

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RR 2/94

Innungskrankenkasse Weserbergland,
Rinteln, Ostpreußenweg 9,

vertreten durch den IKK-Landesverband Niedersachsen,
Hannover, Kriegerstraße 1c,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

Land Niedersachsen,
vertreten durch die Bezirksregierung Hannover,
Hannover, Am Listholze 76,

Beklagter und Revisionskläger.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 10. Mai 1995 durch den Präsidenten Prof. Dr. R e i t e r, die Richter K u m m e r und Dr. D r e h e r sowie die ehrenamtlichen Richter L e i n g ä r t n e r und D o c k h o r n für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 3. März 1994 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.



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



Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über die Gestaltung der Beitragssätze für freiwillige Mitglieder in der Krankenversicherung.

Die Vertreterversammlung der Innungskrankenkasse Schaumburg/Hameln-Pyrmont (IKK) beschloß am 13. April 1989 eine am 15. Juni 1989 genehmigte Satzung, die für freiwillige Mitglieder drei verschiedene, nach dem Beginn des Krankengeldanspruchs gestaffelte Beitragssätze vorsah, so daß bei sofortigem Krankengeldanspruch der höchste, bei einem Krankengeldanspruch ab dem 15. Tag der Arbeitsunfähigkeit ein mittlerer und bei einem Krankengeldanspruch ab der 7. Woche der (niedrigere) allgemeine Beitragssatz zu zahlen war. In einer Rundverfügung vom 16. Oktober 1991 und in einer Anhörung der IKK vom 8. Januar 1991 vertrat jedoch die Landesaufsichtsbehörde die Auffassung, daß zwei erhöhte Beitragssätze unzulässig seien. Nachdem die IKK an ihrer Meinung festhielt, ordnete die Aufsichtsbehörde am 26. Februar 1992 an, die Satzung bis zum 30. Juni 1992 dahingehend zu ändern, daß nur ein erhöhter Beitragssatz Anwendung finde.

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 3. März 1991 die Aufsichtsordnung vom 26. Februar 1992 aufgehoben und das beklagte Land verurteilt, die fraglichen Bestimmungen der Satzung vom 13. April 1989 und alle folgenden Nachträge zu genehmigen. Es hat ausgeführt: Der Anspruch auf eine aufsichtsrechtliche Genehmigung könne auch mit der Aufichtsklage verfolgt werden. Der Beklagte habe die Genehmigung nicht versagen dürfen, weil die Satzung der IKK höherrangigem Recht nicht widerspreche. Der Gesetzeswortlaut, wonach der Beitragssatz für Mitglieder ohne Anspruch auf Lohnfortzahlung für mindestens sechs Wochen "entsprechend zu erhöhen" sei, gebiete in der Regel eine Erhöhung, die dem unterschiedlichen Beginn und dem darauf beruhenden unterschiedlichen Aufwand entsprechen müsse. Auch die Ermäßigung des Beitragssatzes sei nach dem Gesetz entsprechend der jeweils geltenden Leistungseinschränkung zu regeln. Diesem Ergebnis stehe das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 25. Juni 1991 (BSGE 69, 72 = SozR 3-2500 § 241 Nr 1) nicht entgegen. Darin sei lediglich entschieden, daß eine Beitragssatzermäßigung unzulässig sei, die an die Dauer des individuellen Lohnfortzahlungsanspruchs von über sechs Wochen anknüpfe. Davon sei die in der streitigen Satzung angeordnete Abhängigkeit des Beitragssatzes vom Beginn des Krankengeldanspruchs zu unterscheiden. Es handle sich nicht um risikobezogene, sondern um versicherungsbezogene Beitragsabstufungen, die den die gesetzliche Krankenversicherung beherrschenden Grundsatz des sozialen Ausgleichs nicht verletzen.



Mit der Sprungrevision rügt der Beklagte eine Verletzung des § 242 des Sozialgesetzbuchs - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) iVm §§ 241, 243 SGB V. Die Abweichungen vom Solidarprinzip seien im Gesetz abschließend geregelt; für weitere Differenzierungen gebe es keinen Raum. Die vorgesehene Erhöhung müsse dem durchschnittlichen Mehraufwand für die im Gesetz genannte Versichertengruppe mit Anspruch auf Lohnfortzahlung für weniger als sechs Wochen entsprechen. Nur eine solche Beitragssatzgestaltung stimme auch mit der bisherigen Rechtsprechung des BSG überein (BSGE 69, 72 = SozR 3-2500 § 241 Nr 1; BSGE 56, 191 = SozR 2200 § 385 Nr 6).

