



Wissenschaftliche Dienste

Abteilung II

Wissenschaftlicher Dienst, Parlamentsdienst und Informationsdienste

Aktenzeichen

W 6 / 52-1669

Datum

27. Juli 2015

**Umfang und Grenzen der Aufsicht der für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörde des Landes im Sinne von § 281 Abs. 3 SGB V über den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung**

**A. Auftrag**

Die Fraktion der CDU hat den Wissenschaftlichen Dienst um eine gutachtliche Stellungnahme zu Umfang und Grenzen der Aufsicht der für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörde des Landes im Sinne von § 281 Abs. 3 SGB V über den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung gebeten.

Dabei soll insbesondere darauf eingegangen werden,

- unter welchen Voraussetzungen sich aus dem Gebot der Wirtschaftlichkeit die Verpflichtung für ein aufsichtsrechtliches Vorgehen der zuständigen Landesbehörde gegenüber dem MDK ergibt,

und

- ob sich eine eventuelle Verpflichtung, die Einhaltung des Gebots der Wirtschaftlichkeit aufsichtsrechtlich durchzusetzen, auch auf Personalentscheidungen des MDK erstreckt, etwa weil nur so sich weitere Folgekosten, beispielsweise durch rechtliche Auseinandersetzungen, vermeiden ließen.

## B. Stellungnahme

### I. Einleitung

Die Arbeitsgemeinschaft „Medizinischer Dienst der Krankenversicherung“ (MDK) wurde mit Wirkung zum 1. Januar 1989 errichtet und bildet die Nachfolgeeinrichtung des Vertrauensärztlichen Dienstes, Abteilung Krankenversicherung, der ehemaligen Landesversicherungsanstalten (vgl. § 278 Abs. 1 SGB V, Artikel 73 Abs. 4 Satz 3 und 4 GRG).<sup>1</sup> Soweit der MDK in den westlichen Bundesländern die vormals beim Vertrauensärztlichen Dienst beschäftigten Beamten übernahm, ist er zur Erlangung der Dienstherrenfähigkeit (§ 2 BeamtStG) in der Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert, bis diese Notwendigkeit wegfällt.<sup>2</sup> In den neuen Bundesländern und Berlin besitzt er die Rechtsform eines eingetragenen Vereins. Sitz des MDK Rheinland-Pfalz ist Alzey. Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft sind die Landesverbände der Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen, die landwirtschaftliche Krankenkasse und die Ersatzkassen (§ 278 Abs. 2 SGB V).

Organe des MDK sind der Verwaltungsrat und der Geschäftsführer (§ 279 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Die ehrenamtlichen Mitglieder des Verwaltungsrates werden auf die Dauer von sechs Jahren gewählt (§ 279 Abs. 6 SGB V i.V.m. §§ 40 Abs. 1 Satz 1, 58 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV). Der hauptamtliche Geschäftsführer wird vom Verwaltungsrat gewählt (§ 280 Abs. 1 Nr. 6 SGB V). Er führt nach den Richtlinien des Verwaltungsrates die Geschäfte des MDK und vertritt diesen gerichtlich und außergerichtlich (§ 279 Abs. 4 Satz 1 und 2 SGB V). Eine zeitliche Begrenzung seiner Amtszeit analog derjenigen eines hauptamtlichen Vorstandes einer gesetzlichen Krankenkasse (vgl. § 35a Abs. 3 Satz 2 SGB IV) besteht nicht.<sup>3</sup>

### II. Staatsaufsicht

Als Teil der Sozialversicherung und damit Teil der mittelbaren Staatsverwaltung<sup>4</sup> übt der MDK bezogen auf den ihm eingeräumten Aufgabenbereich Staatsgewalt aus und ist insoweit (einfachgesetzlich) mit dem Recht zur Selbstverwaltung ausgestattet (vgl. §§ 279, 280 SGB V).<sup>5</sup>

Die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf selbständige Rechtsträger verpflichtet den Staat gleichzeitig dazu, durch geeignete Maßnahmen eine ordnungsgemäße Erledigung sicherzustellen. Diesem Zweck dient die Staatsaufsicht; sie umfasst jede staatliche Einflussnahme auf

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz – GRG) vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477), zuletzt geändert durch Art. 105 des Gesetzes vom 17. April 1993 (BGBl. I S. 512).

<sup>2</sup> vgl. Art. 73 Abs. 4 Satz 1 GRG; *Sichert* in: Becker/Kingreen, 4. Aufl. 2014, § 278 SGB V Rn. 2; *Baier* in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Stand: 87. Erg.-Lieferung Febr. 2015, § 278 SGB V Rn. 4.

<sup>3</sup> Damit soll die Unabhängigkeit der Gutachter des MDK gestärkt werden, *Heberlein* in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 1. März 2015, § 280 SGB V Rn. 2.

<sup>4</sup> vgl. zum Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung *Stöbner*, Die Staatsaufsicht in der Sozialversicherung, 1969, S. 21 m.w.N.

<sup>5</sup> vgl. zur demokratischen Legitimation von Selbstverwaltungskörperschaften BVerfGE 107, 59 ff. [Lippeverband]; ausführlich zur Selbstverwaltung im Bereich der Sozialversicherung auch *Stöbner*, a.a.O., S. 22 ff.

Maßnahmen der (Sozialversicherungs-)Träger und bildet die notwendige Ergänzung zur Selbstverwaltung.<sup>6</sup>

Der Oberbegriff „Staatsaufsicht“ gliedert sich im Bereich der Sozialversicherung in die Unterbegriffe „Rechtsaufsicht“, „Fachaufsicht“ und „Mitwirkungsrechte“.<sup>7</sup> Rechtsaufsicht beschränkt sich auf die Kontrolle der Einhaltung von Gesetz und sonstigem Recht. Fachaufsicht beinhaltet darüber hinaus die Kontrolle der Zweckmäßigkeit. Unter den Begriff der Mitwirkungsrechte werden Genehmigungs-, Zustimmungs- und Bestätigungsvorbehalte für Entscheidungen gefasst, welche die Organe der Selbstverwaltungskörperschaften treffen und zu ihrer Rechtswirksamkeit nach außen der staatlichen Billigung bedürfen.<sup>8</sup>

Der MDK untersteht der Aufsicht der für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörde des Landes, in dem er seinen Sitz hat (§ 281 Abs. 3 Satz 1 SGB V), der MDK Rheinland-Pfalz damit dem Ministerium für Soziales, Arbeit, Gesundheit und Demografie Rheinland-Pfalz. Die Aufsicht beschränkt sich nach § 281 Abs. 3 Satz 2 SGB V i.V.m. § 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IV auf Rechtsaufsicht.<sup>9</sup> Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit (vgl. § 87 Abs. 2 SGB IV) darf grundsätzlich nicht erfolgen. So trennscharf die Definitionen auf den ersten Blick erscheinen mögen, unterscheiden sich Rechts- und Fachaufsicht in der Praxis jedoch nicht immer. Sind Aspekte der Zweckmäßigkeit bereits Inhalt einer Norm (z.B. bei final formulierten Normen), ist die Zweckmäßigkeit „verrechtlicht“ und dient zugleich der Rechtsaufsicht als Anknüpfungspunkt.<sup>10</sup>

Neben der Rechtsaufsicht ordnet § 281 Abs. 3 Satz 2 SGB V mit einem Verweis auf § 274 SGB V eine zusätzliche spezielle Prüfpflicht der Prüfbehörden an, nach der die Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführung mindestens alle fünf Jahre zu prüfen ist. Im Rahmen dieses Prüfauftrags steht der Prüfbehörde ein umfassendes und auch Zweckmäßigkeitserwägungen einschließendes Prüf- und Beanstandungsrecht zu. Er mündet in einen Bericht, der aber grundsätzlich keine hoheitlichen Aufsichtsmaßnahmen umfassen darf.<sup>11</sup>

Zur Unterscheidung beider Prüfformen wird die Prüfung nach § 274 SGB V in Abgrenzung zur „Aufsichtsprüfung“ nach §§ 87 Abs. 1 Satz 2, 88 ff. SGB IV auch als „Beratungsprüfung“ bezeichnet.<sup>12</sup> Die Beratungsprüfung dient nach dem Willen des Gesetzgebers „neben der Kontrolle der Rechtsanwendung der Information der Verantwortlichen; sie soll weiterführende Überlegungen fördern, Orientierungs- und Entscheidungshilfen geben. Ein modernes Verständnis von dieser Prüfung ist nicht primär auf die Aufdeckung von Fehlern oder Mängeln

<sup>6</sup> Stöbner, a.a.O., S. 30 f.

<sup>7</sup> Stöbner, a.a.O., S. 31; Winkler, SGB IV, 2007, § 87 Rn. 6; Schirmer/Kater/Schneider, Aufsicht in der Sozialversicherung, Ergänzbares Handbuch für die Praxis, 25. Erg.-Lieferung 2014, Kennz. 200, S. 1 ff.; Kennz. 500, S. 1.

<sup>8</sup> Stöbner, a.a.O., S. 31 f.; Winkler, a.a.O., § 87 Rn. 6; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 200, S. 1; Kennz. 500, S. 1.

<sup>9</sup> ganz h.M., siehe nur Winkler, a.a.O., § 87 Rn. 2; Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 281 SGB V Rn. 15.

<sup>10</sup> Winkler, a.a.O., § 87 Rn. 6 f.; Fattler in: Hauck/Noftz, Stand: März 2015, § 87 SGB IV Rn. 1a, jeweils m.w.N.

<sup>11</sup> vgl. Kruse in: Hänlein/Kruse/Schuler, SGB V, 4. Aufl. 2012, § 281 Rn. 8; Baier in Krauskopf, a.a.O., § 274 SGB V Rn. 13.

