

Bundessozialgericht

1/8 RR 5/83

Im Namen des Volkes

Verkündet am
13. November 1985

Urteil

in dem Rechtsstreit

1.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

2.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

3.,

Klägerin,

4.,

Klägerin,

5.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

6.,

Klägerin,

7.,

Klägerin,

8.,

Klägerin,

9.,

Klägerin,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



-2-

10.,

Klägerin,

11.,

Klägerin,

12.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

.....,

g e g e n

.....,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

Prozeßbevollmächtigter:

.....

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 13. November 1985

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerinnen zu 1), 2), 5) und 12)
werden die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom
15. Dezember 1982 und des Sozialgerichts Darmstadt vom



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



-3-

26. April 1979 abgeändert.

Es wird festgestellt, daß die Genehmigung des hessischen Regierungspräsidenten in Darmstadt vom 23. Dezember 1977 zur Errichtung der beigeladenen Betriebskrankenkasse wegen fehlender sachlicher Zuständigkeit der genehmigenden Behörde rechtswidrig gewesen ist. Insoweit wird die Berufung der Beigeladenen zurückgewiesen.

Hinsichtlich des Hauptantrages werden die Revisionen zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e:

I

Streitig ist die Rechtmäßigkeit der Genehmigung zur Errichtung der beigeladenen Betriebskrankenkasse (BKK).

Am 1. Juli 1977 beantragte die R. - L.

oHG (R. -L. oHG) beim Versicherungsamt der Stadt F. die Genehmigung zur Errichtung einer BKK mit dem Sitz in F. mit Wirkung vom 1. Januar 1978 an.

Die R. -L. oHG ist ein Lebensmittel-Filialbetrieb mit dem



Hauptsitz damals in R. und jetzt in B. H., beide in Hessen. Die Gesellschaft unterhält Filial- und Verkaufsstellen in allen Bundesländern mit Ausnahme Berlins und des Saarlandes. Das Unternehmen ist Alleingesellschafter seiner Beteiligungsgesellschaften H.-M. -W. mbH, B. -M. GmbH, B. -D. D. GmbH, M. -H. mbH (sämtliche eingetragen im Handelsregister B. H.), P. -M. GmbH und "t. "-M. GmbH (beide eingetragen im Handelsregister W.). Arbeitgeber aller zur Zeit des Antrags mindestens 9.672 Mitarbeiter (auch im Bereich der Beteiligungsgesellschaften) ist die R. -L. oHG als Zentralgesellschaft; die einzelnen Betriebe und Märkte sind rechtlich unselbständig.

Auf den Antrag vom 1. Juli 1977 leitete das Versicherungsamt das Abstimmungsverfahren ein und teilte nach dessen Abschluß dem Regierungspräsidenten in Darmstadt mit, daß von den 4.779 abgegebenen gültigen Stimmen die Mehrheit mit 58,74 vH für und mit 41,26 vH gegen die Errichtung einer BKK votiert habe. Der Regierungspräsident genehmigte daraufhin mit dem streitigen Bescheid vom 23. Dezember 1977 die Errichtung der BKK, weil Versagungsgründe nach § 253 Abs 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) nicht vorlägen. Die beigeladene BKK nahm nach Genehmigung ihrer Satzung und dem auf den 1. Januar 1978 bestimmten Tag ihres Inslebensretens den Geschäftsbetrieb auf.

Auf die Klagen der durch die Genehmigung betroffenen AOKen zu 1) bis 12) hat das Sozialgericht (SG) Darmstadt den Genehmigungsbe-



scheid mit Urteil vom 26. April 1979 aufgehoben. Auf die Berufung der beigeladenen BKK hat das Landessozialgericht (LSG) mit der angefochtenen Entscheidung vom 15. Dezember 1982 den streitigen Bescheid unter Aufhebung des Urteils der Vorinstanz und Abweisung der Klagen bestätigt und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen habe die Mehrheit der abstimmenden beteiligten volljährigen Arbeitnehmer gem § 225a Abs 1 RVO der Errichtung einer BKK - gemeinsam für mehrere Betriebe der R. -L. oHG (§ 245 Abs 1 Satz 2 RVO) - rechtswirksam zugestimmt. Die Abstimmung sei vorschriftsgemäß "geheim" und vom "Versicherungsamt geleitet" gewesen. Mangels einer - bundesweiten - Regelung des Abstimmungsverfahrens komme es auf die vom zuständigen Versicherungsamt F. anzuwendenden hessischen Bestimmungen an, deren Vollzug im ganzen Bundesgebiet Geltung habe. Bei Fehlen hessischer Bestimmungen sei das Versicherungsamt in der Ausgestaltung des Abstimmungsverfahrens, insbesondere als Briefwahlverfahren, frei gewesen. Zwar seien im Abstimmungsverfahren Fehler unterlaufen; diese seien jedoch nicht geeignet gewesen, das Ergebnis der Abstimmung zu beeinflussen, weil sie die Abstimmungsmehrheit von 835 Stimmen nicht hätten aufzehren können. Deshalb könnten sie auch kein Anfechtungsgrund sein. Im übrigen seien auch die Mitglieder von Ersatzkassen beteiligte Arbeitnehmer gewesen.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügen die Klägerinnen zu 1), 2), 5) und 12) eine Verletzung von § 225a RVO und § 6 des "Gesetzes über die Errichtung des BVA, die Aufsicht über die Sozialversicherungsträger und die Regelung von Verwaltungszustän-



digkeiten in der Sozialversicherung und der betrieblichen Altersfürsorge" (BVAG) vom 9. Mai 1956 (BGBl I S 415).

