

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RR 1/95

AOK Die Krankenkasse für Hamburg,
Hamburg, Pappelallee 22-26,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesversicherungsamt,
Berlin, Reichpietschufer 74-76,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

1)

Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

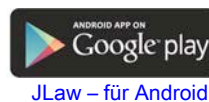
.....

2) Betriebskrankenkasse Philips Medizin Systeme,
Hamburg, Röntgenstraße 24,

vertreten durch den BKK-Landesverband Nord,



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



Hamburg, Wendenstraße 279,

Revisionsklägerin,

3) Betriebskrankenkasse-Landesverband Nord,

Hamburg, Wendenstraße 279,

Revisionsklägerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1995 durch den Präsidenten v o n W u l f f e n, die Richter K u m m e r und Dr. D r e h e r sowie den ehrenamtlichen Richter B l u m e und die ehrenamtliche Richterin G e p p e r t für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen werden das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 10. März 1994 und das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 4. Dezember 1992 geändert und die Klage auch insoweit abgewiesen, als mit ihr die Feststellung begehrt wird, daß die Genehmigung zur Errichtung der Betriebskrankenkasse der Beigeladenen zu 1) rechtswidrig war.

Die Klägerin hat der Beklagten und der Beigeladenen zu 1) die außergerichtlichen Kosten für das gesamte Verfahren zu erstatten. Im übrigen haben die Beteiligten einander außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.



Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte die Errichtung der beigeladenen Betriebskrankenkasse <BKK> (Beigeladene zu 2) genehmigen durfte.

Auf Antrag der beigeladenen Firma P. GmbH (Beigeladene zu 1) genehmigte die Beklagte mit Bescheid vom 23. März 1992 die Errichtung einer BKK zum 1. Juli 1992.

Das Sozialgericht (SG) hat den Genehmigungsbescheid aufgehoben. Während des Berufungsverfahrens wurde die bis dahin ausgesetzte Genehmigung vollzogen und die BKK errichtet. Daraufhin hat die Klägerin ihr ursprüngliches Anfechtungsbegehren in ein Feststellungsbegehren geändert und außerdem beantragt, die Beklagte zu verpflichten, die errichtete BKK zu schließen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen im wesentlichen zurückgewiesen und unter Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung festgestellt, daß die Genehmigung zur Errichtung der Beigeladenen zu 2) rechtswidrig war. Die Klage bezüglich des Schließungsverfahrens hat es als unzulässig abgewiesen.

In den Entscheidungsgründen wird ua ausgeführt: Nach § 147 Abs 1 Nr 3 des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB V) dürfe eine BKK nur errichtet werden, wenn sie den Bestand oder die Leistungsfähigkeit vorhandener Allgemeiner Ortskrankenkassen (AOK) nicht gefährde. In dem für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit maßgeblichen Zeitpunkt der Erteilung der Errichtungsgenehmigung durch die Beklagte sei die Gefährdung bereits eingetreten gewesen. Nach der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) im Urteil vom 26. Februar 1992 (BSGE 70, 153, 160, 161) liege eine Gefährdung der betroffenen AOK vor, wenn es zu einer Überschreitung des durchschnittlichen Bedarfssatzes der Verbandskassen um mehr als 10 vH komme. In diesen Fällen sei eine weitere Errichtung überhaupt nicht mehr zulässig. Das BSG habe in diesem Zusammenhang seine frühere Rechtsprechung, an der die Beklagte offenbar festhalten möchte, zur Frage der Kausalität der Neuerrichtung für einen Bedarfssatzanstieg aufgegeben. Dieser neuen Rechtsprechung folge der Senat. Das SG habe die Bedarfssatzüberschreitung mit 11,1 % für 1992 zutreffend festgestellt. Soweit mit der Klage die Schließung der BKK und hilfsweise eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten erstrebt würden, sei das Klagebegehren unzulässig.

Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 147 Abs 1 Nr 3 SGB V in der Fassung, die bis zum 31. Dezember 1992 gegolten hat, in Verbindung mit § 148 Abs 1 SGB V und macht ua geltend: Entgegen der Auffassung des LSG könne nicht davon ausgegangen werden, daß die Leistungsfähigkeit der Klägerin