<sup>12</sup> Pfohl in: Becker/Kingreen, a.a.O., § 274 SGB V Rn. 5; vgl. auch BT-Drs. 11/3480, S. 66.

gerichtet, sondern soll einen entscheidenden Beitrag zur rechtzeitigen Erkenntnis von Schwachstellen leisten und wirkt vor allem präventiv.“<sup>13</sup>

### III. Rechtsaufsicht (§ 281 Abs. 3 Satz 2 SGB V i.V.m. § 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IV)

#### 1. Allgemeines

Die Aufsicht über Sozialversicherungsträger war zunächst in § 30 Abs. 1 RVO geregelt. Sie umfasste die Kontrolle, ob die Versicherungsträger „Gesetz“ und „Satzung“ beachtet hatten. Mit Wirkung vom 1. Juli 1977<sup>14</sup> wurde der Aufsichtsmaßstab durch Einführung des SGB IV neu gefasst und durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988<sup>15</sup> auf den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung erstreckt. Das Gesetz definiert durch Verweisung auf die gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) den Maßstab für die Rechtsaufsicht des MDK mit „Gesetz und sonstigem Recht, das für den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung maßgebend ist“ (§§ 281 Abs. 3 Satz 2 SGB V, 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Mit dem Begriffspaar „Gesetz und sonstiges Recht“ hat der Gesetzgeber nach der Gesetzesbegründung überkommene Begriffe durch zeitgerechte ersetzt und sich dabei an Artikel 20 Abs. 3 GG und dem ehemaligen § 224 AFG orientiert.<sup>16</sup> Eine materielle Rechtsänderung sollte sich jedoch nicht ergeben.<sup>17</sup> Zugleich hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Maßstäbe, deren Beachtung die Aufsichtsbehörden zu überwachen haben, identisch sind mit denjenigen, welche den MDK bei seiner Aufgabenerfüllung binden.<sup>18</sup>

Betrachtet man konkret, was unter die Begriffe „Gesetz“ und „sonstiges Recht“ subsumiert wird, verwenden Rechtsprechung und Literatur die Begriffe seit jeher weitgehend inhaltsgleich.<sup>19</sup> Zum Prüfungsmaßstab der Aufsichtsbehörde zählen das Grundgesetz<sup>20</sup> sowie alle Gesetze im formellen und materiellen Sinne auf Bundes- und Landesebene<sup>21</sup>. Hierzu zählen wiederum Rechtsverordnungen, internationale Abkommen, allgemeinverbindliche Tarifverträge, allgemeine Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsvereinbarungen, allgemeine Rechtsgrundsätze, Gewohnheitsrecht sowie insbesondere das autonome Recht des MDK selbst (Satzung, Dienstordnung, Richtlinien).<sup>22</sup>

<sup>13</sup> BT-Drs. 11/2493, S. 42.

<sup>14</sup> Gesetz vom 23. Dezember 1976, BGBl. I S. 3845.

<sup>15</sup> Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz – GRG), BGBl. I S. 2477.

<sup>16</sup> BT-Drs. 7/5457, S. 4; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 240, S. 1.

<sup>17</sup> BT-Drs. 7/5457, S. 4; Fattler in Hauck/Noftz, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 2.

<sup>18</sup> vgl. Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 240, S. 1.

<sup>19</sup> vgl. Schütte-Geffers in: Kreikebohm, SGB IV, 2. Aufl. 2014, § 87 Rn. 9 ff.; Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 6 ff.; Winkler, a.a.O., § 87 Rn. 8; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 240, S. 1; BSGE 89, 235, 238 f.

<sup>20</sup> Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 240, S. 2 ff.; Winkler, a.a.O., § 87 Rn. 8

<sup>21</sup> Schütte-Geffers in: Kreikebohm, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 9; Winkler, a.a.O., § 87 Rn. 8; Fattler in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 3; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 250, S. 1 ff.

<sup>22</sup> Fattler in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 3; Schütte-Geffers in: Kreikebohm, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 9 f.; Winkler, a.a.O., § 87 Rn. 8; Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 6 f.; Schirmer/Kater/Schneider, Kennz. 250, 255, 270, 275, 280, 285.



Der Halbsatz „das für den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung maßgebend ist“ bedeutet, dass sich der Aufsichtsrahmen im Umfang des vorgenannten Rechts beschränkt auf das Sozialrecht sowie das übrige Recht, soweit es für den MDK einschlägig ist.<sup>23</sup> Deshalb sind z.B. anerkannte Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts nur insoweit maßgebend, als sie vom MDK praktiziert werden.<sup>24</sup> Weiter einschränkend gehören allgemeine Verwaltungsvorschriften nach h.M. nur insoweit zum sonstigen Recht, als es sich nicht um verwaltungsinterne Richtlinien handelt, welche verwaltungsinternes Handeln regeln oder Bereiche ordnen, die der Gesetzgeber dem Bereich der Selbstverwaltung vorbehalten hat.<sup>25</sup>

Allgemeine Rechtsgrundsätze sind Rechtsnormen, die wegen ihres rechtsethischen Charakters in jeder Rechtsordnung enthalten sind. Sie haben zum Teil in Vorschriften des geschriebenen Rechts Ausdruck gefunden, z.B. in den Grundrechten oder Artikel 20 Abs. 1 GG (Rechtsstaatsprinzip, Sozialstaatsprinzip). Im Übrigen sind sie von Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden. Zu ihnen zählen z.B. das Rechtsmissbrauchsverbot, das Gebot der Wahrung rechtlicher Gleichheit, das Willkürverbot, das Übermaßverbot, das Verbot des Handelns gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten sowie das Gebot zur Wahrung von Treu und Glauben.<sup>26</sup>

Gewohnheitsrecht entsteht durch eine lang dauernde, oft auf Rechtsprechung oder Verwaltungspraxis beruhende Übung, die durch Rechtsüberzeugung getragen wird und nicht nur nach dem Willen der unmittelbar Beteiligten, sondern auch der Allgemeinheit Ausdruck geltenden Rechts ist.<sup>27</sup> Zu den gewohnheitsrechtlich anerkannten und auch für die Sozialversicherung geltenden Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts zählt das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.<sup>28</sup> Das Bundessozialgericht durch Urteil vom 31. Juli 1970<sup>29</sup> bereits ausgeführt:

„(...) das Gebot einer wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung (vgl. § 26 Abs. 1 RHO; §§ 7 Abs. 1, 34 Abs. 2 BHO; §§ 6 Abs. 1, 19 Abs. 2 des Haushaltsgrundsätzegesetzes vom 19. August 1969) [gilt] wegen seiner überragenden und grundsätzlichen Bedeutung für die öffentliche Finanzwirtschaft nach der Auffassung des erkennenden Senats auch in den Bereichen der öffentlichen Verwaltung, in denen seine Beachtung nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist.“

<sup>23</sup> vgl. *Winkler*, a.a.O., § 87 Rn. 9; *Schirmer/Kater/Schneider*, a.a.O., Kennz. 240. S. 1; 250, S. 1; *Fattler* in: *Hauck/Noftz*, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 3.

<sup>24</sup> vgl. *Fattler* in: *Hauck/Noftz*, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 3 a.E.

<sup>25</sup> vgl. BSGE 89, 235, 240 f.; *Schütte-Geffers* in: *Kreikebohm*, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 11; *Fattler* in: *Hauck/Noftz*, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 3a; *Baier* in: *Krauskopf*, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 6; *Schirmer/Kater/Schneider*, Kennz. 255, S. 1 ff.

<sup>26</sup> ausführlich *Schirmer/Kater/Schneider*, Kennz. 290, S. 1 f. m.w.N.

<sup>27</sup> so bereits BSGE 11, 126, 128 f.; *Schirmer/Kater/Schneider*, Kennz. 290, S. 3 f. m.w.N.; *Winkler*, a.a.O., § 87 Rn. 8; *Schütte/Geffers* in: *Kreikebohm*, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 10.

<sup>28</sup> vgl. nur BSGE 31, 247, 256 f.; 47, 21, 23; 55, 277, 278; 56, 197, 198; 61, 235, 241; *Schirmer/Kater/Schneider*, a.a.O., Kennz. 295, S. 1.

<sup>29</sup> BSGE 31, 247, 256 f.

Gegenstand des Aufsichtsrahmens ist nach h.M. auch das Privatrecht.<sup>30</sup> Das betrifft insbesondere zivilrechtliche Vorfragen im Bereich der Leistungsgewährung, aber auch die Aufwendungsersatz- und Vergütungsregelungen der Mitarbeiter und Geschäftsführer unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.<sup>31</sup> In Abgrenzung dazu gehört allerdings die Prüfung der Einhaltung von Verträgen zwischen dem MDK und Dritten nicht zum Aufsichtsrahmen, da schuldrechtliche Verträge kein Gesetz im formellen oder materiellen Sinne bilden.<sup>32</sup>

Schließlich gehört die Beachtung einer gesicherten höchstrichterlichen Rechtsprechung durch den MDK zu dem sonstigen, für ihn maßgebenden Recht.<sup>33</sup>

## 2. Unbestimmte Rechtsbegriffe

Auch unbestimmte Rechtsbegriffe sind Gegenstand der Aufsichtsprüfung.<sup>34</sup> Hierunter versteht man Begriffe, die nicht genau bestimmte Gegenstände oder Arten von Gegenständen, sondern Tatsachen-, Interessen- oder Wertbereiche bezeichnen, deren konkrete Ausprägungen nur im Einzelfall bestimmt werden können.<sup>35</sup> Die Aufsicht hat bei diesen Rechtsbegriffen zu berücksichtigen, dass dem MDK bei der Rechtsanwendung ein Beurteilungsspielraum in Form einer Einschätzungsprärogative zusteht.<sup>36</sup> Der Beurteilungsspielraum leitet sich aus den sachbedingten Schwierigkeiten einer Erfolgskontrolle des jeweiligen Begriffes, aus der Beachtung des Selbstverwaltungsrechtes des MDK (vgl. §§ 279, 280 SGB V) und dem Grundsatz der maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht ab.<sup>37</sup> Ein rechtswidriges Verhalten liegt nur vor, wenn die Grenzen des Beurteilungsspielraums überschritten werden.<sup>38</sup> Hierfür haben sich folgende Grundsätze herausgebildet:

Eröffnet ein unbestimmter Rechtsbegriff dem MDK einen Gestaltungsspielraum, indem er mehrere Auslegungen zulässt, und ist die Auslegung in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt, bedarf ein aufsichtsrechtliches Einschreiten einer besonderen Rechtfertigung. Bewegt sich das Handeln des MDK noch im Bereich des rechtlich Vertretbaren, sind förmliche Aufsichtsmittel, die dieses Verhalten beanstanden, grundsätzlich rechtswidrig. Der

---

<sup>30</sup> so bereits Stöbner, a.a.O., S. 35 f.; Winkler, a.a.O., § 87 Rn. 9; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 250, S. 5 ff. Soweit hieran Zweifel geäußert werden (vgl. BSGE 91, 269, 272 m.w.N.) dürfte verkannt werden, dass ein Verstoß nicht im selben Maße zu einem Einschreiten verpflichtet. Diese Frage betrifft die Rechtsfolgenseite, nicht den Aufsichtsmaßstab, vgl. Stöbner, a.a.O., S. 36.