Der angefochtene Bescheid sei schon deshalb nichtig und daher aufzuheben, weil nicht der Regierungspräsident in Darmstadt als die gemäß § 6 Satz 1 BVAG nach hessischem Landesrecht bestimmte Behörde, sondern das Bundesversicherungsamt (BVA) gemäß § 6 Satz 2 BVAG für die Erteilung der Genehmigung zuständig gewesen sei. Insoweit werde auf die Stellungnahme des BVA vom 4. Januar 1985 und im übrigen auf das bisherige Klagevorbringen Bezug genommen.

Die Klägerinnen zu 1), 2), 5) und 12) beantragen,
das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts
vom 15. Dezember 1982 aufzuheben und die
Berufung der Beigeladenen gegen das Urteil
des Sozialgerichts Darmstadt vom 26. April 1979
zurückzuweisen,
hilfsweise,
in Abänderung des sozialgerichtlichen Urteils festzu-
stellen, daß die Genehmigung des hessischen Regierungs-
präsidenten in Darmstadt vom 23. Dezember 1977
mangels sachlicher Zuständigkeit nichtig ist,
jedenfalls rechtswidrig gewesen ist.

Die Klägerinnen zu 3) und 4) sowie zu 6) bis 11) haben keine Anträge gestellt.



Das beklagte Land und die beigeladene BKK beantragen,
die Revisionen zurückzuweisen.

II

Die Revisionen der Klägerinnen zu 1), 2), 5) und 12) sind nur insoweit begründet, als nach dem Hilfsantrag festzustellen ist, daß die Genehmigung zur Errichtung der beigeladenen BKK durch den hessischen Regierungspräsidenten in Darmstadt vom 23. Dezember 1977 mangels dessen sachlicher Zuständigkeit rechtswidrig gewesen ist.

Zuständig für die Erteilung der Genehmigung zur Errichtung einer Betriebskrankenkasse ist nach § 253 RVO das Oberversicherungsamt (OVA) bzw dessen Nachfolgebehörde. Nachfolgebehörde ist das BVA aufgrund des BVAG, wenn - wie hier - die Errichtung einer bundesunmittelbaren BKK zu genehmigen war. Nach § 6 BVAG sind die Verwaltungsaufgaben und -befugnisse, die bis zum 31. Dezember 1953 den Oberversicherungsämtern oder ihren Vorsitzenden zustanden, auf die nach Landesrecht bestimmten Behörden oder, soweit eine solche Bestimmung fehlt, auf die für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder übergegangen (§ 6 Satz 1 BVAG). Sie sind hingegen auf das BVA übergegangen, "soweit es sich nur um bundesunmittelbare Sozialversicherungsträger handelt" (§ 6 Satz 2 BVAG). Diese Regelung kann nicht dahin verstanden werden, daß ein bundesunmittelbarer Träger erst nach seiner Errichtung bestehe und allein deshalb die



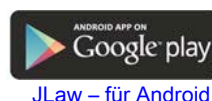
Landesbehörden für die Errichtungsgenehmigung zuständig seien. Dem steht bereits die Gesetzesbegründung entgegen, wonach sich der Soweit-Satz allein auf die "Befugnisse" der früheren Oberversicherungsämter bezieht (BT-Drucks 1187/2. Wahlperiode 1953, S 8 zu § 7), und unter diesen Befugnissen, die § 6 BVAG zwischen Ländern und Bund abschließend verteilen will, nicht nur solche aufgeführt sind, die sich auf bereits bestehende Versicherungsträger beziehen (zB Schließung, Auflösung oder Vereinigung von Krankenkassen), sondern auch die Befugnisse zur Errichtung bzw Genehmigung der Errichtung solcher Träger (BT-Drucks aaO, S 7/8 zu § 7), also Anordnungen, die den Versicherungsträger erst zur Entstehung bringen. Handelt es sich - wie hier - nur um die Genehmigung eines zu errichtenden bundesunmittelbaren Versicherungsträgers, also eines Trägers, dessen Zuständigkeitsbereich sich nach der insoweit maßgeblichen territorialen Betrachtungsweise (BSGE 24, 171, 173 mwN) räumlich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt (Art 87 Abs 2 GG), kann schon nach dem Wortsinn des § 6 Satz 2 BVAG nur das BVA zuständig sein.