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des SG vom 3. März 1994 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Da die Beitragssätze so festzusetzen seien, daß die Einnahmen die Ausgaben einschließlich der Verwaltungskosten deckten, müßten die Mehrausgaben berücksichtigt werden, die durch einen früheren Anspruch auf Krankengeld entstünden. Dabei sei durch die Verwendung des Begriffs "entsprechend" eine pauschale Handhabung ausgeschlossen. Das Urteil des BSG vom 25. Juni 1991 (aaO) betreffe Arbeitnehmer mit Ansprüchen auf Entgeltfortzahlung, während die streitige Satzungsbestimmung differenzierte Beitragssätze für selbständige Handwerksmeister erlaube, die keinerlei Entgeltfortzahlung beanspruchen könnten. Die Satzungsregelung bedeute keine Entsolidarisierung, sondern sei wegen der versicherungsbezogenen Unterschiede geboten.

II

Der Senat konnte mit Zustimmung der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes <SGG>).

Die Revision des Beklagten ist begründet, denn das SG hat der Klage zu Unrecht stattgegeben.

Die erst in der mündlichen Verhandlung vor dem SG formulierte Verpflichtungsklage, mit der die Genehmigung der Satzung erreicht werden soll, ist unzulässig. Gegen die vom Beklagten erlassene Anordnung, die Satzung zu ändern, ist die Aufsichtsklage in der Form der reinen Aufhebungsklage nach § 54 Abs 3 SGG die richtige Klageart. Mit der



Aufsichtsklage kann zwar auch eine etwa erforderliche aufsichtsrechtliche Genehmigung begehrt werden (BSGE 69, 72 = SozR 3-2500 § 241 Nr 1; BSGE 56, 191 = SozR 2200 § 385 Nr 6 mwN). Hierfür besteht jedoch bei einer Anordnung nach § 195 Abs 2 SGB V, eine bereits genehmigte Satzung nachträglich zu ändern, kein Rechtsschutzbedürfnis. Wird eine solche Anordnung aufgehoben, ist für die Beteiligten klargestellt, daß die fragliche Satzungsänderung aufsichtsrechtlich nicht verlangt werden kann und die Aufsichtsbehörde an die bisherige Genehmigung gebunden bleibt. Für eine zusätzliche Verpflichtung, die Satzung nochmals zu genehmigen, ist dann kein Raum. Auch die zwischenzeitlichen Satzungsänderungen machen eine erneute Genehmigung nicht erforderlich, denn sie betreffen nicht die streitige Beitragssatzdifferenzierung für freiwillige Mitglieder.

Die Anordnung des Beklagten ist verfahrensrechtlich unbedenklich. Dabei kann offenbleiben, ob eine Anordnung nach § 195 Abs 2 SGB V als Sondervorschrift gegenüber § 89 Abs 1 des Sozialgesetzbuchs - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) eine vorherige Beratung nicht voraussetzt (vgl dazu Krauskopf/Baier, Soziale Krankenversicherung SGB V, Stand: März 1994, § 195 RdNr 5; zum Beratungserfordernis nach § 89 SGB IV: BSGE 67, 85 = SozR 3-2400 § 89 Nr 1). Denn der Beklagte hat dem Beratungserfordernis genügt, indem er die Klägerin "angehört" hat, wie es in der angefochtenen Aufsichtsordnung und in der Klageerwiderung heißt.

Die Anordnung des Beklagten ist auch inhaltlich rechtmäßig, denn die Beitragssatzgestaltung in der Satzung der Klägerin verstößt gegen höherrangiges Recht.

Nach § 241 Satz 1 SGB V sind die Beiträge nach einem Beitragssatz zu erheben, der in Hundertsteln der beitragspflichtigen Einnahmen in der Satzung festgesetzt wird. Soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, zahlen Mitglieder Beiträge nach dem allgemeinen Beitragssatz (§ 241 Satz 2 SGB V). Dieser Beitragssatz gilt nach § 241 Satz 3 SGB V insbesondere auch für Mitglieder, die bei Arbeitsunfähigkeit für mindestens sechs Wochen Anspruch auf Fortzahlung ihres Arbeitsentgelts oder einer die Versicherungspflicht begründenden Sozialleistung haben. Für Mitglieder, die nicht für mindestens sechs Wochen einen solchen Anspruch haben, ist der allgemeine Beitragssatz nach § 242 SGB V entsprechend zu erhöhen. Der Beitragssatz ist nach § 243 Abs 1 SGB V entsprechend zu ermäßigen, wenn kein Anspruch auf Krankengeld besteht oder wenn die Krankenkasse den Umfang der Leistungen für einzelne Mitgliedergruppen auf Grund von Vorschriften des SGB V beschränkt.