<sup>31</sup> vgl. Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 295, S. 5 ff.; Stöbner, a.a.O., S. 35 f.

<sup>32</sup> vgl. bereits Stier-Somlo, Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 nebst Einführungsgesetz, 1913, § 30 Ziff. 4.

<sup>33</sup> allg. M., vgl. nur BSGE 94, 221, 229; Schütte-Geffers in: Kreikebohm, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 12; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 300, S. 1 ff. m.w.N.

<sup>34</sup> Fattler in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 3b; Schütte-Geffers in: Kreikebohm, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 13 f.; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 220, S. 5 ff.

<sup>35</sup> Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 220, S. 5.

<sup>36</sup> allg. M., vgl. bereits BSGE 20, 226, 228; 23, 206, 208; 94, 221, 229; Fattler in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 3c m.w.N.; Schütte-Geffers in: Kreikebohm, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 13; Schirmer/Kater/Schneider, Kennz. 295, S. 2.

<sup>37</sup> vgl. BSGE 55, 277, 279; 67, 85, 88 f.; 71, 108, 109 f.; Fattler in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 3c.

<sup>38</sup> Fattler in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 3c.

Bewertungsspielraum des MDK endet regelmäßig dort, wo sich für einen Begriff bereits gesicherte Maßstäbe durch Rechtsprechung oder einheitliche Rechtsanwendung gebildet haben. Diese schränken den Beurteilungsspielraum stark ein oder schließen ihn sogar aus. Eine Grenzüberschreitung bedeutet eine Rechtsverletzung im Sinne des § 89 SGB IV.<sup>39</sup>

### 3. Ermessensentscheidungen

Ermessensentscheidungen des MDK sind gleichfalls Gegenstand der Prüfung durch die Aufsichtsbehörde. Nach allgemeinen Grundsätzen darf die Aufsichtsbehörde ihr Ermessen nicht an die Stelle des Ermessens des MDK setzen, sondern nur die Einhaltung der Grenzen des Ermessens prüfen. Der Prüfungsumfang umfasst, ob der MDK ein ihm eingeräumtes Ermessen überhaupt ausgeübt hat (Ermessensnichtgebrauch), ob er eine Entscheidung getroffen hat, die von der Ermessenregelung nicht gedeckt ist (Ermessensüberschreitung), und ob er in einer den Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (Ermessens Fehlgebrauch). Letzteres kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Entscheidung gegen das Gleichheitsgebot verstößt, sie von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgeht oder das gewählte Mittel für den angestrebten Zweck nicht geeignet und sachdienlich ist.<sup>40</sup>

### 4. Tätigwerden der Aufsichtsbehörde

Für die Ausübung des Aufsichtsrechts gilt das Opportunitätsprinzip, d.h. es steht im pflichtgemäßen (Entschließungs-)Ermessen der Aufsichtsbehörde, ob das öffentliche Interesse im Einzelfall ein Einschreiten gegen ein rechtswidriges Verhalten des MDK erfordert.<sup>41</sup> Maßgebende Gesichtspunkte für die Ermessensausübung sind die Schwere des Verstoßes gegen die Rechtsordnung, die Bedeutung der verletzten Norm, der Umfang eines etwaigen materiellen Schadens sowie die sonstigen Auswirkungen der gesetzeswidrigen Maßnahme auf die Rechtsordnung. Dabei hat die Behörde auch zu berücksichtigen, wie sie bisher in gleichgelagerten Fällen entschieden hat bzw. künftig verfahren möchte (Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung aus Artikel 3 GG).<sup>42</sup>

Eine Pflicht zum Tätigwerden besteht dann, wenn sich das Ermessen der Behörde aufgrund der Umstände des Einzelfalles auf Null reduziert oder wenn eine Rechtsvorschrift das Einschreiten der Behörde vorsieht, wie z.B. bei den gesetzlichen Genehmigungsvorhalten (vgl. §§ 35a Abs. 6a, 85, 86 SGB IV).<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> BSGE 67, 85, 89; 71, 108, 110; 94, 221, 229 f.; Schütte-Geffers in: Kreikebohm, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 14; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 220, S. 5 ff.

<sup>40</sup> Fattler, in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 3c; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O. Kennz. 220, S. 8 ff. m.w.N.; Stößner, a.a.O., S. 51 ff.

<sup>41</sup> vgl. Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 5; Stößner, a.a.O., S. 36 f.

<sup>42</sup> vgl. Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 5; Stößner, a.a.O., S. 37; Schirmer/Kater/Schneider, Kennz. 220, S. 9 f.

<sup>43</sup> vgl. Stößner, a.a.O., S. 37.



## 5. Prüfung und Unterrichtung

### a) Prüfungsrecht

Zur Wahrnehmung der durch § 87 SGB IV angeordneten Aufsichtstätigkeit stattet § 88 Abs. 1 SGB IV (i.V.m. § 281 Abs. 3 Satz 2 SGB V) die Aufsichtsbehörde mit einem umfassenden Prüfungs- und Informationsrecht aus. Dieses gibt der Aufsichtsbehörde das Recht, die gesamte Geschäfts- und Rechnungsführung des MDK zu prüfen und festzustellen, ob Gesetz und sonstiges maßgebendes Recht beachtet sind.<sup>44</sup> Einen kraft Selbstverwaltungsrecht prüfungsfreien Raum gibt es nicht, da § 88 SGB IV die parlamentarische Kontrolle sicherstellen soll und sich diese naturgemäß auf das gesamte Staatshandeln erstrecken muss.<sup>45</sup>

Die Geschäfts- und Rechnungsführung des MDK erfasst das gesamte Verwaltungshandeln. Hierzu zählen alle Handlungen des MDK, die ihm zugerechnet werden, mithin alle Tätigkeiten seines Geschäftsführers, der Selbstverwaltungsorgane und seines Personals. Erfasst sind alle Geschäfte mit Innen- und Außenwirkung.<sup>46</sup> Der Begriff „Rechnungsführung“ neben der Geschäftsführung geht auf § 31 Abs. 1 RVO zurück und hat nur klarstellende Bedeutung: Die Geschäftsführung umfasst als wesentlichen Teil auch die Rechnungsführung.<sup>47</sup>

Das Prüfrecht umfasst zugleich das Recht auf Teilnahme an Sitzungen des Verwaltungsrates als dem Selbstverwaltungsorgan des MDK. Dies folgt als „minus“ gegenüber den Aufsichtsmitteln aus § 89 Abs. 3 SGB IV (i.V.m. § 281 Abs. 3 Satz 2 SGB V) und wurde nur deshalb nicht in das Gesetz aufgenommen, da dieses Teilnahmerecht schon seit jeher anerkannt ist.<sup>48</sup> Das Teilnahmerecht ist durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschränkt, so dass eine Teilnahme allein dann zulässig sein dürfte, wenn ein berechtigtes Informationsbedürfnis der Aufsichtsbehörde nur so zuverlässig realisiert werden kann oder konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Gesetz oder sonstiges Recht bestehen.<sup>49</sup>

Kernpunkte der Aufsicht sind zunächst das Leistungs- und Beitragswesen. Analog der Aufgabe der Krankenversicherungsträger, die im Gesetz vorgesehenen Leistungen zu erbringen, obliegt dem MDK nach der zentralen Vorschrift des § 275 SGB V die Aufgabe zur Begutachtung, Beratung und Prüfung für die Krankenkassen und ihre Verbände. Für den Bereich der dem MDK nach § 275 Abs. 1 bis 3a SGB V zugewiesenen Aufgaben besteht eine Umlagefinanzierung auf die Krankenkassen als gemeinsame Träger des MDK (§ 278 Abs. 1 Satz 1 SGB V) mit

<sup>44</sup> Schütte-Geffers in: Kreikebohm, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 4; Fattler in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 3.

<sup>45</sup> Winkler, a.a.O., § 88 Rn. 4; Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 6.

<sup>46</sup> Schütte-Geffers in: Kreikebohm, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 5; Fattler in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 1a; Winkler, a.a.O., § 88 Rn. 4; Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 6.

<sup>47</sup> Schütte-Geffers in: Kreikebohm, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 5 a.E.

<sup>48</sup> Fattler in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 3b. Das Teilnahmerecht war bereits bei Inkrafttreten der RVO allgemein anerkannt, vgl. Stier-Somlo, a.a.O., § 30 Ziff. 1.