Dem steht auch nicht entgegen, daß von der Errichtung eines bundesunmittelbaren Krankenversicherungsträgers auch landesunmittelbare Krankenversicherungsträger betroffen werden, weil diese - wie in aller Regel - bei der Neugründung gemäß § 245 Abs 3, § 307 RVO kraft Gesetzes Mitglieder an die neue Kasse abgeben müssen, mithin durch die Errichtungsgenehmigung unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen werden (BSGE 16, 296, 298). Daß in diesen Fällen die jeweiligen Landesbehörden zuständig wären, kann nicht daraus hergeleitet werden, daß nach der Gesetzesbegründung



die Befugnisse des früheren OVA "grundsätzlich" auf die zuständigen Landesbehörden übergehen sollen, während nach der insoweit eng auszulegenden Ausnahmegvorschrift des § 6 Satz 2 BVAG das BVA nur zuständig sein soll, "soweit es sich bei diesen Verwaltungsaufgaben und -befugnissen der Oberversicherungsämter ausschließlich um bundesunmittelbare Sozialversicherungsträger handelt" (BT-Drucks aaO, S 8 zu § 7). *Trotz des Betroffenseins der bundesunmittelbaren Versicherungsträger handelt es sich bei der streitigen Befugnis - auf die der Gesetzgeber allein abstellt - ausschließlich um die Genehmigung zur Errichtung eines bundesunmittelbaren Trägers.*

Eine andere Auslegung widerspräche der bundesstaatlichen Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern, insbesondere der Verteilung der Verwaltungskompetenzen im Gefüge des GG, wie sie in Art 83 ff, 86 Satz 2 und Art 87 Abs 2 GG ihren Niederschlag gefunden hat. Nach Art 87 Abs 2 GG gehören Sozialversicherungsträger, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt, zum Typenbereich der (mittelbaren) Bundesverwaltung; sie werden als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts geführt. Da diese Vorschrift nicht die Errichtung dieser Träger betrifft, sondern nur den Umfang bestimmt, in dem bundeseigene Verwaltung ein- bzw durchgeführt wird (vgl Maunz in Maunz/Dürig, GG, Art 86 RdNr 14, unter Fußn 1), ist auf Art 86 Satz 2 GG zurückzugreifen, der bestimmt, daß die Bundesregierung die Einrichtung der Behörden im Bereich der Bundesverwaltung regelt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Diese Regelung bezieht sich auf beide Formen der Bundesverwaltung, also



nicht nur auf die Einrichtung bzw Errichtung von Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung, sondern auch auf diejenige der mittelbaren Bundesverwaltung, dh auch der (bundesunmittelbaren) juristischen Personen (Maunz in Maunz/Dürig, aaO; Mangoldt/Klein, GG, Art 86 Anm VI 1,2). Wird Art 86 GG zutreffend als Befugnisnorm aufgefaßt, bedeutet dies, daß der Bundesregierung insoweit eine partielle Organisationsgewalt eingeräumt ist, die durch den Gesetzesvorbehalt zur Disposition des einfachen Gesetzgebers gestellt wird. Der Gesetzgeber kann demzufolge von der verfassungsrechtlichen Grundregel abweichen und die Befugnis zur Errichtung bzw zur Genehmigung der Errichtung statt auf die Bundesregierung auf eine andere Stelle, zB einen Bundesminister oder eine Bundes(ober)behörde, nicht aber auf ein Landesorgan übertragen (Maunz in Maunz/Dürig, aaO, Art 86 RdNr 14, 17; Mangoldt/Klein, aaO, Art 86 Anm VI 1 und 5). Art 86 GG begründet insoweit für die von ihm erfaßten Verwaltungstypen der bundeseigenen Verwaltung eine ausschließliche Bundeszuständigkeit und damit einen Ausschluß der Landeszuständigkeit. Den Ländern (Landesorganen) ist grundsätzlich eine Mitwirkung im Bereich der Bundesverwaltung - auch hinsichtlich der Errichtung von bundesunmittelbaren Versicherungsträgern - untersagt (zur grundsätzlichen Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern vgl BVerfGE 63, 1, 36 ff, 40; Broß in: von Münch, Komm zum GG, Bd 3, 2. Aufl 1983, Art 86 RdNr 1; Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S 85; Erichsen, Organisation bundesunmittelbarer Körperschaften durch die Länder?, DÖV 1985, 53, 54, 56 f).

§ 6 BVAG muß daher, soweit sein Wortsinn überhaupt Zweifel an der



Zuständigkeit des BVA läßt, verfassungskonform dahin ausgelegt werden, daß die Genehmigung der Errichtung bundesunmittelbarer Sozialversicherungsträger in jedem Falle in die Zuständigkeit des BVA fällt, also auch dann, wenn durch die Genehmigung der bundesunmittelbare Versicherungsträger erst entsteht, und unabhängig davon, ob sie daneben auch landesunmittelbare Sozialversicherungsträger betrifft (so auch Schirmer/Kater/Schneider, Aufsicht in der Sozialversicherung, Nr 710, S 4; aA der Bescheid des Bundesministers für Arbeit vom 10. Mai 1955, DOK 1955, 305/306; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Stand Mai 1985, § 253 Anm 2; unklar Krauskopf/Schroeder-Printzen, Soziale Krankenversicherung, § 253 Anm 2). In Übereinstimmung hiermit bejaht das BVA nunmehr - im Gegensatz zu seiner früheren Auffassung und in Abweichung von der bisherigen Genehmigungspraxis der Länder - seine Zuständigkeit auch in diesen Fällen.