Der gesetzlichen Abstufung des Beitragssatzes in § 241 Satz 2 und 3, § 242 und § 243 Abs 1 Alt 1 SGB V folgt auch die Satzung der Klägerin in der seit 1. Januar 1989 geltenden Fassung (vgl § 11 Nr 1, 2 und 3). Ergänzend zur gesetzlichen Einteilung nach der Dauer der Entgelt- oder Leistungsfortzahlung sieht die Satzung für freiwillige



Mitglieder drei Beitragssätze vor, die vom Zeitpunkt der Entstehung des Krankengeldanspruchs abhängen. Nach § 11 Nr 4 der Satzung gilt der erhöhte Beitragssatz des § 11 Nr 2 (Mitglieder ohne Anspruch auf Entgeltfortzahlung für mindestens sechs Wochen) auch für freiwillige Mitglieder mit Anspruch auf Krankengeld vom Beginn der Arbeitsunfähigkeit an. Für freiwillige Mitglieder, deren Anspruch auf Krankengeld vom Beginn der siebten Woche der Arbeitsunfähigkeit an entsteht, schreibt § 11 Nr 6 den allgemeinen Beitragssatz vor. Der dazwischen liegende Beitragssatz des § 11 Nr 5 gilt für freiwillige Mitglieder, deren Anspruch auf Krankengeld vom 15. Tag der Arbeitsunfähigkeit an entsteht.

Die Satzungsregelung des § 11 Nr 5 verstößt gegen höherrangiges Recht. Die Differenzierung der Beitragssätze nach dem Krankengeldrisiko ist in § 241 Satz 3, § 242 und § 243 Abs 1 Alt 1 SGB V abschließend geregelt. Die Krankenkassen sind nicht ermächtigt, in ihren Satzungen Zwischenstufen des Beitragssatzes zu schaffen, die das Gesetz nicht kennt.

Das gilt zunächst, soweit der Beitragssatz von der Dauer der Entgeltfortzahlung abhängt. In § 241 Satz 3, § 242 SGB V ist jeweils ein einheitlicher Beitragssatz vorgeschrieben, der nicht entsprechend der Dauer der Entgeltfortzahlung abgestuft werden darf. Aus der Verwendung des Wortes "mindestens" in § 241 Satz 3 SGB V ergibt sich, daß auch Mitglieder mit einem längeren Entgeltfortzahlungsanspruch als für sechs Wochen Beiträge nach dem allgemeinen Beitragssatz zu entrichten haben. Dieses hat das BSG bereits zu dem bis Ende 1988 geltenden Recht entschieden, obwohl damals die Wendung "für mindestens sechs Wochen" in § 385 Abs 1 Satz 4 der Reichsversicherungsordnung (RVO) lediglich als Grenzwert für den erhöhten Beitragssatz im Gesetz verwendet worden war (BSGE 56, 191 = SozR 2200 § 385 Nr 6). Für das neue Recht hat der Senat diese Rechtsprechung bestätigt und freiwillige Mitglieder einbezogen (BSGE 69, 72 = SozR 3-2500 § 241 Nr 1). Der Gesetzeswortlaut des § 242 SGB V spricht ebenfalls gegen Abstufungen nach der Dauer der Entgeltfortzahlung. Der Tatbestand enthält wiederum den Begriff "mindestens" und ist als einfache Verneinung des Merkmals der Mitglieder mit dem allgemeinen Beitragssatz gefaßt: An Stelle von "für mindestens sechs Wochen" in § 241 Satz 3 SGB V heißt es in § 242 SGB V "nicht für mindestens sechs Wochen". Zwar ist der Beitragssatz nach § 242 SGB V im Verhältnis zum allgemeinen Beitragssatz "entsprechend" zu erhöhen. Nach den damit in bezug genommenen Tatbestandsvoraussetzungen muß die Erhöhung aber dem Fehlen eines Mindestanspruchs auf Entgelt- oder Leistungsfortzahlung entsprechen; Anknüpfungspunkt ist dagegen nicht die Dauer des bestehenden Fortzahlungsanspruchs. § 242 SGB V darf also nicht so gelesen werden, als betreffe die Vorschrift Mitglieder, die "keinen oder einen geringeren Anspruch ... als für sechs Wochen" haben.