<sup>49</sup> vgl. Fattler in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 3b; Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 7; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 305, S. 8 ff.



der Besonderheit, dass wegen der obligatorischen Aufgaben des MDK im Rahmen der Pflegeversicherung gemäß § 281 Abs. 1 Satz 5 SGB V die Hälfte der Umlage nach Abs. 1 Satz 1 von den Pflegekassen getragen wird. Kosten für Fremdausgaben zugunsten anderer Sozialversicherungsträger ohne MDK-Mitgliedschaft gemäß § 278 Abs. 2 SGB V sind dem MDK von diesem Träger nach § 281 Abs. 1 Satz 4 SGB V zu erstatten. Kosten für die Begutachtung bei Zweifeln über die Arbeitsunfähigkeit trägt die beauftragende Krankenkasse (§ 275 Abs. 1 Nr. 3 lit. b, Abs. 1a SGB V, § 56 Abs. 1 Satz 5 SGB II), welche die Kosten wiederum von der Bundesanstalt für Arbeit erstattet erhält (§ 56 Abs. 2 Satz 1 SGB II). Beratungsaufgaben nach § 275 Abs. 4 SGB V werden ausschließlich nutzerorientiert vergütet (§ 281 Abs. 1a SGB V).<sup>50</sup> Die Festsetzung der Umlage unterliegt umfassend der rechtsaufsichtlichen Kontrolle.<sup>51</sup>

Im Bereich des Haushalts- und Rechnungswesens obliegt der Aufsicht die Prüfung der Einhaltung der hierfür maßgeblichen Grundsätze nach § 281 Abs. 2 Satz 1 SGB V i.V.m. § 69 sowie §§ 73 bis 77 Abs. 1 und § 79 Abs. 1 und 2, 3a SGB IV. Danach unterliegt der Haushalt insbesondere den Grundsätzen des Haushaltsausgleichs (§ 69 Abs. 1 SGB IV), der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 69 Abs. 2 SGB IV), der Kosten- und Leistungsrechnung (§ 69 Abs. 4 SGB IV) sowie der Personalbedarfsermittlung (§ 69 Abs. 6 SGB IV).<sup>52</sup>

Bei Vermögensanlagen des MDK besteht ein Prüfrecht und eine teilweise Genehmigungspflicht nach §§ 80 und 85 SGB IV (i.V.m. § 281 Abs. 2 Satz 3 SGB V). Prüfmaßstab sind vor allem der Verlustausschluss, ein angemessener Ertrag und ausreichende Liquidität (§ 80 SGB IV).<sup>53</sup>

Uneingeschränkter Überprüfung unterliegen schließlich die gesamten Verwaltungskosten einschließlich der zugrunde liegenden privatrechtlichen Verträge und Vereinbarungen. Gegenstand der Prüfung ist die Personalausstattung insgesamt, aber auch die Gestaltung einzelner Arbeits- und Dienstverhältnisse. Die Aufsichtsbehörde kann hierzu sämtliche die Beschäftigungsverhältnisse betreffenden Unterlagen, insbesondere Personalakten und Betriebsvereinbarungen, einsehen.<sup>54</sup>

In jedem Fall hat die Aufsichtsbehörde die Unabhängigkeit der für den MDK tätigen Ärzte zu beachten, die bei Wahrnehmung ihrer medizinischen Aufgaben nur ihrem ärztlichen Gewissen unterworfen sind (§§ 281 Abs. 3 Satz 3, 275 Abs. 5 Satz 1 SGB V). Begrenzt wird der Prüfungsumfang deshalb durch die ärztliche Weisungsfreiheit und Schweigepflicht.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> vgl. *Sichert*, a.a.O., § 281 SGB V Rn. 2 ff.; *Becker* in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 281 SGB V Rn. 15 ff.

<sup>51</sup> vgl. *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 9.

<sup>52</sup> vgl. *Becker* in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 281 SGB V Rn. 19.

<sup>53</sup> vgl. *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 10.

<sup>54</sup> vgl. *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 11.

<sup>55</sup> *Kruse* in: Hänlein/Kruse/Schuler, a.a.O., § 281 SGB V Rn. 6.

## b) Prüfungsumfang und -turnus

Neben der Entscheidung, überhaupt im Wege der Aufsicht tätig zu werden, bestimmt die Aufsichtsbehörde auch den Umfang ihrer Prüfung nach eigenem Ermessen. Ermessensleitender Faktor dürfte der Aufklärungsbedarf sein. Sind generelle Mängel in einem Verwaltungsbereich bekannt, dürfte die Prüfung auf die gesamte Verwaltungstätigkeit zu erstrecken sein. Routineprüfungen ohne besondere Anhaltspunkte für Mängel dürften auf Teilbereiche der Verwaltung beschränkt werden können. Allerdings dürfte in angemessenen Zeitabständen die gesamte Verwaltung rechtsaufsichtlicher Kontrolle zu unterziehen sein, um eventuelle bislang unentdeckte Mängel aufzudecken. Im Übrigen dürften die Ergebnisse vorangegangener Prüfungen und die dabei gewonnenen Erkenntnisse die Prüfungsintensität beeinflussen.<sup>56</sup>

Ein bestimmter Prüfturnus ist gesetzlich nicht vorgegeben. Maßgeblich sein dürften die Ergebnisse früherer Prüfungen und der daraus gewonnene Gesamteindruck von der Arbeit des MDK. Im Übrigen dürfte nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abzuwägen sein zwischen dem Interesse des MDK an einer möglichst unbeeinträchtigten Aufgabenwahrnehmung und dem öffentlichen Interesse an der Prüfung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften. Anhaltspunkt für die Durchführung einer umfassenden Prüfung dürfte wohl der für die Beratungsprüfung vorgeschriebene fünfjährige Prüfturnus sein.<sup>57</sup>

## 6. Vorlage- und Auskunftsrecht

Nach § 88 Abs. 2 SGB IV (i.V.m. § 281 Abs. 3 Satz 2 SGB V) hat der MDK der Aufsichtsbehörde alle Unterlagen vorzulegen und alle Auskünfte zu erteilen, die zur Ausübung des Aufsichtsrechts auf Grund pflichtgemäßer Prüfung der Aufsichtsbehörde gefordert werden. Die Norm ordnet damit eine umfassende Vorlage- und Auskunftspflicht an. Der Vorlage unterliegen alle beim MDK vorhandenen Unterlagen aus allen Bereichen der Verwaltung. Auch eine regelmäßige, wiederholte Vorlage bestimmter Unterlagen dürfte verlangt werden können, wenn besondere Umstände dies erfordern.<sup>58</sup> Darüber hinaus sind Auskünfte zu erteilen, wenn Unterlagen nicht genügen, insbesondere um Verfahrensabläufe zu erläutern, oder die Prüftätigkeit damit erleichtert werden kann. Die Auskunftspflicht umfasst sowohl das Mitteilen von Fakten und Erläutern von Vorgängen, als auch die Begründung des eigenen Verwaltungshandelns. Je nach der Bedeutung der Angelegenheit kann die Auskunft mündlich oder schriftlich gefordert werden.<sup>59</sup>

Die Aufsichtsbehörde entscheidet erneut nach pflichtgemäßem Ermessen, welche Unterlagen und Auskünfte sie in welchem Umfang und in welcher Form verlangt. Dabei hat sie auf die Interessen und Belange des MDK dergestalt Rücksicht zu nehmen, dass zwar einerseits das

<sup>56</sup> vgl. *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 12.

<sup>57</sup> *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 14.

<sup>58</sup> *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 15.

<sup>59</sup> *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 16.

Informationsbedürfnis befriedigt wird, andererseits die Arbeit des MDK unter besonderer Berücksichtigung seines Selbstverwaltungsrechts möglichst wenig beeinträchtigt wird.<sup>60</sup> Im Zweifelsfall entscheidet sie aber über den Umfang der Auskunftspflicht („gefordert werden“). Die Entscheidung ist zu begründen (§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X).<sup>61</sup>

## 7. Aufsichtsmittel

Stellt die Aufsichtsbehörde einen Rechtsverstoß fest, steht ihr als Aufsichtsmittel zunächst die beratende Hinwirkung, bei Nichtbehebung binnen einer angemessenen Frist auch die Verpflichtung zur Behebung der Rechtsverletzung zur Verfügung (§ 89 Abs. 1 Satz 1, 2 SGB IV i.V.m. § 281 Abs. 3 Satz 2 SGB V). Die Verpflichtung kann mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsrechtes durchgesetzt werden (§ 89 Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Darüber hinaus kann die Aufsichtsbehörde verlangen, dass Sitzungen des Verwaltungsrates einberufen werden (§ 89 Abs. 3 Satz 1 SGB IV). Wird dem Verlangen nicht entsprochen, steht ihr das Recht zur Einberufung und Leitung der Sitzung zu (§ 89 Abs. 3 Satz 2 SGB IV).

## IV. Fachaufsicht

Fachaufsicht ist erweiterte Rechtsaufsicht. Sie umfasst alle Befugnisse der Rechtsaufsicht sowie darüber hinaus das Recht, die Zweckmäßigkeit der jeweiligen Maßnahme zu prüfen und das eigene Ermessen an die Stelle des Ermessens der Erstbehörde zu setzen.<sup>62</sup>

Fachaufsicht bedarf der gesetzlichen Anordnung, z.B. in § 87 Abs. 2 SGB IV für präventive Maßnahmen der gesetzlichen Unfallversicherung. Für den MDK besteht eine solche erweiterte Aufsicht nicht.

## V. Mitwirkungsrechte

### 1. Allgemeines

Mitwirkungsrechte sind im Bereich des Sozialversicherungsrechts von der h.M. und vom Bundessozialgericht als dritte Aufsichtsform seit langem anerkannt.<sup>63</sup> Sie erscheinen als Genehmigung, Zustimmung und Bestätigung.<sup>64</sup> Der Genehmigungsvorbehalt ist ein besonderes Mitwirkungsinstrument des Staates an der autonomen Rechtssetzung des Sozialversicherungsträgers. Die Aufsichtsbehörde erhält dadurch weitreichende Einwirkungsmöglichkeiten mit dem Zweck, die Sicherstellung einer die Belange der Versichertengemeinschaft und der staatlichen

<sup>60</sup> vgl. *Baier* in: *Krauskopf*, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 18; *Fattler* in: *Hauck/Noftz*, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 4a.

<sup>61</sup> vgl. *Fattler* in: *Hauck/Noftz*, a.a.O., § 88 SGB IV Rn. 4a.

<sup>62</sup> *Stößner*, a.a.O., S. 74 ff.; *Fattler* in: *Hauck/Noftz*, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 4; *Schütte-Geffers* in: *Kreikebohm*, a.a.O., § 87 SGB IV Rn. 16.

<sup>63</sup> vgl. *Stößner*, a.a.O., S. 79 f.; BSG, Urt. vom 9. Dez. 1997, 1 RR 3/94, SozR 3-2400 § 41 Nr. 1.

<sup>64</sup> *Stößner*, a.a.O., S. 82.