Hat mithin dem hessischen Regierungspräsidenten in Darmstadt für die Genehmigung zur Errichtung der beigeladenen BKK die sachliche Zuständigkeit (Verbandskompetenz) gefehlt, ist die Genehmigung zwar rechtswidrig, aber nicht nichtig.

Die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes wurde schon vor dem Inkrafttreten des § 40 SGB X am 1. Januar 1981 nur dann angenommen, wenn ein besonders schwerwiegender und bedeutsamer Form- oder Inhaltsfehler vorlag, welcher offenkundig war (s ua BSGE 24, 162 ff; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, S 231z II). Aus § 40 Abs 3 Nr 1 SGB X ist für den von einer sachlich nicht zuständigen Behörde erlassenen Verwaltungsakt nichts anderes zu



entnehmen. Die fehlende Zuständigkeit der genehmigenden Landesbehörde, die aufgrund einer Fehlinterpretation des § 6 BVAG statt der - ihr im Bereich dieser Bestimmung gleichgeordneten - Bundesbehörde gehandelt hat, begründet weder eine absolute sachliche Unzuständigkeit (BSGE 9, 171, 178 mwN) noch war sie bei verständiger Würdigung der hier in Betracht kommenden Umstände - insbesondere des die bisherige Genehmigungspraxis der Länder stützenden Bescheides des BMA vom 10. Mai 1955 - ohne weiteres erkennbar, so daß zwar von der Fehlerhaftigkeit, mangels Evidenz aber nicht von der Nichtigkeit des Genehmigungsbescheides auszugehen ist. In diesen Fällen ist es im Interesse des Vertrauensschutzes nicht angängig, derartigen Verwaltungsakten die rechtliche Wirksamkeit vorzuenthalten. Sie sind wirksam, aber anfechtbar, und zwar grundsätzlich auch von einem Dritten, weil die Zuständigkeitsverteilung nicht nur dem Staatsinteresse, sondern auch dem Schutz der Rechtsgenossen - hier der betroffenen AOKen - dient (vgl Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl, S 233 mwN)

Allerdings können die Klägerinnen mit ihrem in erster Linie gestellten Klageantrag auf Aufhebung des Genehmigungsbescheides keinen Erfolg haben. Damit können sie ihr eigentliches Klageziel, der errichteten Kasse - rückwirkend - die Rechtspersönlichkeit zu entziehen oder (auch nur) ihren Fortbestand ex nunc zu beseitigen, nicht erreichen. Die erteilte Genehmigung hat sich in ihren Wirkungen dadurch erschöpft bzw erledigt, daß die beigeladene BKK errichtet worden und ins Leben getreten ist und diese Folgen nicht rückwirkend beseitigt werden können; eine Vernichtung der



Rechtspersönlichkeit der Kasse für die Vergangenheit ist nicht mehr möglich. Vielmehr kommt nur eine Folgenbeseitigung durch Schließung der Kasse (§ 273 Abs 1 Nr 3 RVO) - mit Wirkung ex nunc - in Betracht, zu der aber der Beklagte im Rahmen des § 131 Abs 1 Satz 1 SGG nicht verpflichtet werden könnte, weil auch für die Schließung der Kasse das BVA zuständig ist (§ 280 RVO, § 6 BVAG). Da eine entsprechende Verpflichtung des BVA - selbst wenn diese Behörde bzw die Bundesrepublik Deutschland beigeladen wäre - im anhängigen Verfahren nicht ausgesprochen werden könnte, bedarf es keiner Prüfung der Frage, ob der Antrag der Klägerinnen entsprechend umgedeutet werden könnte oder eine Änderung ihres Klagebegehrens noch im Revisionsverfahren zulässig wäre. Die Klägerinnen können ihr Anfechtungsbegehren vielmehr nur noch gemäß § 131 Abs 1 Satz 3 SGG mit einem Fortsetzungs-Feststellungsantrag weiterverfolgen.

