieser Vorrang wird durch die Entstehungsgeschichte der Norm und teleologische Gesichtspunkte weiter unterstrichen.

29

(1) Es entspricht allgemeiner Erfahrung, dass der versprochene oder erwartete Ertrag einer Geldanlage typischerweise umso höher sein wird, je risikobehafteter die Anlage einzuschätzen ist; denn wenn die Anlage - ähnlich wie eine unternehmerische Tätigkeit - in verstärktem Maße die Gefahr von Verlusten mit sich bringt, wird dies am Markt in der Regel durch attraktivere Ertragskonditionen wettgemacht. Indessen hat das Gesetz das Ziel möglichst hoher Kapitalerträge nicht zur entscheidenden Richtschnur für Vermögensanlagen gemacht. § 80 Abs 1 SGB IV verlangt von den Sozialversicherungsträgern nämlich auch an zweiter Stelle nicht die Erzielung eines "höchstmöglichen" oder "möglichst hohen", sondern nur eines "angemessenen" Ertrages. Obschon das Gesetz von den Sozialversicherungsträgern seit 1969 nicht mehr - wie noch § 26 Reichsversicherungsordnung (RVO) in der Fassung von 1911 - in strikter Weise die Anlage ihres Vermögens nach den für Mündelgeld geltenden Vorschriften (§§ 1807, 1808 Bürgerliches Gesetzbuch) fordert (vgl dazu zB Kommentar des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger (VDR), § 80 SGB IV RdNr 6), ist in der Wortwahl des § 80 Abs 1 SGB IV eine Relativierung der Ertragserzielung gegenüber dem Gesichtspunkt der Anlagesicherheit zu sehen. Trotz der oftmals bestehenden Korrelation zwischen der Länge der Laufzeit einer Geldanlage und der dabei langfristig versprochenen und kalkulierbaren Ertragshöhe spricht auch dies nicht zwingend für eine Präferenz solcher Anlageformen und die Begünstigung einer von der Klägerin hervorgehobenen langfristigen Geldanlage in Aktien. Zwar erfordert eine kurzfristige Anlage nach Ablauf der Bindungsfrist alsbald wieder eine erneute Anlageentscheidung in Abhängigkeit von der dann aktuellen Lage auf den Finanzmärken mit möglicherweise schlechteren Konditionen. Auch wenn zeitlich begrenzte Anlagen renditemindernd wirken können, ist dies hinzunehmen; denn das dritte gesetzliche Kriterium der Gewährleistung einer ausreichenden Liquidität der Sozialversicherungsträger wiederum spricht gerade für Anlageformen (zB in Tagesgeld), die im Bedarfsfall eine schnelle Verfügbarkeit der finanziellen Mittel gewährleisten (für den Vorrang des Gesichtspunktes der Liquidität vor dem Ertrag zB auch: VDR-Kommentar, § 80 SGB IV RdNr 6; Zweng/Scheerer/ Buschmann/Dörr, aaO, § 80 SGB IV RdNr 6). Auch insoweit kann es nicht entscheidend auf die Erzielung des optimalen finanziellen Erfolges einer konkreten Vermögensanlage durch einen Sozialversicherungsträger ankommen. Vor diesem Hintergrund ist die Anlage von Verwaltungsvermögen in Anlageformen mit einem 30 %igen Aktienanteil ohne besondere bankenmäßige Einlagesicherung unzulässig, weil sich dabei ein zu hohes, den gesetzlichen Anforderungen nicht genügendes Verlustrisiko ergibt. Dies illustrieren nicht zuletzt die von der Klägerin im Berufungsverfahren mitgeteilten Ertragszahlen für den Anlagezeitraum seit Anlage in dem Fonds im Jahr 1999 bis zum Jahr 2004.