Sozialversicherung als Ganzes berücksichtigenden sach- und funktionsgerechten Aufgabenerfüllung durch den Sozialversicherungsträger zu ermöglichen. Eine Beschränkung dergestalt, dass die staatliche Mitwirkung allein aus Rechtsgründen verweigert werden darf, findet nicht statt, es sei denn, das Gesetz selbst sieht ausnahmsweise etwas anders vor.<sup>65</sup> Der Charakter der aufsichtsbehördlichen Genehmigung als Akt staatlicher Mitwirkung an der autonomen Rechtssetzung des Sozialversicherungsträgers gibt der Aufsichtsbehörde deshalb nach h.M. grundsätzlich das Recht, eigene Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen und hierzu Bewertungsmaßstäbe zu entwickeln, mit denen unbestimmte Rechtsbegriffe wie „Wirtschaftlichkeit“, „Sparsamkeit“, „Notwendigkeit“ oder „Angemessenheit“ in einer bestimmten Weise konkretisiert werden.<sup>66</sup> Im Hinblick auf das Selbstverwaltungsrecht und die damit verbundene Personal- und Finanzhoheit verbleibt dem MDK allerdings auch dort, wo das Gesetz eine aufsichtsbehördliche Genehmigung vorsieht, ein Spielraum für die Gestaltung der eigenen personellen und organisatorischen Belange.<sup>67</sup>

Beispiele für solche Mitwirkungsrechte sind § 85 Abs. 1 Satz 1 SGB IV (genehmigungsbedürftige Vermögensanlagen), § 41 Abs. 4 Satz 2 SGB IV (Zustimmungsvorbehalt für Aufwandsentschädigungen für Organmitglieder) und § 35 Abs. 6a SGB IV (Zustimmungsvorbehalt für Vorstandsdienstverträge), die über §§ 281 Abs. 2 Satz 3, 279 Abs. 6 und 280 Abs. 1 Satz 3 SGB V auch für den MDK gelten.

## **2. Zustimmungsvorbehalt für Vorstandsdienstverträge (§ 280 Abs. 1 Satz 3 SGB V i.V.m. § 35 Abs. 6a SGB IV)**

Das Gesundheits-Strukturgesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 21. Dezember 1992<sup>68</sup> ordnete die Organisationsstruktur der gesetzlichen Krankenversicherung mit Wirkung zum 1. Januar 1996 neu. Der bisher ehrenamtliche Vorstand sowie der grundsätzlich auf Lebenszeit berufene Geschäftsführer wurden durch einen hauptamtlichen und auf sechs Jahre gewählten Vorstand abgelöst. Selbstverwaltung und Geschäftsführung der Krankenkassen sollten nach der Gesetzesbegründung zukünftig auch den durch Wahlfreiheit und Wettbewerb gestiegenen Anforderungen an Entscheidungsfähigkeit, Kompetenz und Flexibilität gerecht werden.<sup>69</sup> Die bisherige, an beamtenrechtliche Maßstäbe angelehnte Vergütung des Geschäftsführers wurde durch frei verhandelbare Vorstandsdienstverträge ersetzt, die auch Prämienzahlungen, zusätzliche Altersversorgungen, Über-

---

<sup>65</sup> ausführlich BSG, Urt. vom 9. Dez. 1997, a.a.O.

<sup>66</sup> Winkler, a.a.O., § 87 Rn. 6; ausführlich Stößner, a.a.O., S. 83 ff. m.w.N.; BSG, Urt. vom 9. Dez. 1997, a.a.O.; Beschluss vom 31. März 1998, B 1 A 1/96 B Rz. 6 – zitiert nach juris; vgl. auch ausführlich Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz 510, S. 2 ff. m.w.N., die aus den Mitwirkungsakten die doppelte Zielrichtung einer staatlichen Funktionsgarantie der Sozialversicherung und der Garantie anderer, sozialversicherungsfremder öffentlicher Funktionen herausarbeiten.

<sup>67</sup> BSG, Urt. vom 9. Dez. 1997, a.a.O.

<sup>68</sup> BGBl. I S. 2266.

<sup>69</sup> BT-Drs. 12/3608, S. 75.



gangsgelder und die Überlassung von Dienstkraftfahrzeugen oder sonstigen dienstlichen Gegenständen zur privaten Nutzung vorsahen.<sup>70</sup> Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Vorlage der Entwürfe der Vorstandsdienstverträge bei den Aufsichtsbehörden wurde jedoch nicht eingeführt.<sup>71</sup>

Um Transparenz zu schaffen, führte der Gesetzgeber sodann mit Wirkung zum 1. März 2004<sup>72</sup> eine Veröffentlichungspflicht über die Gehälter der Vorstände der Krankenkassen ein. Er hielt dies für notwendig, weil es sich um den Einsatz öffentlicher Mittel handele, die auf gesetzlicher Grundlage erhoben würden.<sup>73</sup> Seitdem sind die Vergütungen der Krankenkassenvorstände einschließlich der Nebenleistungen jährlich im Bundesanzeiger und in der jeweiligen Mitgliederzeitschrift zu veröffentlichen. Im Rahmen der Nebenleistungen sind auch die Versorgungsregelungen in ihren wesentlichen Grundzügen darzustellen (§ 35a Abs. 6 SGB IV). Die Pflicht zur Veröffentlichung erstreckt sich über Verweisungsregelungen auch auf die Vorstände der Verbände der Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen sowie der Ersatzkassen (§§ 209a Satz 3, 215 Abs. 1 Satz 1, 212 Abs. 5 Satz 5 SGB V). Eine Erstreckung auf den Geschäftsführer des MDK erfolgte allerdings nicht. Eine Begründung hierzu findet sich in den Gesetzesmaterialien nicht. Es lässt sich deshalb nur vermuten, dass der Gesetzgeber hier wohl (noch) kein Regelungsbedürfnis sah.

Eine konkrete Form der Veröffentlichung sah der Gesetzgeber nicht vor. Der Verpflichtung kamen viele Kassen deshalb nur unvollständig oder gar nicht nach, ungeachtet entsprechender Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes mit einer Mustervorlage.<sup>74</sup> Das Bundesversicherungsamt ging deshalb aufsichtsrechtlich mit entsprechenden Verpflichtungsbescheiden gegen die Kassen vor, welche in der Offenlegungspflicht einen Verstoß gegen das informationelle Selbstbestimmungsrecht ihrer Vorstände aus Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG und einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht sahen.<sup>75</sup> In einem Musterverfahren erklärte das Bundessozialgericht durch Urteil vom 14. Februar 2007<sup>76</sup> § 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV für verfassungsgemäß. Die hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen.<sup>77</sup>

Um die Vergütungshöhe systematisch prüfen und beanstanden zu können, versuchten die Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder ungeachtet der Veröffentlichungspflicht aus § 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV zu erreichen, dass ihnen die Krankenkassen die Vorstandsdienstverträge

---

<sup>70</sup> Gaßner/Scherer, NZS 2015, 166.

<sup>71</sup> vgl. Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes vom 9. Jan. 2015, AZ I 3 – 4060.04 – 2441/97, veröffentlicht auf der Internetseite des Bundesversicherungsamtes ([www.bva.de](http://www.bva.de)), dort unter „Aufsicht“, „Personal und Verwaltung der Träger / Selbstverwaltung“, „Personal- und Verwaltungsangelegenheiten“, „Vorstandsvergütung“.

<sup>72</sup> BGBl. I 2003, 2190.

<sup>73</sup> BT-Drs. 15/1525, 154.

<sup>74</sup> vgl. Plate, KrV 2012, 229, 231; Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes vom 9. Dezember 2010, das insoweit auf Rundschreiben vom 14. Dezember 2005 und 21. Dezember 2006 Bezug nimmt, AZ I 2-4060.04-3682/2003, a.a.O., Stichwort „Vorstandsvergütung“.

<sup>75</sup> vgl. Plate, a.a.O., S. 232.

<sup>76</sup> BSGE 98, 129 ff.

<sup>77</sup> BVerfG, Beschluss vom 25. Febr. 2008, BVerfGK 13, 336 ff.; vgl. hierzu auch Plate, a.a.O., S. 232.

ihres Aufsichtsbereichs vorlegten.<sup>78</sup> Als Rechtsgrundlage für eine präventive Beteiligung beriefen sie sich auf ihr allgemeines Informationsrecht aus § 88 Abs. 2 SGB IV sowie auf eine mögliche Haftung der Verwaltungsratsvorsitzenden nach § 42 SGB IV. Viele Krankenkassen verweigerten allerdings unter Hinweis auf ihr Selbstverwaltungsrecht die Vorlage der Verträge, insbesondere der Entwürfe.<sup>79</sup>

In einem ersten gemeinsamen Arbeitspapier von Herbst 2005<sup>80</sup> beschlossen die Aufsichtsbehörden gemeinsame Kriterien zur Bewertung der Vergütungshöhe, um bei der Feststellung von Verstößen gegen den in § 69 Abs. 2 SGB IV normierten Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einheitlich vorgehen zu können. Wesentliches Kriterium sollte ein Vergleich der Gesamtvergütungen bei Krankenkassen ähnlicher Versichertenzahl sein.<sup>81</sup>

Durch das Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 28. Juli 2011<sup>82</sup> erstreckte der Gesetzgeber die seit 1. März 2004 für die Vorstände der gesetzlichen Krankenversicherungen geltenden Publikationsvorschriften auf die Gehälter der Geschäftsführer der Medizinischen Dienste der Krankenversicherungen (§ 279 Abs. 3 Sätze 3 und 4 SGB V). Die erste Veröffentlichung sollte zum 1. September 2011 erfolgen, die weiteren jeweils jährlich zum 1. März eines jeden Folgejahres. Der Gesetzgeber berief sich nunmehr darauf, dass auch die Vergütungen der Geschäftsführer der Medizinischen Dienste der Krankenversicherungen und ihre Stellvertreter letztlich aus Sozialversicherungsbeiträgen bezahlt würden. Für sie sollten deshalb die gleichen Transparenzregeln gelten wie für die Vorstände der Krankenkassen und ihrer Verbände sowie die Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen.<sup>83</sup>

In der Praxis zeichnete sich wegen der nicht ausdrücklich gesetzlich normierten Vorlagepflicht ab, dass die Aufsichtsbehörden von den Vorstandsverträgen oft erst nach deren rechtswirksamem Abschluss Kenntnis erhielten.<sup>84</sup> Dies lag nicht zuletzt auch daran, dass der GKV Spitzenverband die Rechtsgrundlage in Rundschreiben an seine Mitglieder für nicht ausreichend erachtete.<sup>85</sup> Zudem stellte der Bundesrechnungshof einen deutlichen Anstieg des Vergütungsniveaus der Vorstände der Krankenkassen seit Änderung der Organisationsstruktur zum 1. Januar 1996 fest<sup>86</sup> und rügte in seinen Bemerkungen 2009 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes u.a. fehlende Maßstäbe und zureichende Transparenz bei der Vergütung von Vorstandsmitgliedern gesetzlicher Krankenkassen<sup>87</sup>. Der Rechnungsprüfungsausschuss des Deut-

---

<sup>78</sup> *Gaßner/Scherer*, a.a.O., S. 166.