Hinsichtlich dieses hilfsweise gestellten Antrags kann die Zulässigkeit der Feststellungsklage gemäß § 131 Abs 1 Satz 3 SGG bejaht werden (BVerwGE 59, 148, 152; Meyer-Ladewig, SGG, 2.Aufl, § 131 RdNr 8; Redeker/von Oertzen, VwGO, 8. Aufl, § 113 Anm 13a mwN). Dafür besteht auch ein berechtigtes Interesse. Mit der Feststellung, daß die angefochtene Genehmigung im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtswidrig gewesen ist, haben die Klägerinnen nämlich Gelegenheit zu verlangen, daß das für die Genehmigung wie die Schließung gleichermaßen zuständige BVA nunmehr erneut das Vorliegen der gesetzlichen Errichtungsvoraussetzungen (§ 253 Abs 2 RVO) überprüft und die Kasse schließt, falls diese Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Genehmigung nicht vorgelegen haben und nicht zwischenzeitlich eingetreten sind; andernfalls wird mit der



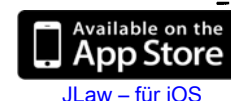
Ablehnung der Schließung zugleich die fehlerhafte Genehmigung bestätigt. Die Anfechtung von Organisationsakten, zu denen die Genehmigung nach § 253 RVO gehört, unterliegt insoweit besonderen Regeln.

Eine BKK ist wie jeder sonstige Träger der Sozialversicherung eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 29 Abs 1 SGV IV). Derartige Körperschaften werden nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts - aufgrund sog. typenbestimmender Modellgesetze - durch staatlichen Hoheitsakt errichtet, rechtlich wirksam und aufgelöst (Wolff, Verwaltungsrecht II, 3. Aufl, § 84 II S 164; § 74 III S 54). Die Genehmigung nach § 253 RVO ist hier der staatliche Organisationsakt, der der BKK ihre Rechtspersönlichkeit verleiht. Derartige gestaltende Verwaltungsakte werden nicht vollstreckt und nicht vollzogen, sondern gestalten kraft ihrer Wirksamkeit, wobei sich ihre Wirkung in dieser Gestaltung - der Errichtung der Kasse - erschöpft. Bevor die Kasse ins Leben tritt, ist allerdings noch eine Satzung zu errichten (§ 320 RVO), die ebenfalls staatlicher Genehmigung bedarf (§ 324 Abs 1 RVO). Bei der Genehmigung der Satzung wird zugleich bestimmt, "wann die Kasse ins Leben tritt" (§ 324 Abs 1 Satz 2 RVO). Sind - wie im vorliegenden Fall - die vorgenannten Genehmigungen erteilt, tritt die Kasse mit dem bestimmten Tag - hier dem 1. Januar 1978 - ins Leben, wird also rechtlich existent mit der Folge, daß sie nunmehr wirksam handeln, Verwaltungsakte erlassen usw kann. Für die Annahme, daß eine Kasse erst dann "errichtet" bzw rechtlich existent wird, wenn zuvor die Errichtungsgenehmigung - wie etwa bei einem rechtsgestaltenden



Statusurteil - bestandskräftig oder rechtskräftig geworden ist, und erst dann die Satzung genehmigt und der Tag des Inslebensretens festgestellt werden kann, bietet das Gesetz keinen Anhalt. Die Wirksamkeit der Errichtungsgenehmigung (als des eigentlichen rechtsgestaltenden Verwaltungsaktes) tritt vielmehr zu dem Zeitpunkt ein, zu dem sie dem Adressaten oder dem Betroffenen - hier den Klägerinnen Anfang Januar 1978 - bekanntgegeben wird (§ 37 Abs 1 SGB X). Die fristgerecht erhobene Anfechtungsklage beeinträchtigt diese Wirksamkeit nicht; sie hat auch keine aufschiebende Wirkung, wenn - wie hier - nicht von vornherein die Nichtigkeit des Genehmigungsbescheides geltend gemacht worden ist (§ 97 Abs 1 Nr 3 SGG; vgl dazu Meyer-Ladewig, SGG, § 97 RdNr 6). Ob eine einstweilige Aussetzung des Vollzugs, die nach § 97 Abs 2 SGG in Fällen der vorliegenden Art nicht vorgesehen ist, in Form einer extensiven Anwendung dieser Bestimmung oder einer einstweiligen Anordnung entsprechend § 123 VwGO in Betracht kommt (BVerfGE 46, 166 = SozR 1500 § 198 Nr 1; BVerfGE 51, 268, 279 f), kann der Senat letztlich offen lassen; denn die Vorinstanzen haben einen vorläufigen Rechtsschutz in der vorliegenden Streitsache abgelehnt.

Allerdings gibt die bisherige Entscheidungspraxis der Unterinstanzen in Fällen der vorliegenden Art Veranlassung zu dem Hinweis, daß es geboten sein kann, den OKKen, soweit sie als Beteiligte iS von § 252 Abs 2 RVO und damit als Inhaber einer materiell-rechtlichen Rechtsstellung iS von § 54 Abs 1 SGG klagebefugt sind, auch vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz zu gewähren, wenn ohne einen solchen Rechtsschutz schwere und unzu-



mutbare, anders nicht zu beseitigende Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (BVerfGE 46, 166 = SozR 1500 § 198 Nr 1). Ungeachtet der Frage, ob ein solcher Schutz (auch) aus Art 19 Abs 4 GG abzuleiten ist - dies könnte für die AOKen mangels ihrer Grundrechtsfähigkeit zweifelhaft sein (BVerfGE 39, 302, 312 ff, 316) -, kann in § 123 VwGO, soweit es um die Vermeidung schwerer und unzumutbarer, anders nicht abzuwendender Nachteile geht, ein allgemeiner Grundsatz des Verfahrensrechts gesehen werden, der generell für die Sozialgerichtsbarkeit Geltung beansprucht (BVerfGE 46, 166, 184). Wie im einzelnen der vorläufige Rechtsschutz der durch die "Vollziehbarkeit" der Errichtungsgenehmigung betroffenen AOKen zu gestalten ist, bedarf hier keiner weiteren Erörterung.