Der systematische Zusammenhang zwischen den genannten Bestimmungen bestätigt, daß auch der erhöhte Beitragssatz ein einheitlicher Beitragssatz sein muß. § 241 Satz 3 SGB V legt für den allgemeinen Beitragssatz einen Zeitraum von sechs Wochen als unteren Grenzwert fest und schließt daher alle längeren Zeiträume in seinen Anwendungsbereich ein. § 242 SGB V geht vom gleichen Grenzwert von sechs Wochen aus und schreibt den erhöhten Beitragssatz vor, wenn dieser Grenzwert nicht erreicht wird. Ebenso wie § 241 Satz 3 SGB V alle längeren Zeiträume der Entgeltfortzahlung miteinfaßt, sind in § 242 SGB V alle Zeiträume unter dem Grenzwert einbezogen. Hätte der Gesetzgeber die zum früheren Recht ergangene Entscheidung nicht auch für Zeiträume unter sechs Wochen gelten lassen wollen, dann hätte er die in § 242 SGB V erfaßte Mitgliedergruppe nicht nur negativ von der Gruppe mit mindestens sechswöchiger Entgeltfortzahlung abgegrenzt. Da § 241 Satz 3 SGB V nach der Rechtsprechung einen einheitlichen Beitragssatz für Entgeltfortzahlungszeiträume zwischen 6 und (jedenfalls) 26 Wochen vorschreibt, wäre überdies kaum verständlich, wenn die nach § 242 SGB V erheblich geringere Spanne zwischen einem Tag und 41 Tagen zu differenzierten Beitragssätzen zwingen würde.

Dieses Ergebnis wird durch den Bezug zum Recht der Entgelt- und Leistungsfortzahlung im Krankheitsfall bestätigt. Sozialrechtliche Fortzahlungsansprüche kennt das Gesetz nur für die Dauer von sechs Wochen (vgl etwa § 105b Abs 1 des Arbeitsförderungsgesetzes, § 568a Abs 2 RVO, § 25 Abs 3 Nr 1 des Sozialgesetzbuchs - Gesetzliche Rentenversicherung <SGB VI>). Im Arbeitsrecht bestehen Entgeltfortzahlungsansprüche - jedenfalls typischerweise - entweder für sechs Wochen oder gar nicht. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen räumen nahezu allen Arbeitnehmern einen entsprechenden unabdingbaren Anspruch ein, so daß der Spielraum für arbeitsvertragliche Gestaltungen denkbar gering ist (bis zum 31. Mai 1994 vgl zB § 1 Abs 1, § 9 des Lohnfortzahlungsgesetzes; vom 1. Juni 1994 an: §§ 3, 12 des Entgeltfortzahlungsgesetzes = Art 53 des Pflege-Versicherungsgesetzes vom 26. Mai 1994, BGBl I 1014, 1068). Es ist ausgeschlossen, daß die in der Bezugnahme auf die Entgelt- und Leistungsfortzahlung liegende Typisierung beim Beitragssatz durchbrochen werden sollte und der Gesetzgeber die Krankenkassen durch § 242 SGB V verpflichten wollte, eigene Beitragssätze für den allenfalls ausnahmsweise möglichen Fall eines Entgeltfortzahlungsanspruchs von weniger als sechs Wochen vorzusehen; vielmehr muß auch für solche Mitglieder der erhöhte Beitragssatz gelten. Auch die Satzung der Klägerin sieht eine Abstufung des erhöhten Beitragssatzes bei einem kürzeren als dem gesetzlichen Entgeltfortzahlungsanspruch nicht vor (§ 11 Nr 2 der Satzung), obwohl ein solcher etwa im Rahmen des Dienstvertrags des Geschäftsführers einer GmbH (zur Abgrenzung von Arbeitnehmern vgl BAG ZIP 1992, 1496 mwN) zumindest theoretisch denkbar ist. Wäre durch § 242 SGB V eine Abstufung des Beitragssatzes "entsprechend" der Dauer des Entgeltfortzahlungsanspruchs geboten, müßten alle Krankenkassensatzungen vorsorglich solche Bestimmungen enthalten, weil eine



Abstufung nicht erst dann eingeführt werden könnte, wenn die kürzere Entgeltfortzahlung bereits praktiziert wird. Im übrigen wären abgestufte Beitragssätze versicherungsmathematisch fragwürdig, weil nicht unbedingt für jede Stufe genügend Mitglieder vorhanden wären.