30

(2) Dies wird dadurch unterstrichen, dass die Vermögensanlage der Sozialversicherungsträger - auch im Hinblick auf die in § 69 Abs 2 SGB IV verankerte Pflicht zur wirtschaftlichen Haushaltsführung - kein Selbstzweck im Sinne der Erzielung möglichst hoher Erträge und Einnahmen aus Kapitalvermögen ist. Die Geldanlage hat vielmehr dienende Funktion, weil die Träger nach § 30 Abs 1 SGB IV nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben sowie für die Verwaltungskosten verwenden dürfen. Das SGB IV knüpft dabei hinsichtlich des Vermögensschutzes der Sozialversicherungsträger an die Regelungen der RVO an (vgl Regierungsentwurf zum SGB IV, BT-Drucks 7/4122 S 35 und S 37 zu § 31 bzw § 81 des Entwurfs). Der schon unter der Überschrift "V. Vermögen" in § 25 Abs 1 und 3 RVO angelegt gewesene besondere Vermögensschutz wiederum ist der besonderen öffentlich-rechtlichen Organisationsform der Sozialversicherung geschuldet, die nicht mit allumfassender Zuständigkeit geschaffen wurde, sondern nur zur Durchführung einer im Wesentlichen auf dem Prinzip der Versicherungspflicht aufbauenden Sicherungsform gegen die Wechselfälle des Lebens; daraus ergibt sich die Notwendigkeit, durch einen entsprechenden Gesetzesvorbehalt die stets nur zweckgebundene bzw aufgabenbezogene Verwaltungstätigkeit und Mittelverwendung der Sozialversicherungsträger sicherzustellen (vgl allgemein: H. Peters, SGB IV, Stand September 1993, § 30 Anm 4, 5; Krause in: GK-SGB IV, aaO, § 30 RdNr 5, 10; Maier in: Kasseler Kommentar, Stand: Mai 1993, § 30 SGB IV RdNr 1; Hassenkamp in: Wannagat, aaO, Stand Februar 2000, § 30 RdNr 1, 2; Steinbach in: Hauck/Noftz, SGB IV, Stand April 2004, K § 30 RdNr 1, 3; ausführlicher zB: Bieback, Die öffentliche Körperschaft, 1976, S 337 ff; Kretschmer, Der Vorbehalt des Gesetzes im Sozialversicherungsrecht, Diss Berlin, 1983, S 32 ff, 45 ff, 60 ff). Da die Krankenkassen ihre Mittel nach § 30 Abs 1 SGB IV nur dafür verwenden dürfen, einen ordnungsgemäßen Verwaltungsbetrieb zur Erledigung der ihnen nach dem Krankenversicherungsrecht obliegenden Aufgaben zu ermöglichen, muss sich nach diesen Aufgaben auch die Finanzierung und Erfüllung der Ansprüche auf eine den Mitarbeitern zugesagte betriebliche Altersversorgung ausrichten, gleich, ob man in den darauf gerichteten Aktivitäten die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe sieht (§ 17 SGB I) oder diese den Verwaltungskosten zuordnet.

31

(3) Auch die von der Siemens AG für die Erfüllung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel unterliegen den allgemein durch § 30 Abs 1 SGB IV und speziell - als dem Verwaltungsvermögen der Klägerin zuzurechnendes Kapital - durch § 80 Abs 1 SGB IV konkretisierten Bindungen.

32

Nach § 263 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB V umfasst das Verwaltungsvermögen der Krankenkasse auch die für künftig zu zahlende Versorgungsbezüge der Bediensteten und ihrer Hinterbliebenen bereitgehaltenen Geldmittel, soweit sie für die Erfüllung der Aufgaben der Krankenkasse erforderlich sind. Es ist nicht den Rücklagen iS von § 82 SGB IV zuzuordnen, weil es nicht - vergleichbar der Schwankungsreserve in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 216 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch) - um Kapital geht, das für den Fall von Einnahme- und Ausgabeschwankungen verwendet werden soll; vielmehr sollen damit bereits aktuell feststehende und nur hinsichtlich des Eintritts ihrer Fälligkeit noch ungewisse Forderungen gegen die Krankenkasse befriedigt werden. Eine Zuordnung zum Betriebsvermögen (§ 81 SGB IV) scheidet ebenfalls aus, da es sich - soweit Leistungsfälle in größerer Zahl erst in späterer Zeit zu erwarten sind - (noch) nicht um kurzfristig verfügbare Mittel für laufende Ausgaben handelt.