<sup>79</sup> vgl. *Plate*, a.a.O., S. 232 f.; *Gaßner/Scherer*, a.a.O., S. 166 m.w.N.; vgl. auch BT-Drs. 17/13770, S. 21.

<sup>80</sup> vgl. Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes vom 14. Dez. 2005, a.a.O.

<sup>81</sup> vgl. Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes vom 14. Dez. 2005, 27. Apr. 2009, 5. Dez. 2013 und 9. Jan. 2015, a.a.O.

<sup>82</sup> BGBl. I S. 1622.

<sup>83</sup> BT-Drs. 17/6141, S. 39.

<sup>84</sup> vgl. *Plate*, a.a.O., S. 233 f.; *Gaßner/Scherer*, a.a.O., S. 166.

<sup>85</sup> vgl. *Plate*, a.a.O., S. 233 f mit Nachweisen zu den Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes.

<sup>86</sup> vgl. Bundesrechnungshof, Bemerkungen 2009 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes, Prüfungspunkt 32, S. 163 ff.; vgl. ausführlich zur Entwicklung des Vergütungsniveaus der Vorstandsgehälter bei Krankenkassen *Gaßner/Scherer*, a.a.O., S. 167 ff.

<sup>87</sup> vgl. Schreiben des Bundesversicherungsamtes vom 22. März 2011, S. 1 f.



schen Bundestages missbilligte am 28. Januar 2011 u.a. in einem Fall, dass beim Zusammenschluss von Krankenkassen durch das Zusammenwirken der drei ehemaligen Vorstände mit dem jetzigen Vorstand die drei ehemaligen Vorstände für bis zu sechs Jahre unter Fortzahlung ihres vollen Vorstandsgehaltes in Höhe von 1,6 Mio. Euro von jedweder Arbeitsleistung freigestellt worden seien. Das Verfahren und die Höhe der gezahlten Beträge seien geeignet, in der Öffentlichkeit eine negative Signalwirkung hervorzurufen.<sup>88</sup>

Diese (Fehl-)Entwicklung veranlasste den Gesetzgeber, mit einem neuen Absatz 6a in § 35a SGB IV eine allgemeine Genehmigungspflicht für Vorstandsdienstverträge einzuführen.<sup>89</sup> Die Genehmigungspflicht wurde zugleich auf die Geschäftsführer der Medizinischen Dienste der Krankenversicherungen erstreckt (§ 280 Abs. 1 Satz 3 SGB V). Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war es, durch eine präventive Kontrolle vor Vertragsunterzeichnung etwaige finanzielle Schäden der Selbstverwaltungskörperschaften zu vermeiden, die ehrenamtlichen Mitglieder des Selbstverwaltungsorgans bei der Kontrolle der hauptamtlichen Mitglieder des Vorstandes zu unterstützen und – auch gegenüber der Öffentlichkeit – eine effektive Geltung des Wirtschaftlichkeitsgebots zu erreichen.<sup>90</sup> Der Gesetzgeber war sich dabei bewusst, dass die Durchsetzung einer Vertragsänderung oder von Schadenersatzansprüchen im aufsichtsrechtlichen Verfahren zeitintensiv und kostenanfällig ist und deshalb nur eine präventive Kontrolle die effektive Geltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes sicherstellen könne.<sup>91</sup> Seit dem 13. August 2013 bedürfen Abschluss, Verlängerung oder Änderung eines Vorstandsdienstvertrages zu seiner Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung der Aufsichtsbehörde. Maßstab für die Entscheidung der Selbstverwaltungskörperschaften über die Höhe der Vergütung und damit zugleich Prüfungsmaßstab für die Aufsichtsbehörden ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.<sup>92</sup> Der Zustimmungsvorbehalt gilt für alle Vorstandsdienstverträge, die nach Inkrafttreten der Regelung abgeschlossen, geändert oder verlängert werden. Ohne diese Zustimmung geschlossene Verträge werden nicht wirksam. Bereits wirksame, bis zum Ablauf der laufenden Amtsperiode unverändert geltende Verträge werden jedoch nicht erfasst.<sup>93</sup>

## **VI. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als allgemeiner Maßstab der Staatsaufsicht**

### **1. Allgemeines**

Durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 1976<sup>94</sup> wurde mit Wirkung zum 1. Juli 1977 der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in § 69 Abs. 2 SGB IV zunächst für die Versicherungsträger der gesetzlichen Krankenversicherung kodifiziert. Seit Gründung des

<sup>88</sup> vgl. Schreiben des Bundesversicherungsamtes vom 22. März 2011, S. 2.

<sup>89</sup> Drittes Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 7. Aug. 2013, BGBl. I, S. 3108; vgl. auch Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit vom 5. Juni 2013, BT-Drs. 17/13770.

<sup>90</sup> BT-Drs. 17/13770, S. 21; vgl. auch *Gaßner/Scherer*, a.a.O., S. 169.

<sup>91</sup> BT-Drs. 17/13770, S. 22.

<sup>92</sup> vgl. Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes vom 9. Jan. 2015, a.a.O., S. 3.

<sup>93</sup> BT-Drs. 17/13770, S. 22.

<sup>94</sup> BGBl. I S. 3845.

MDK gilt der Grundsatz über § 281 Abs. 2 Satz 1 SGB V auch für diesen. Danach hat der MDK bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplanes sicherzustellen, dass er die ihm obliegenden Aufgaben unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit erfüllen kann. Wie unter III. 1. dargestellt, gilt der Grundsatz als Gebot auch dort, wo er gesetzlich nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Wirtschaftlichkeit beschreibt eine Zweck-Mittel-Relation, die sich sowohl als Maximal- als auch als Minimalprinzip definieren lässt. Das Maximalprinzip beschreibt ein Vorgehen, bei dem mit einem bestimmten Geldeinsatz der größtmögliche Nutzen erzielt wird. Beim Minimalprinzip wird ein bestimmtes Ziel mit den geringstmöglichen Mitteln realisiert.<sup>95</sup> Das Sparsamkeitsgebot bleibt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts daneben ohne eigenständige Bedeutung, da es bereits im Wirtschaftlichkeitsbegriff aufgeht.<sup>96</sup> Die Begriffe beschreiben die Zweck-Mittel-Relation mit dem Ziel, bei der Verwendung der Mittel das Maß des Notwendigen nicht zu überschreiten. Da die zur Finanzierung der Aufgaben des MDK erforderlichen Mittel von den Krankenkassen durch eine Umlage aufgebracht werden (§ 281 Abs. 1 SGB V), kommt dem MDK eine Treuhänderfunktion zu mit der Folge, dass er gegenüber seinen Mitgliedern die Verwaltungsaufgaben im Sinne des Minimalprinzips mit dem geringstmöglichen Aufwand wahrnehmen muss. Die Pflicht zu sparsamer und wirtschaftlicher Führung des Haushalts umfasst daher auch das Gebot, die Ausgaben auch dann auf das Notwendige zu beschränken, wenn der Haushaltsplan einen größeren Spielraum zuließe.<sup>97</sup>

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unterliegt dem oben unter III 2. dargestellten Beurteilungsspielraum. Die Begriffe „Wirtschaftlichkeit“ und „Sparsamkeit“ lassen sich zwar durch andere Begriffe ersetzen, erläutern und eingrenzen; jedoch lässt sich nicht immer exakt vorausschauend bestimmen, sondern häufig nur aufgrund einer Abwägung einschätzen, was wirtschaftlich und sparsam ist. Es besteht deshalb zunächst ein Vorrecht des jeweiligen Selbstverwaltungsträgers zur konkretisierenden Anwendung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Ihm verbleibt hierzu nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ein „gehöriger Einschätzungsspielraum“; lediglich eindeutige Grenzüberschreitungen dürfen von der Aufsichtsbehörde als rechtswidrig beanstandet werden.<sup>98</sup> Soweit für bestimmte Ausgaben anerkannte Bewertungsmaßstäbe bestehen, muss der Versicherungsträger diese allerdings beachten; innerhalb der durch diese Bewertungsmaßstäbe gesetzten Grenzen ist ihm jedoch der Einschätzungsspielraum zu belassen.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 274 SGB V Rn. 12; *Borrmann* in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 69 SGB IV Rn. 9; BSGE 55, 277, 279; 56, 197, 198 f.

<sup>96</sup> vgl. BSGE 56, 197, 199; *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 69 SGB IV Rn.5. Eine eigenständige Bedeutung misst *Borrmann*, in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 69 SGB IV Rn. 11, dem Sparsamkeitsgebot zu. Nach seiner Auffassung ist das Gebot als Haushaltsgrundsatz mit Programmcharakter zu verstehen. Vgl. hierzu auch *Schirmer/Kater/Schneider*, a.a.O., Kennz. 295, S. 2, die Wirtschaftlichkeit mit „Erzielung des bestmöglichen Ergebnisses mit dem geringstmöglichen Aufwand“ und Sparsamkeit mit „Vermeidung unnötiger Ausgaben“ definieren.

<sup>97</sup> vgl. BSGE 56, 197, 199.

<sup>98</sup> vgl. BSGE 67, 85, 88 f.; 71, 108, 109 f.; 86, 203, 207.

<sup>99</sup> vgl. BSGE 71, 108, 109 f.; 86, 203, 207.