Die Zuordnung zu § 241 Satz 3 und § 242 SGB V nach einem Grenzwert von sechs Wochen gilt entsprechend für Mitglieder, bei denen der Beginn der Krankengeldgewährung von der späteren Anspruchsentstehung und nicht von der Entgeltfortzahlung abhängt. Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung wird vom Gesetz bei der Höhe des Beitragssatzes deshalb berücksichtigt, weil nach § 49 Abs 1 Nr 1, 3 und 4 SGB V der Bezug von Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen oder Entgeltersatzleistungen den Anspruch auf Krankengeld zum Ruhen bringt, so daß der Krankenkasse Aufwendungen erspart werden. Außer durch Entgeltfortzahlung kann die Krankengeldgewährung während der ersten Zeit der Arbeitsunfähigkeit durch Gesetz oder Satzung ausgeschlossen sein, weil der Anspruch erst später entsteht (Karenzzeit). Rechtsgrundlage für entsprechende Satzungsbestimmungen ist § 44 Abs 2 SGB V, der aber nur für freiwillige Mitglieder gilt. Die durch Karenz verursachte Einsparung ist der Einsparung durch Entgeltfortzahlung ähnlich, wenn auch nicht völlig gleich. Während die Krankenkasse bei der Entgeltfortzahlung an Stelle eines etwa säumigen Arbeitgebers zunächst vorleisten und das Risiko der Durchsetzbarkeit der Lohnforderung tragen muß, ist sie beim Leistungsausschluß in der ersten Zeit der Arbeitsunfähigkeit völlig frei. Die sichere Einsparung bei einer Karenz zu Beginn der Arbeitsunfähigkeit kann andererseits wieder verlorengehen, wenn die Arbeitsunfähigkeit sehr lange dauert. Denn nach § 48 Abs 3 Satz 1 und 2 SGB V wird nur die Ruhenszeit, nicht aber die Karenzzeit auf die Leistungsdauer von höchstens 78 Wochen angerechnet, so daß die Entgeltfortzahlung die Krankenkasse am Ende der Leistungsdauer wirklich entlastet, während die Karenz die Belastung nur zeitlich verschiebt. Dieses in sich ausgewogene System kann satzungsrechtlich nicht durchbrochen werden, denn § 44 Abs 2 SGB V ermächtigt nur zur Verschiebung der Anspruchsentstehung, aber nicht zur Einführung eines Ruhenszeitraums. Ob die Satzung für Mitglieder mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung zusätzlich eine Karenzzeit festlegen darf, kann hier ebenso wie im Urteil des Senats vom 25. Juni 1991 (BSGE 69, 72 = SozR 3-2500 § 241 Nr 1) offenbleiben, denn jedenfalls hat eine die Entgeltfortzahlung überlagernde Karenzzeit keinen Einfluß auf den Beitragssatz (BSG aaO).

Die Wirkung von Karenzzeit und Entgeltfortzahlung auf das Versicherungsrisiko sind sich so ähnlich, daß unterschiedliche Beitragssätze allenfalls auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung zu rechtfertigen wären. Entgegen der Auffassung des SG (im Anschluß an Schikorski, SGB 1992, 151) handelt es sich bei keinem der beiden Ausschlußtatbestände um versicherungsbezogene Merkmale iS einer rechtlichen Verkürzung des Versicherungsanspruchs. Vielmehr sind beide risikobezogen: Die