33

Trotz der Zuordnung des für die Befriedigung von Ansprüchen aus der betrieblichen Altersversorgung vorgesehenen Kapitalstocks der Klägerin zu ihrem Verwaltungsvermögen darf bei der Beurteilung der Anlagesicherheit deren Einbindung in die gesamte Haushaltstätigkeit nicht vernachlässigt werden. Die Anlagesicherheit wäre nämlich nicht gewährleistet, wenn die vorgenommene Vermögensanlage infolge eintretender Verluste zur Abdeckung von Forderungen nicht ausreichen sollte und Defizite möglicherweise aus dem laufenden Beitragsaufkommen ausgeglichen werden müssten. Da dieses Risiko schon im Rahmen der Geldanlage selbst ausgeschlossen werden muss, müssen auch bereits in diesem Stadium die Bonität des Schuldners und die Bonität der gewählten Anlageform gewährleistet sein. Obwohl dabei keine absolute, sondern eine im Verhältnis zu anderen Anlagemöglichkeiten vorteilhafte Sicherheit gefordert ist, ist die Anlagesicherheit bei Geldanlagen mit einem merklichen, hier 30 % betragenden Aktienanteil im Verhältnis zur Anlage in fest verzinslichen Anlageformen aus Rechtsgründen zu verneinen, wenn es dabei zumindest an einer gesonderten Einlagesicherung fehlt.

34

Die zum Teil erheblichen Börsenkurs-Schwankungen sind mit der stets naheliegenden Gefahr eines Absinkens des Werts unter den Einstandspreis bis hin zur faktischen Wertlosigkeit verbunden, wie zahlreiche Beispiele der letzten Jahrzehnte belegen. Die bei Aktien nicht garantierten laufenden Dividendenzahlungen bringen für einen Anleger zusätzliche Unwägbarkeiten mit sich, welche durch höhere Renditechancen in Form von Kursgewinnen nur begrenzt aufgefangen werden. Vor allem ist die Gefahr nicht auszuschließen, dass ein Sozialversicherungsträger wie die Klägerin vor die Situation gestellt sein könnte, zusätzliches Vermögen investieren zu müssen, um Kursverluste zu kompensieren und so der Versichertengemeinschaft Gelder zu entziehen, oder außerplanmäßig Rentenpapiere zu veräußern.

35

Speziell bezogen auf die hier konkret im Raum stehende Verwendung der Vermögenserträge für die Erfüllung von Ansprüchen aus der betrieblichen Altersversorgung fällt ins Gewicht, dass sich der Bedarf nach Kapital für die Klägerin zeitlich nur begrenzt kalkulieren lässt, sodass sich dabei in besonderem Maße die Gefahr ergeben kann, Aktien mit Verlust veräußern zu müssen oder Rentenanlagen vorzeitig aufzulösen. Denn Verbindlichkeiten aus der betrieblichen Altersversorgung entstehen nicht nur beim Tod des Begünstigten durch Leistungen an Hinterbliebene (vgl § 1 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung). Es kann sogar nicht einmal davon ausgegangen werden, dass solche betrieblichen Leistungen nur bei Erreichen eines bestimmten Lebensalters von Berechtigten anfallen, vielmehr müssen Leistungspflichten bei eintretender Erwerbsminderung der Betroffenen ebenso einkalkuliert werden wie deren vorzeitige oder teilweise Inanspruchnahme von Alterssicherungsleistungen; Letzteres könnte auch für die Klägerin zu einem Massenphänomen werden, etwa wenn die arbeitsmarktpolitische Gesetzgebung ein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Erwerbsleben begünstigt oder aus betriebswirtschaftlichen Gründen ein größerer Personalabbau angestrebt würde. Die künftige Entwicklung der äußeren Rahmenbedingungen ist insoweit nicht derart sicher vorhersehbar, dass ein vorzeitiger Rückgriff auf den Kapitalstock und die Gefahr eines Herabsinkens seines Wertes unter das ursprüngliche Deckungskapital bei einer Geldanlage mit merklichen Aktienanteilen ausgeschlossen werden kann. Dieses Risiko besteht bei der Anlage in festverzinslicher Form nicht in gleicher Weise, weil hier eine bankenmäßige Einlagesicherung erfolgen bzw typischerweise mit festen laufenden Zinserträgen sowie einer späteren Einlösung von Rentenpapieren zumindest zum Nennwert kalkuliert werden kann. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch die von der Klägerin angeführte geringe Auswirkung auf die nominelle Beitragssatzhöhe; denn es kann keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass auch schon der von einer Krankenkasse verantwortete Verlust einstelliger Millionenbeträge durch unsichere Geldanlagen mit spekulativer Komponente nicht vom Gesetz gedeckt ist, selbst wenn dies angesichts eines um das Vielfache größeren Gesamthaushalts nur geringfügige Auswirkungen auf den Beitragssatz für Versicherte und Arbeitgeber hat.