bereits bei einer Überschreitung des durchschnittlichen Bedarfssatzes der Verbandskassen um mehr als 10 vH gefährdet sei. Diese Schlußfolgerung könne nicht aus der Entscheidung des BSG vom 26. Februar 1992 (BSGE 70, 153, 160, 161) hergeleitet werden. Insbesondere habe das BSG in dieser Entscheidung nicht ausgesprochen, daß als Maßstab auch für den Bedarfssatzvergleich auf Bundesebene die in § 266 SGB V aF enthaltene Grenze herangezogen werden müsse. Soweit das genannte Urteil ausführe, die Grenze der Leistungsgefährdung liege beim Übersteigen der durchschnittlichen Bedarfssätze um 10 vH, beziehe sich dies ausschließlich auf einen Vergleich innerhalb des Landesverbandes. Eine Krankenkasse, die wie die Klägerin die einzige ihrer Art in ihrem Lande sei, habe selbst gemäß § 207 Abs 4 SGB V die Rechtsstellung eines Landesverbandes, so daß § 266 SGB V aF hier keine Anwendung finden könne. Im SGB V gebe es auch sonst keine Anhaltspunkte dafür, daß die Abweichung des Bedarfssatzes um 10 vH vom Bundesdurchschnitt, etwa für eine finanzielle Unterstützung, von Bedeutung wäre. Diese komme nach § 267 SGB V aF vielmehr erst bei einer Abweichung von 12,5 vH in Betracht. Aber auch soweit das LSG die Auffassung vertrete, daß weitere BKK'n nicht errichtet werden dürften, wenn der Ausgangsbedarfssatz der betroffenen AOK bereits jenseits der Gefährdungsgrenze des § 266 SGB V aF liege, könne das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Schutzzweck des § 147 Abs 1 Nr 3 SGB V aF sei die Sicherung des Bestandes und der Leistungsfähigkeit der betroffenen AOK. Dieser Zweck werde aber gerade dann nicht vereitelt, wenn sich der durch die BKK-Errichtung hervorgerufene Mitgliederverlust entweder gar nicht oder wegen der Abwanderung sogenannter "schlechter Risiken" sogar positiv auf den Bedarfssatz der AOK auswirke.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 10. März 1994 und das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 4. Dezember 1992 zu ändern und die Klage auch insoweit abzuweisen als mit ihr die Feststellung begehrt wird, daß die Genehmigung der Errichtung der Betriebskrankenkasse der Beigeladenen zu 1) rechtswidrig war.

Die Beigeladenen, die ebenfalls Revisionen eingelegt haben, stellen den gleichen Antrag wie die Beklagte und schließen sich deren Begründung im wesentlichen an.

Die Klägerin beantragt,

die Revisionen zurückzuweisen,

und macht ua geltend: Es sei bereits fraglich, ob die Revisionen zulässig seien. Es sei nämlich ein Rechtsschutzbedürfnis der Beklagten und der drei Beigeladenen hinsichtlich der Feststellung, daß die Genehmigung zur Errichtung der Beigeladenen zu 2) rechtmäßig gewesen sei, nicht gegeben. Die Beigeladene zu 2) sei während des



Berufungsverfahrens errichtet worden und daher existent, ohne daß es auf die Rechtmäßigkeit des Genehmigungsbescheides der Beklagten angekommen sei. An dieser Sach- und Rechtslage würde sich durch die Feststellung, daß der Bescheid rechtswidrig gewesen sei, nichts ändern. Im übrigen habe das LSG in der Sache zutreffend entschieden. In den Stadtstaaten, die lediglich eine AOK hätten, sei zwar beim Vergleich auf den Bundesdurchschnitt aller AOK'n abzustellen. Es sei aber kein Grund ersichtlich, warum die Leistungsgefährdung in einem derartigen Falle nur deshalb bei einem höheren Abweichungsgrad, nämlich 12,5 vH, einsetzen solle, weil mangels anderer Verbandskassen zum Vergleich auf den Bundesdurchschnitt zurückgegriffen werden müsse. Aus § 267 SGB V aF ergebe sich jedenfalls eine solche Schlußfolgerung nicht. Nach dieser Vorschrift könnten einer Krankenkasse in besonderer Notlage durch die Spitzenverbände ihrer Kassenart finanzielle Hilfen gewährt werden, wenn trotz Durchführung eines Finanzausgleichsverfahrens im Landesverband ihr Bedarfssatz den bundesdurchschnittlichen Bedarfssatz ihrer Kassenart um mehr als 12,5 vH übersteige. Hieraus folge, daß der Gesetzgeber die Leistungsgefährdung einer AOK schon in einem früheren Stadium als den in § 267 SGB V aF genannten als gegeben annehme. Wenn diese Rechtsnorm zum Tragen komme, sei die Leistungsfähigkeit der Ortskrankenkasse nicht erst gefährdet, sondern sie befinde sich bereits in einer akuten Notlage. Der Gesetzgeber sehe beim Erreichen des Grenzwertes von 12,5 vH schon den Bestand der Kasse als gefährdet an. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Errichtungsgenehmigung der Beklagten habe die Bedarfssatzüberschreitung 11,1 % betragen. Die Klägerin sei daher wegen Überschreitens der Gefährdungsgrenze von 10 % in ihrer Leistungsfähigkeit gefährdet gewesen, so daß der Genehmigungsbescheid der Beklagten als rechtswidrig angesehen werden müsse. Zu Recht sei das LSG in konsequenter Anwendung der Rechtsprechung des BSG (BSGE 70, 153, 161) davon ausgegangen, daß es auf die Frage der Kausalität zwischen Errichtung einer BKK und der Leistungsgefährdung der AOK nicht ankomme, wenn der Ausgangsbedarfssatz der Ortskrankenkasse bereits jenseits der Gefährdungsgrenze liege. Denn in einem solchen Falle seien weitere Errichtungen von BKK'n überhaupt nicht mehr zulässig. Aus diesem Grunde komme es dann auch nicht auf eine Einzelfallprüfung an, ob und inwieweit die Errichtung einer BKK diesen Zustand verstärke, keine Auswirkungen habe oder ihn abmildere.