Ist eine BKK - wie hier - wirksam errichtet worden und rechtlich ins Leben getreten, kann sie nach den Vorschriften der RVO entweder nur aufgelöst (§ 272 RVO) oder geschlossen werden (§§ 273, 274 RVO). Nach § 273 Abs 1 Nr 3 iVm § 280 RVO muß das OVA oder dessen Nachfolgebehörde die BKK schließen, "wenn sich herausstellt, daß sie nicht hätte errichtet oder zugelassen werden dürfen". Diese Vorschrift regelt abschließend, wie und unter welchen Voraussetzungen die Folgen einer rechtswidrigen Errichtungsgenehmigung zu beseitigen sind. Sie gilt nicht nur in den Fällen, in denen der Errichtungsakt bereits bindend, sondern auch dann, wenn dieser noch nicht verbindlich geworden ist (Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 266 RVO Anm 2). Sie kommt darüber hinaus nicht nur zum Tragen, wenn die zuständige Behörde



die Überzeugung aus sich selbst heraus gewinnt, daß die BKK nicht hätte errichtet werden dürfen, sondern auch dann, wenn sich dies bei gerichtlicher Anfechtung der Errichtungsgenehmigung herausstellt. Auch im Anfechtungsprozeß müssen - sofern eine bereits bestehende Kasse angegriffen wird - die Regeln über die Schließung der Kasse - statt derjenigen über ihre Errichtung - durchgreifen (vgl auch Peters, aaO, § 280 RVO Anm 1 S 17/988). Hat sich nämlich der fehlerhafte Organisationsakt, der zur Bildung einer Kasse geführt hat, als gestaltender Verwaltungsakt bereits mit seiner Gestaltungswirkung "vollzogen" und können diese Wirkung bzw die Vollzugsfolgen aus rechtlichen Gründen nicht mehr für die Vergangenheit, sondern nur noch für die Zukunft beseitigt werden, kann dies auch im Anfechtungsprozeß nur nach Maßgabe des § 273 Abs 1 Nr 3 RVO geschehen. Diese Bestimmung enthält insoweit nicht nur eine Spezialregelung gegenüber den Rücknahmeregelungen der §§ 44, 45 SGB X (Peters, aaO, § 273 Anm 4), sondern auch gegenüber den prozessualen Regeln über die Anfechtungsklage, insbesondere § 131 Abs 1 SGG. Dafür sprechen auch Sinn und Zweck der Schließungsregelungen und ihre Entstehungsgeschichte.

Durch die insoweit abschließende Regelung der §§ 266, 273 Abs 1 Nr 3 RVO wird klargestellt, daß die Folgen einer - von Anfang an rechtswidrigen - Genehmigung erst mit dem Schließungsakt oder der Rechtskraft eines diesen Akt bestätigenden Urteils beseitigt werden; erst dann hört die Kasse mit allen Folgen auf zu existieren. Hingegen bleibt sie bis zum Schließungsakt wirksam; sie wird weder rückwirkend in ihrer rechtlichen Existenz vernichtet noch bis zur Schließung in ihrem Fortbestand berührt. Insbeson-



dere bleiben sämtliche der von ihren Organen vorgenommenen Rechtsgeschäfte bis dahin wirksam. Dies entspricht einem hergebrachten Grundsatz (so schon das Preußische OVG in Die Arbeiterversorgung 1899, S 73, 271 und 1905, S 47; ferner RG in JW 1898, S 423; Hahn, Die Rechtslage der zu Unrecht genehmigten Krankenkassen in Die Arbeiterversorgung 1897, S 537 ff). Selbst bei Nichtigkeit der Konstituierung eines staatlichen Organs (seiner Errichtung, Gründung, Berufung) bleiben die von diesem Organ im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassenen Hoheitsakte gültig (BVerfGE 1, 14 ff, 38 - und Leitsatz 32 - unter Bezugnahme auf § 34 DBG - jetzt § 14 BBG). Diese Akte können durch die (gerichtliche) Feststellung der Nichtigkeit des Organs nicht in Frage gestellt werden, weil dies dem Ablauf des Geschehens in der Vergangenheit widerspräche und mit den Bedürfnissen nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit unvereinbar wäre (BVerfGE aaO).