36

(4) Dass die Gefahr entsprechender Verluste trotz des diese vermeintlich ausschließenden, durch betriebswirtschaftliche Erwägungen untermauerten Risiko-Mixes der konkret gewählten Anlageform und der Geringfügigkeit des Finanzvolumens nicht nur rein theoretischer Natur ist, belegt nicht zuletzt die Situation bei der Klägerin in den Jahren 1999 bis 2004 selbst. Während die angestrebte und kalkulierte Rendite nach den Angaben im Verwaltungsverfahren ursprünglich 6,5 % jährlich betragen sollte bzw sich die den Begünstigten zugesagte Jahresrendite (nach den Ausführungen des Gutachters Prof. Dr. Bösch) auf 5,75 % belief, wurde mit dem Aktienanteil im gesamten Fünf-Jahres-Zeitraum von 1999 bis 2004 tatsächlich nur eine Vermögenssteigerung von insgesamt 1,4 % erzielt. Dieser Wert liegt ganz erheblich unter den durchschnittlichen Umlaufrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer Emittenten, die nach den Berechnungen der Deutschen Bundesbank von 1999 bis 2004 3,7 % bis 5,4 % pa betrugen (vgl Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank, Statistisches

Beiheft zum Monatsbericht Januar 2005, S 6, im Internet im Juni 2006 recherchiert unter: www.bundesbank.de/volkswirtschaft/vo beihefte kapitalmarktstatistik.php). Ein-Monats-Festgelder erbrachten in den Jahren 1999 bis 2004 - je nach Anlagezeitpunkt - Zinssätze zwischen ca 2 % und 4,0 % pa (vgl: Die Geldpolitik des Eurosystems, im Internet im Juni 2006 recherchiert unter: http://www.bundesbank.de/download/bildung/geld sec2/geld2 06.pdf (S 59)). Selbst Tagesgeld wurde in diesen Jahren - abhängig vom Anlagezeitpunkt - mit Sätzen von 2,08 % bis zu 5,8 % verzinst (vgl Deutsche Bundesbank, Zeitreihe su0103: Geldmarktsätze am Frankfurter Bankplatz/Tagesgeld/Höchstsatz im Monat, im Internet recherchiert im Juni 2006 unter: http://www.bundesbank.de/statistik/statistik zeitreihen.php?func=row&tr=su0103). Bezogen auf den Aktienanteil der Klägerin ergab sich bei einer Fünf-Jahres-Betrachtung von 1999 bis 2004 dagegen nur eine jährliche Kapitalverzinsung von 0,28 %, wobei zu bemerken ist, dass die Börsenkurse im Laufe dieser Jahre massiv einbrachen und sich auch bei ihrem Aktienvermögen zwischenzeitlich erhebliche Verluste ergeben haben dürften (vgl Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank, aaO, S 47: Kursindex CDAX (auf der Basis 1987: 100) 1999: 445,95; 2000: 396,59; 2001: 319,38; 2002: 188,46; 2003: 252,48; 2004: 268,32).