Karenzzeit durch Verlagerung des Versicherungsrisikos von der ersten Zeit der Arbeitsunfähigkeit auf die letzte Zeit der 78-wöchigen Leistungsdauer, die Entgeltfortzahlung durch eine Risikoverlagerung von der Arbeitsunfähigkeit auf die Durchsetzbarkeit der Lohnforderung. Die wirtschaftliche Entlastung durch die zeitliche Verschiebung der Leistungspflicht bei der Karenzzeit dürfte ungefähr der Entlastung durch zahlungsbereite Arbeitgeber bei der Entgeltfortzahlung entsprechen, weil die Krankenkasse in beiden Varianten nur ausnahmsweise dennoch eintreten muß. Vom Standpunkt des Versicherten ist ebenfalls kein sachlicher Grund für eine Differenzierung erkennbar. Ein solcher liegt insbesondere nicht darin, daß Karenzzeiten Einkommensausfälle verursachen, die bei der Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber überbrückt werden. Denn der Anspruch auf die Entgeltfortzahlung ist durch die Arbeitsleistung ebenso "erkauft", wie eine private Versicherung zur Überbrückung der Karenzzeit durch Prämien erkauft werden könnte. Im Hinblick darauf hat der Senat - wie bereits angedeutet - entschieden, daß Beitragssatzermäßigungen bei längerer Entgeltfortzahlung als für sechs Wochen auch dann unzulässig sind, wenn die Krankenkasse für die betreffenden Mitglieder eine gleich lange Karenzzeit angeordnet hat (vgl. nochmals BSGE 69, 72 = SozR 3-2500 § 241 Nr 1). Auch die Klägerin hat die Unterschiede zwischen Karenzzeit und Entgeltfortzahlung nicht zum Anlaß genommen, für eine sechswöchige Karenzzeit einen anderen Beitragssatz vorzusehen als für die mindestens sechswöchige Entgeltfortzahlung (§ 11 Nr 1 und 6 der Satzung), wobei hier offenbleiben kann, ob dieses auf versicherungsmathematischer Berechnung oder auf der Annahme eines im wesentlichen gleichen Versicherungsrisikos beruht. Im übrigen hat der Gesetzgeber selbst zu erkennen gegeben, daß Versicherte mit Karenzzeiten entsprechend dem Grenzwert bei der Entgeltfortzahlung entweder dem allgemeinen oder dem erhöhten Beitragssatz zuzuordnen sind. Denn er hat für die nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) Versicherten in § 46 Satz 2 und 3 SGB V wahlweise eine sechswöchige oder eine höchstens dreiwöchige Karenzzeit vorgeschrieben und hinsichtlich des Beitragssatzes in § 16 Abs 1 Satz 1 und 2 KSVG bei sechswöchiger Karenzzeit auf § 241 SGB V und bei kürzerer Karenzzeit auf § 242 SGB V Bezug genommen.

Diesem Ergebnis kann nicht mit Erfolg § 243 Abs 1 SGB V entgegengehalten werden. In der ersten Alternative setzt diese Vorschrift voraus, daß kein Krankengeldanspruch besteht. Bei einer Karenzzeit ist der Krankengeldanspruch jedoch weder verkürzt noch ausgeschlossen, sondern nur verschoben, so daß die Anwendung des § 243 Abs 1 Alt 1 SGB V selbst dann fraglich wäre, wenn er lautete: "Soweit kein Anspruch auf Krankengeld besteht ...". Beim derzeit geltenden Wortlaut kann dem Gesetzgeber noch viel weniger unterstellt werden, er habe mit dieser Vorschrift die typisierende Regelung bei der Entgeltfortzahlung für das ähnlich gelagerte Versicherungsrisiko der Karenzzeit wieder aufgeben wollen, zumal die dann in § 16 Abs 1 Satz 2 KSVG eigentlich zu erwartende Verweisung auf § 243 Abs 1 SGB V gerade fehlt. Bei der zweiten Alternative des § 243



Abs 1 SGB V stellt sich ähnlich wie bei der ersten die Frage, ob eine zeitliche Verschiebung der Leistungspflicht eine Leistungsbeschränkung darstellt oder ob mit diesem Begriff nicht nur die völlige oder teilweise Versagung der Leistung gemeint ist. Das kann jedoch offenbleiben, denn entscheidend gegen die Anwendung des § 243 Abs 1 Alt 2 SGB V auf Mitglieder mit Karenzzeiten sprechen drei weitere Gesichtspunkte. Zunächst ist zu berücksichtigen, daß damit nur satzungsrechtliche Karenzzeiten erfaßt wären, denn die Leistungsbeschränkung führt nur dann zur Beitragssatzermäßigung, wenn sie von der Krankenkasse ausgesprochen ist (zur Unanwendbarkeit des § 243 Abs 1 Alt 2 SGB V bei gesetzlichem Ruhen von Leistungsansprüchen wegen Auslandsaufenthalts vgl BSG SozR 3-2500 § 243 Nr 2 und Nr 3). Da es bei Beachtung des Wortlauts nicht möglich ist, Versicherte mit gesetzlicher Karenzzeit der Mitgliedergruppe mit Leistungsbeschränkungen zuzuordnen, kann die in § 243 Abs 1 SGB V angeordnete Beitragssatzermäßigung auch nicht bei satzungsrechtlichen Karenzzeiten gelten, denn für eine Differenzierung ist ein sachlicher Grund nicht erkennbar.