II

Die Revisionen haben Erfolg. Die Klage ist auch insoweit abzuweisen, als mit ihr die Feststellung begehrt wird, daß die Genehmigung zur Errichtung der BKK der Beigeladenen zu 1) rechtswidrig war.

Es bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß die Klägerin während des Berufungsverfahrens von der Anfechtungsklage zur Feststellungsklage übergegangen ist.



Der Übergang von der Anfechtungs- zur Feststellungsklage stellt keine Klageänderung dar, wenn sich - wie hier - dadurch der Klagegrund nicht ändert (vgl dazu § 99 Abs 3 Sozialgerichtsgesetz <SGG> und BSGE 56, 45, 50 = SozR 2100 § 70 Nr 1; BSGE 68, 228, 229 = SozR 3-2200 § 248 Nr 1).

Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse (vgl § 131 Abs 1 Satz 3 SGG) an der von ihr begehrten Feststellung. Dieses ist zu bejahen, wenn die Feststellung für sie in Zukunft rechtlich bedeutsam sein kann. Das ist der Fall, weil die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Genehmigung Voraussetzung für eine spätere Schließung der BKK ist. Denn die dann anwendbare Vorschrift des § 153 Abs 1 Nr 2 SGB V setzt für die Einleitung des Schließungsverfahrens voraus, daß die Beigeladene zu 2) nicht hätte errichtet werden dürfen, dh die Voraussetzungen für die Genehmigung nicht vorgelegen haben (vgl dazu BSGE 68, 228, 229 = SozR 3-2200 § 248 Nr 1).

Entgegen der Auffassung der Klägerin und des LSG war der Genehmigungsbescheid der Beklagten vom 23. März 1992 jedoch nicht rechtswidrig. Nach der hier noch anwendbaren Vorschrift des § 147 SGB V idF des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG) vom 20. Dezember 1988 (BGBl I S 2477) konnte der Arbeitgeber für einen oder mehrere Betriebe eine BKK errichten, wenn erstens in diesen Betrieben regelmäßig mindestens 450 Versicherungspflichtige beschäftigt werden, zweitens ihre Leistungsfähigkeit auf Dauer gesichert ist und drittens sie den Bestand oder die Leistungsfähigkeit vorhandener AOK'n nicht gefährdet. Diese Voraussetzungen waren zu dem Zeitpunkt, in dem die Beklagte die Errichtung der Beigeladenen genehmigt hat, gegeben. Es besteht zwischen den Beteiligten kein Streit darüber, daß die nach § 147 Abs 1 Nr 1 SGB V erforderliche Zahl der versicherungspflichtig Beschäftigten erfüllt war. Auch sind sich die Beteiligten darüber einig, daß die Leistungsfähigkeit der errichteten BKK auf Dauer gesichert ist.

Die Klägerin hält die erteilte Errichtungsgenehmigung jedoch deshalb für rechtswidrig, weil die Errichtung der Beigeladenen zu 2) den Bestand oder die Leistungsfähigkeit der Klägerin gefährde. Diese Annahme trifft indessen nicht zu.

Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl dazu BSGE 68, 228, 235 f = SozR 3-2200 § 248 Nr 1) muß für die Frage, ob durch die Errichtung einer BKK der Bestand oder die Leistungsfähigkeit einer AOK gefährdet wird, ein Vergleich mit den Kassen der gleichen Kassenart des jeweiligen Wirtschaftsraums erfolgen. Ist eine landesweit tätige AOK möglicherweise gefährdet, so muß deren Bedarfssatz mit dem bundesdurchschnittlichen Bedarfssatz aller AOK'n verglichen werden. Eine Gefährdung der Leistungsfähigkeit oder des Bestandes kann nach BSGE 68, 228, 236 allenfalls dann angenommen werden, wenn der Bedarfssatz der landesweit tätigen AOK den durchschnittlichen Bedarfssatz aller im Bundesgebiet tätigen AOK'n um 12,5 vH übersteigt. Demgegenüber ist das LSG bei seiner Entscheidung von dem Urteil des BSG vom 26. Februar 1992 (BSGE 70, 153,