37

c) Die Beklagte hat bei ihrer Entscheidung von dem ihr eingeräumten Ermessen, gegen die festgestellte Rechtsverletzung einzuschreiten, in rechtlich beanstandungsfreier Weise Gebrauch gemacht (vgl § 54 Abs 2 Satz 2 SGG). Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Sie hat sich davon leiten lassen, dass es um einen Fall geht, dem über die konkreten Verhältnisse bei der Klägerin hinausgehende grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es war dabei nicht sachwidrig, der Sicherung der Altersversorgung der Mitarbeiter und der Sicherung des dafür zur Verfügung gestellten Deckungskapitals einen höheren Stellenwert einzuräumen als dem Interesse der Klägerin, trotz der vielfältigen, auf dem Kapitalmarkt zur Verfügung stehenden Anlagemöglichkeiten gerade auf den streitigen Wertpapier-Spezialfonds bei der SKAG zurückzugreifen. Keiner Beanstandung unterliegt auch, dass die Beklagte generalpräventive Erwägungen angestellt und entscheidend darauf abgehoben hat, dass andere Sozialversicherungsträger dem Beispiel der Klägerin folgen könnten. Zu Gunsten der Beklagten sind ferner Abgrenzungsschwierigkeiten in Rechnung zu stellen, die sich bei der aufsichtsbehördlichen Hinnahme eines Aktienanteils von 30 % ergeben würden.

38

Für ein milderes Mittel als das aufsichtsbehördliche Einschreiten ist vor diesem Hintergrund ebenfalls nichts ersichtlich.

39

3. Die aufsichtsrechtlichen Maßnahmen der Beklagten verstoßen nicht gegen das Recht der Europäischen Gemeinschaft.

40

Die Aufsichtsmaßnahmen der Beklagten sind keine Handlungen iS der Art 81, 86 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG, Amsterdamer Fassung), die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnten oder die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Vorliegend fehlt es bereits daran, dass der Anwendungsbereich der Art 81 ff EG eröffnet ist. Denn BKKn sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts in ihrer Eigenschaft als zur Durchführung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zuständige Behörden nach der Rechtsprechung des EuGH aus dem Anwendungsbereich der europäischen Wettbewerbsvorschriften ausgenommen. Zwar versteht der EuGH im Rahmen des europäischen Wettbewerbsrechts unter Unternehmen "jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung" (EuGHE 1991, I-1979, 2016 RdNr 21 = SozR 3-6030 Art 86 Nr 1 S 5 - Höfner und Elser (Bundesanstalt für Arbeit)). Er hat davon im Versicherungsbereich jedoch die Einrichtungen ausgenommen, die obligatorische, auf dem Grundsatz der Solidarität beruhende Systeme der sozialen Sicherheit verwalten, weil das Gemeinschaftsrecht die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt lässt, ihre Systeme der sozialen Sicherheit auszugestalten (EuGHE 1993, I-637, 667 ff RdNr 6, 16 - 18 - Poucet und Pistre (französisches Versicherungssystem für Krankheit und Mutterschaft); EuGHE 2002, I-691, 729 RdNr 31 ff - Cisal (italienisches Versicherungssystem gegen Arbeitsunfälle); EuGHE 1999, I-5863, 5886 ff RdNr 78, 82 ff - Albany (niederländischer Betriebsrentenfonds); zum Erfordernis einer Ausschließlichkeitsstellung als Voraussetzung sozialen Ausgleichs vgl Giesen, SDSRV 48 (2001), 123, 138 mwN). Die deutsche GKV ist ein solches, auf dem Grundsatz der Solidarität beruhendes obligatorisches System der sozialen Sicherheit; ihre Träger üben öffentliche Aufgaben der sozialen Sicherheit mit allein sozialem Charakter und ohne Gewinnzweck aus. Hieran hat der EuGH auch in seinem Festbetrags-Urteil festgehalten, bei dem es um die Festsetzung der Preise im Bereich des Leistungserbringerrechts, also der Sache nach um die "Nachfrageseite" ging (vgl EuGH, Urteil vom 16. März 2004 - Rs C-264/01 ua - AOK-Bundesverband, EuGHE 2004, I-2493 = SozR 4-6035 Art 81 Nr 1; vgl zur Nachfrageseite auch EuG, Gericht Erster Instanz, EuGHE 2003, II-357 = EuZW 2003, 283 - FENIN).