Hinsichtlich der Rechtslage einer zu Unrecht genehmigten Krankenkasse ist bereits vor Inkrafttreten der RVO als allgemein zutreffend die Ansicht gebilligt worden, daß die rechtliche Existenz einer einmal - fehlerhaft - errichteten Kasse selbst dann nicht berührt werde, wenn die erteilte Genehmigung aufgrund einer Anfechtungsklage gerichtlich aufgehoben werde (vgl Hahn, aaO, S 537 mwN). Dem lag die Einsicht zugrunde, es könnten nicht alle Leistungen an die Kasse und alle Leistungen von der Kasse rückgängig gemacht, deren Rechtsgeschäfte für null und nichtig erachtet werden. Ihre Existenz lasse sich nicht mehr aus der Welt schaffen und zwingt dazu, die Kasse für die Vergangenheit auch als rechtlich existierend anzusehen (so bereits der Nachsatz zur



Entscheidung des Preuß OVG vom 4. Februar 1897, in Die Arbeiterversorgung 1897, 191, 194). Einem die Genehmigung aufhebenden Urteil wurde nur beschränkte - kassatorische - Wirkung zugesprochen: Seine Folge sei lediglich, daß die zuständige Stelle von neuem über das vorliegende Gesuch um Genehmigung beschließen müsse; es enthalte hingegen nicht schon eine endgültige Versagung der Genehmigung. Solange rechtlich noch die Möglichkeit bestehe (§ 24 KVG), daß die Kasse in gültiger Weise die Genehmigung erhalte, lasse sich ihr die einmal durch die erteilte Genehmigung erlangte rechtliche Existenz nicht absprechen (Preußisches OVG, in Die Arbeiterversorgung 1898, 330, 331; vgl zu allem auch Hoffmann, Das Krankenversicherungsgesetz, 1908 § 24 Anm 2, S 230). Dem wurde allgemein mit der Begründung zugestimmt, daß mit der gerichtlichen Aufhebung der Genehmigung die Beseitigung des durch die Genehmigung geschaffenen Zustandes nicht möglich sei, sondern lediglich eine Schließung der Kasse in entsprechender Anwendung der gesetzlich vorgesehenen Regelungen (§§ 47 ff, 48a KVG) in Betracht komme, weil sonst hinsichtlich der Frage der Mitgliedschaft der Versicherten, der Rückabwicklung der Beiträge und Unterstützungsleistungen für die Vergangenheit eine "heillose Verwirrung" entstehe (Hahn, aaO, S 540; Hoffmann, in Die Arbeiterversorgung, 1898, S 406).

Diese Erwägungen sind auch für die Neuregelungen der §§ 266, 273 Abs 1 Nr 3 RVO maßgeblich gewesen. Es wurde damals als lückenhaft empfunden, daß das KVG für die Fälle, in denen eine Krankenkasse überhaupt zu Unrecht errichtet worden ist und eine entsprechende Anwendung des § 48a KVG zweifelhaft war, keine ausdrückliche Re-



gelung vorsah, und deshalb vorgeschlagen, daß unter die Voraussetzungen für die Schließung einer Kasse eine Bestimmung aufgenommen werde, wonach die Schließung auch zulässig sei, sobald sich herausstelle, daß die Kasse als solche nicht hätte errichtet werden dürfen (vgl Hoffmann, in Die Arbeiterversorgung 1898, S 405 ff, 407). Dabei wurde davon ausgegangen, daß auch bei Anfechtung einer Genehmigung die Beseitigung der Kasse nur im Wege der Schließung möglich sei. Die geforderten Regelungen sind dann durch die RVO - jetzt § 266, § 273 Abs 1 Nr 3 RVO - gerade aus dem Grunde eingefügt worden, weil sich "auch für das alte Gesetz als nötig herausgestellt hatte, wie die Schließung zu Unrecht errichteter oder zugelassener Kassen" zu regeln sei (vgl die Begründung zu §§ 283 bis 288 des Entwurfs einer Reichsversicherungsordnung, RT-Drucks zu Nr 340, 12. Legislatur-Periode 1909/1910, S 184).

§ 273 Abs 1 Nr 3 RVO ist damit nach der Regelungsabsicht des Gesetzgebers immer dann anzuwenden, wenn der Bestand einer bereits errichteten Kasse angetastet werden soll, also auch wenn die "vollzogene" Errichtungsgenehmigung angefochten wird. Da in diesen Fällen das Gericht "einer bereits geregelten Wirklichkeit" gegenübersteht, gelten hier andere Regeln als in den Fällen, in denen es erst um die Erteilung einer Genehmigung bzw um die Anfechtung einer ablehnenden Genehmigungsentscheidung geht. Deshalb müssen auch im Anfechtungsprozeß die Regeln über die Schließung der Kasse - statt derjenigen über ihre Errichtung - durchgreifen. Das bedeutet, daß bei gerichtlicher Feststellung, die BKK habe mangels der materiellen Voraussetzungen für ihre Errichtung (hier