Außerdem wäre eine sachlich nicht zu rechtfertigende Bevorzugung von Mitgliedern mit Karenzzeiten zu befürchten. Anders als das Krankengeld können die sonstigen Versicherungsleistungen entweder ganz, teilweise oder gar nicht ausgeschlossen und damit in ihrer Bedeutung für das Versicherungsrisiko nur begrenzt abgewandelt werden (theoretisch zwischen einer Übernahme zu 100 % und 0 %). Den Anspruch auf Krankengeld kann die Satzung (neben dem hier nicht interessierenden Ausschluß) nach § 44 Abs 2 Alt 2, § 48 Abs 3 Satz 2 SGB V zwar "nur" zeitlich verschieben, aber damit mangels zeitlicher Obergrenze in seinen praktischen Auswirkungen unbegrenzt variieren. In der Auslegung durch die Klägerin wären Versicherungsbedingungen möglich, die freiwilligen Mitgliedern die Wahl der für sie persönlich optimalen Kombination von Karenzzeit und Beitragssatz erlaubten, ohne daß die Zahl der Stufen, und zwar auch oberhalb des Zeitraums von sechs Wochen, rechtlich beschränkt wäre. Die dadurch ermöglichte Besserstellung der freiwilligen Mitglieder mit längerer Karenzzeit gegenüber den freiwilligen und pflichtversicherten Mitgliedern mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung für über sechs Wochen kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben. Es ist auch fraglich, ob sie vor der Verfassung zu rechtfertigen wäre. Denn mit einer steigenden Zahl von Beitragssatzstufen müßte die Zahl der Mitglieder in jeder Stufe sinken, was eine Aushöhlung des Solidarprinzips bewirken würde. Schließlich bestünde die Gefahr, daß die Pflichtversicherten Versicherungsleistungen an freiwillig Versicherte mitfinanzieren, was nach der Rechtsprechung des BSG mit anderen Regelungen des SGB V gerade vermieden werden soll (vgl BSGE 70, 13, 19f = SozR 3-2500 § 240 Nr 6 S 16).

Schließlich gehört das Krankengeld schon deshalb nicht zum Begriff der "Leistungen" iS des § 243 Abs 1 Alt 2 SGB V, weil die anderen hier erörterten Vorschriften (§ 241 Satz 3, § 242 und § 243 Abs 1 Alt 1 SGB V) abschließend regeln, wie sich das Krankengeldrisiko auf den Beitragssatz auszuwirken hat (so unter Berufung auf das Urteil vom 25. Juni

1991: Wasem in Maaßen/Schermer/Wiegand/Zipperer, SGB V, Stand: Februar 1995, § 243 RdNr 5a; vgl auch Kregel, BKK 1989, 183, 187; im Ergebnis aa Krauskopf/Vay aaO, § 243 RdNr 5; Gerlach in Hauck/Haines, Sozialgesetzbuch SGB V, Stand: Januar 1994, § 243 RdNr 25).

Für eine abschließende Regelung spricht zunächst, daß die Versicherten den vom Gesetz aufgestellten Merkmalen lückenlos zugeordnet werden können. Die Versicherten ohne Krankengeldanspruch sind in § 243 Abs 1 Alt 1 SGB V genannt; diejenigen mit Krankengeldanspruch werden von den beiden anderen Vorschriften erfaßt. Genauso lückenlos ist die Zuordnung von Versicherten mit bzw ohne Entgeltfortzahlungsanspruch von mindestens sechs Wochen. Daß Mitglieder ohne Entgeltfortzahlungsanspruch, aber mit mindestens sechswöchiger Karenzzeit aus Gleichbehandlungsgründen nur mit dem allgemeinen Beitragssatz zur Beitragszahlung heranzuziehen sind, obwohl sie nach dem Wortlaut zu dem von § 242 SGB V erfaßten Mitgliederkreis gehören, bedeutet keine Durchbrechung dieses geschlossenen Systems, denn auch der insoweit heranzuziehende § 241 Satz 3 SGB V gehört dazu. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß sich die Rechtsetzungsbefugnis der Krankenkasse nach § 241 Satz 3, § 242, § 243 Abs 1 Alt 1 SGB V in der versicherungsmathematischen Berechnung und Festlegung des Beitragssatzes erschöpft, während die Zuordnung der Mitglieder zum jeweiligen Beitragssatz im Gesetz geregelt wird, ohne daß eine Befugnis der Krankenkasse zur Schaffung zusätzlicher Mitgliedergruppen zu erkennen ist. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Reichweite der gesetzlichen Vorgaben für die Beitragssatzgestaltung wird durch § 241 Satz 2 SGB V bestätigt, wonach der allgemeine Beitragssatz eingreift, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist.