41

Soweit der EuGH Systeme oder Einrichtungen, die Zusatzrentensysteme verwalten oder durchführen, unter bestimmten Voraussetzungen als Unternehmen angesehen hat, die in den Geltungsbereich des Art 81 EG fallen, waren jeweils andere Funktionen dieser Einrichtungen betroffen. Hierbei handelte es sich um Systeme, die auf freiwilliger Mitgliedschaft und dem Prinzip der Kapitaldeckung beruhen und ihre Leistungen allein nach Maßgabe der gezahlten Beiträge und den Erträgen der vom System verwalteten Einrichtungen erbringen. Oder es waren Systeme mit Pflichtmitgliedschaft, die die Höhe der Beiträge und Leistungen selbst bestimmen, nach dem Kapitaldeckungsprinzip arbeiten und bei denen die Höhe der Leistungen von den Erträgen der Anlagen abhängt (vgl BSG SozR 3-2600 § 2 Nr 5 S 35 mwN). Letzteres ist bei den Krankenkassen der deutschen GKV nicht der Fall (vgl BSGE 90, 231, 267 f = SozR 4-2500 § 266 Nr 1 RdNr 107 f zum Risikostrukturausgleich).

42

Aber selbst dann, wenn man - was der Senat ausdrücklich verneint - BKKn als Unternehmen im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts ansehen wollte, läge keine europarechtswidrige Maßnahme der Beklagten vor. Das europäische Wettbewerbsrecht lässt die

Systemvorgaben des nationalen Rechts über den Grad der für die Sozialversicherungsträger geltenden Anlagesicherheit unberührt. Denn die sich daraus für die Teilnahme am Wettbewerb ergebenden Beeinträchtigungen liegen auf einem marktfernen Gebiet und haben allenfalls mittelbare und unbedeutende Auswirkungen auf die Verhältnisse am Markt (vgl zB EuGHE 2000, I-6451, RdNr 94 ff - Pavlov ua./. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten; zum Erfordernis "marktbezogener" Handlungen eines Unternehmens als wettbewerbsrelevantes Kriterium zB Eilmansberger in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art 81 EGV RdNr 48 f mwN). Vorbehaltlich eines Gestaltungsmissbrauchs sind daher auch die Entscheidung eines Mitgliedstaats, eine bestimmte Form für die Anlage der Mittel zur sozialen Absicherung von Personengruppen vorzuschreiben und insoweit aufsichtsrechtliche Schutzvorkehrungen vorzusehen, europarechtskonform (EuGH, ebenda, RdNr 98, 120 ff). Eine Vorlage der Sache an den EuGH scheidet aus, denn eine Vorabentscheidung kommt nicht in Betracht, wenn die europarechtskonforme Auslegung entscheidungserheblicher Normen durch die bereits ergangene Rechtsprechung des EuGH geklärt ist (BSGE 70, 206 = SozR 3-4100 § 4 Nr 3 mwN; SozR 3-6050 Art 71 Nr 8 S 48) bzw die Richtigkeit der Rechtsanwendung offenkundig ist und keinem vernünftigen Zweifel unterliegt (EuGHE 1982, 3415 - Srl CILFIT/Lanificio di Gavardo SpA). So verhält es sich hier.

43

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 4 SGG aF, da die Klage bereits vor dem 2. Januar 2002 erhoben worden ist.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2006-09-29