## 2. Fallgruppen

In der Praxis hat sich im Bereich der Sozialversicherung unter Beachtung des Beurteilungsspielraumes des jeweiligen Selbstverwaltungsträgers ein differenzierter Maßstab gebildet, der zwischen dem Leistungsbereich und dem Verwaltungsbereich unterscheidet:

### a) Leistungsbereich

Für die gesetzliche Krankenversicherung ist das Wirtschaftlichkeitsgebot für die Leistungsgewährung durch § 12 Abs. 1 SGB V nochmals besonders hervorgehoben. Versicherte können nicht notwendige oder unwirtschaftliche Leistungen nicht beanspruchen, Leistungserbringer dürfen sie nicht bewirken und die Krankenkasse sie nicht gewähren. Diverse weitere Regelungen zum Leistungsumfang beschränken den Anspruch des Versicherten auf das Notwendige bzw. Erforderliche (z.B. §§ 27 Abs. 1 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1, 39 Abs. 1 Satz 1 SGB V).<sup>100</sup>

Für den MDK gibt es solche Regelungen nicht, da er unmittelbar keine Leistungen an die Versicherten erbringt, sondern von den Krankenkassen in den Fällen des § 275 Abs. 1, 1b und 2 SGB V eingeschaltet werden muss und in den Fällen der Absätze 3, 3a und 4 eingeschaltet werden kann bzw. soll. Gegenüber dem Versicherten stellt sich der MDK nur als Verwaltungsinternum ohne Außenwirkung dar.<sup>101</sup>

### b) Verwaltungsbereich

Für den Verwaltungsbereich gilt der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit für den MDK aufgrund des § 69 Abs. 2 SGB IV (i.V.m. § 281 Abs. 2 Satz 1 SGB V). Hierbei gilt:

Es dürfen nur Aufwendungen getätigt werden, die zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung oder zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Verwaltungsaufgaben erforderlich sind.<sup>102</sup> Ein Rechtsverstoß liegt vor, wenn der MDK bei einer Leistung über das Maß des Notwendigen hinausgeht, da dann mehr Aufwendungen erbracht werden, als es der Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung der Verwaltungsaufgaben erfordert. Das bedeutet, dass Verwaltungsaufgaben der Funktionsfähigkeit der Verwaltung genügen müssen, aber nicht das Maß des Notwendigen übersteigen dürfen.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 69 SGB IV Rn. 8.

<sup>101</sup> vgl. Sichert in: Becker/Kingreen, a.a.O., § 275 SGB V Rn. 4.

<sup>102</sup> Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 69 SGB IV Rn. 8; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., Kennz. 295, S. 3; BSGE 55, 277, 282; 56, 197, 199 f.

<sup>103</sup> BSGE 56, 197, 199 f.

Bei der Beurteilung, ob Leistungen dem Grundsatz der „Funktionsfähigkeit der Verwaltung“ dienen, sind auch die Verhältnisse bei den übrigen öffentlichen Verwaltungsträgern zu beachten (Grundsatz der Rücksichtnahme auf die Verhältnisse im übrigen öffentlichen Dienst).<sup>104</sup> Diesen kommt nach h.M. eine Indizwirkung für das Notwendige zu.<sup>105</sup> Deshalb darf sich der MDK z.B. nicht durch besondere materielle Anreize Vorteile auf dem Arbeitsmarkt verschaffen und Leistungen gewähren, die sonst im öffentlichen Dienst nicht gezahlt werden. Abweichungen sind im Einzelfall dann zulässig, wenn der MDK z.B. ohne die Sonderleistung keine sachgerechten geeigneten Arbeitsbedingungen zur Verfügung stellen könnte, um seine Verwaltung funktionsfähig aufrechtzuerhalten. Der Einzelfall muss jedoch durch objektive und nachprüf-bare Tatsachen belegt werden.<sup>106</sup>

Als Beispiele für einen Verstoß werden in der Kommentarliteratur der generelle Fahrtkostenersatz für die PKW-Nutzung ohne Vergleichsberechnung mit anderen Verkehrsmitteln, die Zahlung eines Zuschusses an einen Träger zur Förderung der Betriebsgemeinschaft sowie der Abschluss einer Haftpflichtversicherung für ein Risiko, für das der Träger selbst nicht haftbar gemacht werden kann, genannt.<sup>107</sup> Die Übernahme der Kosten für eine D&O Versicherung (Directors and Officers Liability Insurances) für Verwaltungsratsmitglieder und Vorstände/Geschäftsführer der Krankenkassen und der Medizinischen Dienste der Krankenversicherungen wird mittlerweile für zulässig erachtet, um die Solvenz des jeweiligen Trägers zu schützen, da bei Innenhaftungsansprüchen des Trägers gegen Vorstände, Geschäftsführer und Verwaltungsratsmitglieder deren Vermögen oft nicht ausreichen dürfte, die Rückgriffsansprüche zu realisieren.<sup>108</sup> Voraussetzung ist allerdings, dass die im Aktienrecht für die Kostenübernahme bei Vorstandsversicherungen in § 93 Abs. 2 Satz 3 AktG festgelegten Voraussetzungen eingehalten sind. Danach ist in jedem Fall ein Selbstbehalt von mindestens 10 Prozent des Schadens bis zur Höhe des eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitgliedes / Geschäftsführers vorzusehen. Die zugrunde zu legende Versicherungssumme ist im Hinblick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot in einer hinreichenden Abwägung zwischen einem möglichen Schadensszenario und der Höhe der Prämien zu bestimmen.<sup>109</sup>

Weitere Beispiele sind zu finden bei *Schirmer/Kater/Schneider*<sup>110</sup>.

---

<sup>104</sup> vgl. BSGE 55, 577, 281; 56, 197, 199 f.; *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 69 SGB IV Rn 9; *Schirmer/Kater/Schneider*, a.a.O., Kennz. 295, S. 4.

<sup>105</sup> vgl. BSGE 56, 197, 200; *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 69 SGB IV Rn. 9.

<sup>106</sup> vgl. *Schirmer/Kater/Schneider*, a.a.O., Kennz., 295, S. 4; *Baier* in: Krauskopf, a.a.O., § 69 SGB IV Rn. 9; BSGE 56, 197, 200.

<sup>107</sup> *Schirmer/Kater/Schneider*, a.a.O., Kennz. 295, S. 3 f.

<sup>108</sup> Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes vom 15. Jun. 2010 und 9. Juli 2012, I 2 – 560 – 2470/2005, a.a.O., Stichwort „D&O / Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen“.

<sup>109</sup> Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes vom 15. Jun. 2010 und 9. Juli 2012, a.a.O.; *Schirmer/Kater/Schneider*, a.a.O., Kennz. 295 S. 4 f.

<sup>110</sup> a.a.O., Kennz. 295, S. 6 ff.

### 3. Vergütungen für Vorstandsmitglieder

#### a) Allgemeines

Die Vergütungen für Vorstandsmitglieder von gesetzlichen Krankenkassen und dem Geschäftsführer des MDK unterliegen gleichfalls den dargelegten Maßstäben. Danach sind wirtschaftlich und sparsam nur die Aufwendungen, die der Funktionsfähigkeit der Krankenkasse, der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung oder des MDK dienen. Mittel dürfen nur insoweit verwendet werden, wie sie in Bezug auf die Vorstands- oder Geschäftsführertätigkeit für Art und Umfang des Erfolges, hier also zur kompetenten und erfolgreichen Bewältigung der Vorstands- oder Geschäftsführeraufgaben, zwangsläufig unentbehrlich und unvermeidbar sind.<sup>111</sup>

#### b) Maßstab für das Vergütungsniveau

Mit der Einführung des Zustimmungsvorbehalts für Vorstandsdienstverträge (oben V 2.) hat der Gesetzgeber zugleich einen abstrakten Maßstab für das Vergütungsniveau festgelegt („der Maßstab des Notwendigen“). Danach hat die Vergütung der Mitglieder des Vorstandes oder des Geschäftsführers in einem angemessenen Verhältnis zum Aufgabenbereich, zur Größe und zur Bedeutung der Körperschaft zu stehen, wobei insbesondere die Zahl der Mitglieder der Körperschaft zu berücksichtigen ist (§ 35 Abs. 6a SGB IV). Aus dem Begriff der Angemessenheit dürfte sich dabei unter Beachtung des Gesetzeszweckes, den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einzuhalten, eine Begrenzung der Vergütungshöhe nach oben ergeben, ohne dass sich allerdings weiter konkretisierende Maßstäbe dem Gesetz oder der Gesetzesbegründung entnehmen lassen.<sup>112</sup>

Bereits vor Einführung des abstrakten Bewertungsmaßstabes durch den Gesetzgeber haben die Aufsichtsbehörden bei der Prüfung der Angemessenheit der Vorstandsvergütung auf das Kriterium der Größe einer Kasse zurückgegriffen, indem sie als Vergleichsmaßstab eine Spannweite der Vergütung gebildet haben, die Kassen vergleichbarer Größe für ihre Vorstände ausgegeben haben oder hätten ausgeben müssen, um geeignete Bewerber mit den notwendigen Kenntnissen und Fähigkeiten zu verpflichten.<sup>113</sup> Die Größe einer Kasse wurde dabei anhand der Anzahl der Versicherten bewertet. Diese errechnet sich aus der Zahl der Mitglieder zuzüglich der mitversicherten Ehepartner, Lebenspartner und Kinder von Mitgliedern sowie Kinder von familienversicherten Kindern (§ 10 SGB V). Da die Anzahl der Mitglieder in dieser Berechnung eingeschlossen ist, dürfte dieser Maßstab die seit 2013 geltende gesetzliche Vorgabe erfüllen. Ergänzend dürfte wohl die Zahl der Beschäftigten und der Geschäftsstellen zur Bewertung der Größe einer Krankenkasse herangezogen werden können.<sup>114</sup> Den Kriterien der „Bedeutung der Körperschaft“ und des „Aufgabenbereichs der Krankenkassen“ dürfte wohl

<sup>111</sup> Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden Stand Nov. 2014, a.a.O., S. 5.

<sup>112</sup> vgl. *Andelewski/Steinbring-May*, KrV 2014, 142, 143 f.

<sup>113</sup> Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden Stand Nov. 2005, a.a.O.