160 f = SozR 3-2500 § 147 Nr 3) ausgegangen und hat eine Abweichung um 10 vH für die Annahme einer Gefährdung zugrunde gelegt. Die genannte Entscheidung des BSG betrifft jedoch einen Vergleich von Kassen auf der Landesverbandsebene. Dies wird zum einen daraus deutlich, daß sich das Urteil vom 26. Februar 1992 auf § 266 SGB V aF stützt, der ebenfalls nur die Landesverbandsebene betrifft. Zum anderen hatte das BSG in der zitierten Entscheidung über die Frage der Leistungsfähigkeit einer AOK zu entscheiden, die einem AOK-Landesverband angehörte. Schon deshalb ist die Entscheidung - jedenfalls, soweit es um den Grenzwert geht - nicht maßgebend für den Vergleich des Bedarfssatzes einer AOK in einem Stadtstaat mit dem durchschnittlichen Bedarfssatz aller AOK'n im Bundesgebiet. Das macht auch die durch Gesetz vom 21. Dezember 1992 (BGBl I S 2266) mit Wirkung vom 1. Januar 1993 in Kraft getretene Fassung des § 147 SGB V deutlich. In Abs 1 wurde folgender Satz 2 eingefügt:

"Die Leistungsfähigkeit ist insbesondere dann gefährdet, wenn der Bedarfssatz einer betroffenen Ortskrankenkasse den landesdurchschnittlichen Bedarfssatz aller Ortskrankenkassen um mehr als 10 vH oder den bundesdurchschnittlichen Bedarfssatz aller Ortskrankenkassen um mehr als 12,5 vH übersteigt."

Der Senat hält - auch im Hinblick auf die Billigung seiner Rechtsprechung durch den Gesetzgeber - daran fest, daß für den Vergleich des Bedarfssatzes einer landesweit tätigen AOK mit dem bundesdurchschnittlichen Bedarfssatz aller AOK'n der Grenzwert von 12,5 vH maßgebend ist. Geht man hiervon aus, so hat die Errichtung der Beigeladenen zu 2) weder den Bestand noch die Leistungsfähigkeit der Klägerin gefährdet. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Errichtungsgenehmigung der Beklagten wurde der Bedarfssatz der Klägerin lediglich um 11,1 vH im Vergleich zum bundesdurchschnittlichen Bedarfssatz aller AOK'n überschritten. Damit lag die Überschreitung unter dem von der Rechtsprechung des BSG festgelegten Grenzwert. Andere Gesichtspunkte, die für eine Gefährdung sprechen könnten und die nach der Neufassung des § 147 Abs 1 Satz 2 SGB V ("insbesondere") möglicherweise in Zukunft zu berücksichtigen sein könnten, kommen nach der bisherigen Rechtsprechung nicht in Betracht.

Selbst wenn - wie die Klägerin meint - zwischen der Gefährdung des Bestandes und der Gefährdung der Leistungsfähigkeit einer AOK zu unterscheiden wäre, hat dies im vorliegenden Falle keine rechtliche Bedeutung. Nach Auffassung des Senats kann jedenfalls für die Bestandsgefährdung kein niedrigerer Grenzwert gezogen werden als für die Leistungsgefährdung. Für diese hat der Gesetzgeber aber in § 147 Abs 1 Satz 2 SGB V nF nunmehr festgelegt, daß eine Gefährdung von landesweit tätigen AOK'n erst bei einer Überschreitung des bundesdurchschnittlichen Bedarfssatzes aller AOK'n um mehr als 12,5 vH vorliegt (vgl im übrigen zu dieser Problematik BSGE 70, 153, 161 = SozR 3-2500 § 147 Nr 3).



Unzutreffend ist auch die Annahme der Klägerin, daß die Beigeladene zu 2) hier schon deshalb nicht hätte errichtet werden dürfen, weil die Errichtung von Betriebskrankenkassen dann generell ausgeschlossen sei, wenn der Bedarfssatz der betroffenen AOK bereits vor der Errichtung einer (weiteren) BKK den bundesdurchschnittlichen Bedarfssatz aller AOK'n um 10 vH überschritten habe. Dies trifft nur zu, wenn es sich um einen Wirtschaftsraum handelt, in dem mehrere AOK'n vorhanden sind und ein Vergleich der Bedarfssätze auf Landesverbandsebene vorzunehmen ist. Bei einer AOK, die landesweit tätig ist, gilt - wie schon hervorgehoben - für die Frage der Gefährdung als Grenze eine Überschreitung des Bedarfssatzes um mehr als 12,5 vH.

Auf die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen waren daher die vorinstanzlichen Urteile zu ändern und die Klage auch insoweit abzuweisen, als mit ihr die Feststellung begehrt wurde, die Genehmigung zur Errichtung der BKK der Beigeladenen zu 1) sei rechtswidrig gewesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)