Gründe der Beitragsäquivalenz stehen diesem Ergebnis nicht entgegen, denn der die gesetzliche Krankenversicherung beherrschende Grundsatz des sozialen Ausgleichs darf durch die Berücksichtigung des Versicherungsrisikos bei der Beitragshöhe nur in den eigens vom Gesetz genannten Fällen durchbrochen werden. Mit dem Verbot in § 243 Abs 2 SGB V, bestimmte Versicherungsrisiken auszuklammern, und dem Gebot in § 241 Satz 2 SGB V, den allgemeinen Beitragssatz typisierend auf alle nicht erwähnten Mitgliedergruppen anzuwenden, wird der Vorrang des Solidarprinzips deutlich zum Ausdruck gebracht. Die Gesetzesbegründung zu § 243 SGB V zeigt, daß die damit verbundene Einschränkung der Beitragssatzgestaltung durchaus gewollt ist (BT-Drucks 11/2237 S 225 zu § 252: "... nur noch ..."). Da der Grundsatz des sozialen Ausgleichs wesentliches Element für die Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung ist, hat der Senat hiergegen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Aus alledem folgt: Für die freiwilligen Mitglieder der Klägerin, die einen Krankengeldanspruch ab dem 15. Tag der Arbeitsunfähigkeit gewählt haben, durfte kein eigener Beitragssatz vorgesehen werden. Diese Mitglieder müssen entweder dem erhöhten



Beitragssatz oder - für den unwahrscheinlichen Fall, daß sie einen Entgeltfortzahlungsanspruch für mindestens sechs Wochen haben - dem allgemeinen Beitragssatz zugeordnet werden. Die Anordnung des Beklagten ist daher zu Recht ergangen, denn die Satzung hätte ursprünglich nicht genehmigt werden dürfen.

Die gesetzte Frist bis zum 30. Juni 1992 hat allerdings inzwischen keine Bedeutung mehr; das heißt jedoch nicht, daß die Anordnung insgesamt durch Zeitablauf gegenstandslos geworden wäre. Denn die Anordnung ist nicht so zu verstehen, daß die darin auferlegte Verpflichtung mit Ablauf der gesetzten Frist erlöschen soll. Vielmehr muß die Klägerin auch jetzt noch ihre Satzung mit dem übergeordneten Recht in Einklang bringen. Die Klägerin ist allerdings nicht verpflichtet, die rechtmäßigen Beitragssätze rückwirkend einzuführen und sämtliche auf Grund der rechtswidrigen Beitragssätze durchgeführten Versicherungsverhältnisse rückabzuwickeln. Die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Genehmigung kann sich lediglich für die Zukunft auswirken, ähnlich wie eine tatsächlich errichtete Krankenkasse nicht rückwirkend beseitigt werden kann, wenn die Errichtungsgenehmigung sich nachträglich als rechtswidrig herausstellt (BSGE 68, 54 = SozR 3-2500 § 147 Nr 1 mwN). Hierfür ist der Klägerin erneut eine angemessene Frist einzuräumen.

Nicht entscheidungserheblich ist, ob § 195 Abs 2 SGB V wegen des darin verwendeten Wortes "kann" den Beklagten zur Ermessensbetätigung verpflichtet oder ob die Vorschrift im Anschluß an den bis 31. Dezember 1988 geltenden § 326 der Reichsversicherungsordnung, dem sie nach der Gesetzesbegründung inhaltlich entsprechen soll (BT-Drucks 11/2237 S 218 zu § 204 Abs 2), als reine Ermächtigungsnorm aufzufassen ist. Wenn eine Satzung - wie hier - eine bestimmte Gruppe von Mitgliedern gegenüber anderen ungerechtfertigt bevorzugt, hat die Aufsichtsbehörde nämlich nicht die Wahl zwischen mehreren rechtmäßigen Entscheidungen; vielmehr ist in einem solchen Fall ihr Einschreiten nach § 195 Abs 2 SGB V zwingend geboten. Diese Erwägung hat der Beklagte in der angefochtenen Anordnung dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er auf das Bedürfnis nach einheitlicher Rechtsanwendung im Anschluß an das Urteil des Senats vom 25. Juni 1991 (BSGE 69, 72 = SozR 3-2500 § 241 Nr 1) hingewiesen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 4 Satz 1 SGG. § 193 Abs 4 Satz 2 SGG ist nicht anzuwenden, weil die angefochtene Anordnung von der Bezirksregierung und nicht von einer obersten Landesbehörde erlassen wurde (vgl § 116 Abs 2 Nr 4 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte).