§§ 245, 248, 225a RVO) nicht genehmigt werden dürfen, statt der Aufhebung der Genehmigung eine Verpflichtung der zuständigen Stelle zur Schließung der Kasse geltend gemacht werden muß (vgl. zur Zulässigkeit einer Fortsetzungs-Feststellungsklage iVm einer Verpflichtungsklage Redeker/von Oertzen, VwGO, § 113 RdNr 13a; Meyer-Ladwig, SGG, § 131 RdNr 6). Das Gericht hat dann die Verpflichtung zur Schließung auszusprechen (hierbei handelt es sich um einen streng gebundenen Verwaltungsakt), soweit nicht zwischenzeitlich - abgestellt auf den Schließungszeitpunkt - die fehlenden Voraussetzungen der Genehmigung eingetreten sind (Peters, aaO, § 266 Anm 1, S 17/953).

Stellt das Gericht - wie hier - fest, daß die Errichtungsgenehmigung bereits wegen fehlender sachlicher Zuständigkeit der Genehmigungsbehörde rechtswidrig war, kann - wie ausgeführt - nur diese Feststellung begehrt werden. Die Anfechtungsklage ist 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, denn das BVA als die zuständige Behörde kann - wie ausgeführt - im anhängigen Verfahren nicht zur Schließung verpflichtet werden. Die nurmehr zulässige gerichtliche Feststellung der fehlenden sachlichen Zuständigkeit der Genehmigungsbehörde kann hier lediglich dazu führen, daß die zuständige Behörde im Rahmen eines von den Klägerinnen beantragten Schließungsverfahrens erneut über die Genehmigung entscheidet. Dabei kann allerdings die fehlende Zuständigkeit der bisher genehmigenden Behörde die Schließung allein nicht rechtfertigen, wenn in der Sache die



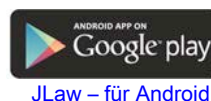
Genehmigung hätte erteilt werden müssen, dh keine andere Entscheidung hätte getroffen werden können. Dieser auch § 42 SGB X und § 46 VwVfG zugrunde liegende Rechtsgedanke kommt bei §§ 266, 273 Abs 1 Nr 1 RVO ebenfalls zum Tragen: Diese Bestimmungen lassen Form- und Verfahrensfehler, die bei Erteilung der Errichtungsgenehmigung unterlaufen sein mögen - insoweit in Abweichung von § 42 SGB X auch die fehlende sachliche Zuständigkeit der genehmigenden Behörde -, außer Betracht; denn sie räumen der zuständigen Behörde das Schließungsrecht nur für den Fall ein, daß die Kasse mangels der gesetzlichen Errichtungsvoraussetzungen - hier der §§ 245, 248, 225a RVO - nicht hätte errichtet werden dürfen. Da dies im Hinblick auf die von den Klägerinnen gerügten Verstöße gegen § 225a RVO nicht auszuschließen ist, besteht für die begehrte gerichtliche Feststellung der formalen Fehlerhaftigkeit des Genehmigungsbescheides ein berechtigtes Interesse. Damit können die Klägerinnen erreichen, daß sich das BVA als (sowohl für die Genehmigung als auch die Schließung) zuständige Stelle erneut mit den Voraussetzungen für die Genehmigung zu befassen hat und die Genehmigung bestätigen muß - falls die gesetzlichen Errichtungsvoraussetzungen vorgelegen haben oder zwischenzeitlich eingetreten sind -, andernfalls die Schließung anordnen muß. Die fehlende sachliche Zuständigkeit der genehmigenden Behörde wirkt sich also nicht zu Lasten der einmal ins Leben getretenen Kasse aus, wenn sich bei dieser Prüfung ergibt, daß die gesetzlichen Errichtungsvoraussetzungen zum Errichtungszeitpunkt vorgelegen haben bzw später eingetreten sind.

Dieses Ergebnis ist sachgerecht. Es kann keinen Sinn haben, 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.

Nach der gegebenen Sachlage war eine notwendige Beiladung der Bundesrepublik Deutschland - Bundesversicherungsamt - nach § 75 Abs 2 SGG nicht geboten. Das BVA kommt weder als "anderer Leistungspflichtiger" iS der zweiten Alternative dieser Bestimmung in Betracht, noch ist das BVA an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt, daß die Entscheidung auch ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Entscheidung über das Rechtsverhältnis in seine Rechtssphäre unmittelbar eingriffe. Streitig ist hier aber allein die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Errichtungsgenehmigung des Regierungspräsidenten. Hierfür ist zwar als Vorfrage von Bedeutung, ob statt dieser Stelle das BVA für die Genehmigung zuständig gewesen wäre. Da die Beurteilung dieser Vorfrage durch das erkennende Gericht aber nicht an der Rechtskraftwirkung seiner Entscheidung teilnimmt, wird durch diese Entscheidung nicht in das Rechtsverhältnis des BVA zu der beigeladenen BKK eingegriffen. Einer Zurückverweisung des Rechtsstreits zwecks Nachholung einer notwendigen Beiladung bedurfte es daher nicht.



Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs 4 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)