<sup>114</sup> Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden Stand Nov. 2014, a.a.O., S. 4; *Gäßner/Scherer*, a.a.O., S. 173; vgl. auch *Andelewski/Steinbring-May*, a.a.O., S. 144.

keine eigenständige mehr zukommen, da sich die Bedeutung einer Kasse regelmäßig in dessen Größe niederschlägt und der Aufgabenbereich gesetzlich vorgegeben ist.<sup>115</sup>

Bei dem MDK dürfte sich die Größe anhand der Anzahl der Versicherten bestimmen, die bei den jeweiligen Mitgliedskrankenkassen versichert sind.<sup>116</sup>

In dem ersten gemeinsamen Arbeitspapier von November 2005 legten die Aufsichtsbehörden zugleich als Maßstab zur Bewertung der Höhe der Vergütung für Vorstände und Geschäftsführer die Marktüblichkeit fest. Danach erfolgte die Bewertung, welche Mittel unentbehrlich und unvermeidbar für Vorstände und Geschäftsführer aufgewendet werden mussten (also notwendig waren), durch Ermittlung der Spannbreite der Vergütungen, die Krankenkassen, Kassen(zahn)ärztliche Vereinigungen und MDK vergleichbarer Größe für ihre Vorstände/Geschäftsführer tatsächlich aufgewendet hatten und die jährlich im Bundesanzeiger veröffentlicht werden.<sup>117</sup> Es durfte dem Vorstand und Geschäftsführer nur ein Gehalt gezahlt werden, das nach den Bedingungen des Marktes angeboten werden musste, um qualifiziertes Personal zu gewinnen und zu halten.<sup>118</sup> Wurden die Vorgaben nicht eingehalten, führte dies zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, der den Aufsichtsbehörden ein Recht zum Einschreiten gab. Diese Grundsätze sind auch nach Einführung der Genehmigungspflicht des § 35a Abs. 6a SGB IV für die Aufsichtsbehörden weiterhin maßgebend und werden regelmäßig fortentwickelt.<sup>119</sup>

Die Kommentarliteratur schloss sich trotz vereinzelter Kritik am Kriterium der Marktüblichkeit<sup>120</sup> diesem Bewertungsmaßstab grundsätzlich an.<sup>121</sup>

### c) Vergütung im Einzelnen

Aus dem oben unter V. 1. dargestellten Zweck des Genehmigungserfordernisses (Sicherstellung einer die Belange der Versichertengemeinschaft und der staatlichen Sozialversicherung als Ganzes berücksichtigenden sach- und funktionsgerechten Aufgabenerfüllung durch den Sozialversicherungsträger) leitet die Rechtsprechung das Erfordernis ab, dass die Aufsichtsbehörde, soweit es ihre Aufgabe erfordert, allgemeine Bewertungsmaßstäbe als Grundlage für eine einheitliche Genehmigungspraxis zu entwickeln hat, mit denen sie den Grundsatz der

<sup>115</sup> vgl. *Andelewski/Steinbring-May*, a.a.O., S. 144; *Gaßner/Scherer*, a.a.O., S. 174.

<sup>116</sup> Ungenau insoweit das Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden, Stand Nov. 2014, a.a.O., S. 4, das die Anzahl der Versicherten je KV-Bezirk als Maßstab ansetzt, da es 17 KV-Bezirke, aber nur 15 MDK-Bezirke gibt (nur je ein MDK für Berlin/Brandenburg sowie für Hamburg/Schleswig-Holstein). Vgl. auch *Andelewski/Steinbring-May*, a.a.O., S. 144, die darauf hinweisen, dass es bei Krankenkassen mit überdurchschnittlich vielen mitversicherten Familienangehörigen ggf. zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Ungleichgewichtung kommen könnte.

<sup>117</sup> Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden Stand Nov. 2005.

<sup>118</sup> Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden Stand Nov. 2005, a.a.O., S. 2 f.

<sup>119</sup> Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden Stand Nov. 2014, a.a.O., S. 5.

<sup>120</sup> vgl. *Gaßner/Scherer*, a.a.O., S. 172 Fn. 65; *Andelewski/Steinbring-May*, a.a.O., S. 144 ff. sprechen sich für eine stärkere Orientierung am Aktienrecht aus, da § 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV dem § 87 Abs. 1 AktG nachgebildet sei. Einen völlig anderen Bewertungsmaßstab schlagen auch diese Autoren nicht vor. Kritisch hierzu: *Gaßner/Scherer*, a.a.O., S. 172 f.

<sup>121</sup> *Schirmer/Kater/Schneider*, a.a.O., S. 6 ff.; *Gaßner/Scherer*, a.a.O. S. 172 ff.; ebenso: LSG Hamburg, Urt. v. 24. Sept. 2003, L 1 KR 20/00 – zitiert nach *Gaßner/Scherer*, a.a.O., Fn. 65.



Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit konkretisiert. Dabei hat sie ihrerseits einen Beurteilungsspielraum, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.<sup>122</sup>

Diese Maßstäbe ergeben sich aus dem bereits dargestellten und regelmäßig fortentwickelten Arbeitspapier, das eine Selbstbindung der Aufsichtsbehörden bedeutet mit der Möglichkeit eines Spielraumes für Einzelfallentscheidungen. Die aktuelle Fassung mit Stand November 2014 ist diesem Gutachten als Anlage beigefügt. Es enthält seinerseits als Anlage wiederum eine Übersicht über die gezahlte Grundvergütung des 1. Vorstandes einer gesetzlichen Krankenkasse im Jahre 2013, gegliedert nach der Größe der Kassen, sowie ein Muster für einen Vorstandsdienstvertrag einer gesetzlichen Krankenkasse. Dieser Mustervertrag dürfte ebenfalls bei den Medizinischen Diensten der Krankenversicherungen Formulierungs- und Orientierungshilfe für einen Geschäftsführervertrag sein können.

Die Aufsichtsbehörden prüfen nach dem Arbeitspapier die höchstzulässige Gesamtvergütung anhand aller getroffenen Vereinbarungen mit finanziellen Auswirkungen. Anerkannt ist, dass neben einer Grundvergütung auch variable Vergütungsbestandteile, Aufwendungen für eine zusätzliche Altersversorgung, einen Dienstwagen etc. berücksichtigt werden müssen.

Ausgangspunkt der Bewertung ist die Grundvergütung. In die Übersichten über die Vergütungshöhe des Jahres 2013 haben die Aufsichtsbehörden zur Ermittlung der mittleren Grundvergütungshöhe eine Trendlinie als graphische Darstellung in die Übersicht eingearbeitet. Die zulässige Gesamtvergütung errechnet sich anhand des Wertes der Trendlinie als mittlerem Vergütungswert zuzüglich eines Aufschlages für die variablen Vergütungsbestandteile.<sup>123</sup> Während die Aufsichtsbehörden selbst keine Vorgaben machen, in welcher Höhe sie einen Aufschlag auf den mittleren Vergütungswert noch für zulässig erachten, wird in der Literatur als Anhaltspunkt ein Aufschlag von im Regelfall bis zu 30% und im begründeten Einzelfall von bis zu 50% für zulässig erachtet.<sup>124</sup> Mit dem so ermittelten Wert vergleichen die Aufsichtsbehörden die konkret vorgesehene Gesamtvergütung. Für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ist dabei die laut Vertrag maximal erreichbare Gesamtvergütung entscheidend. Mit diesem Verfahren dürfte zugleich dem Selbstverwaltungsrecht des jeweiligen Trägers Rechnung getragen und dem Verwaltungsrat als dem konkret zur Festlegung der Vergütungsbestandteile zuständigem Organ der von der Rechtsprechung geforderte „gehörige Beurteilungsspielraum“ belassen werden.<sup>125</sup>

Im Einzelnen werden die Vergütungsbestandteile wie folgt bewertet<sup>126</sup>:

<sup>122</sup> BSG, Urt. vom 9. Urt. 1997, 1 RR 3/94, Rz. 18 - zitiert nach juris.

<sup>123</sup> Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden Stand Nov. 2014, a.a.O., S. 5 ff.

<sup>124</sup> Gaßner/Scherer, a.a.O., S. 173; Schirmer/Kater/Schneider, a.a.O., 23. Erg.-Lieferung 2012, Kennz. 295 S. 4a

<sup>125</sup> vgl. Gaßner/Scherer, a.a.O., S. 174.

<sup>126</sup> Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden Stand Nov. 2014, a.a.O., S. 5 ff.; vgl. auch Gaßner/Scherer, a.a.O., S. 173 f.

#### **aa) Festgehalt/Grundvergütung:**

Grundvergütung ist die Vergütung, auf die in jedem Fall ein Anspruch besteht. Für die Grundvergütung bei den gesetzlichen Krankenkassen ist eine an der aus der Tabelle ersichtlichen Trendlinie orientierte Grundvergütung zulässig. Erhebliche Überschreitungen bedürfen der sachlichen Begründung. Eine deutliche Überschreitung stellt ein Indiz für unwirtschaftliches Verhalten dar.

Eine Vergütungsübersicht für die Geschäftsführer der Medizinischen Dienste der Krankenkassen ist bislang nicht veröffentlicht. Das Arbeitspapier weist lediglich darauf hin, dass bei der Bewertung in jedem Fall zu berücksichtigen sei, ob ein befristeter oder unbefristeter Vertrag vorliege.

#### **bb) Prämien**

Variable Zahlungen sind zulässig, soweit sie dem Umstand Rechnung tragen, dass Krankenkassen, Kassen(zahn)ärztliche Vereinigungen und MDK Körperschaften des öffentlichen Rechts oder darauf gebildete Institutionen des öffentlichen Rechts sind und den Vorstand-/Geschäftsführer nur eine eingeschränkte Produktverantwortung, aber hohe Unternehmens- und Personalverantwortung trifft.

Der Prämienzahlung müssen sachgerechte und messbare, d.h. objektivierbare Zielvereinbarungen zu Grunde liegen, und der Grad der Erreichung muss nachgewiesen sein. Die vereinbarten Ziele müssen vom Vorstand/Geschäftsführer beeinflusst werden können und auch beeinflusst worden sein. Dem Träger fremde Erwägungen bei der Zielstellung sind unzulässig. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen wird in vollem Umfang überprüft.

#### **cc) Altersversorgung**

Der Geschäftsführer des MDK ist grundsätzlich gemäß § 1 SGB VI gesetzlich rentenversichert. Weitere Zahlungen für eine zusätzliche Altersversorgung sind zulässig, dürfen sich jedoch nicht nach beamtenrechtlichen Regelungen richten, es sei denn, der Geschäftsführer ist ausnahmsweise verbeamtet oder untersteht noch einer Dienstordnung als Angestellter und hat bereits Versorgungsansprüche erworben.

#### **dd) Übergangsgelder**

Bei befristeten Verträgen ist das Auslaufen des Vertrages immanent. Nach Auffassung der Aufsichtsbehörden hat dies bereits in den gegenüber den bis zum 31. Dezember 1995 deutlich höheren Vergütungen ihren Niederschlag gefunden. Allenfalls seien Übergangsgelder für maximal sechs Monate vertretbar bei Anrechnung des Übergangsgeldes mit Erwerbseinkommen

aus anderen Tätigkeiten. Bei Amtsenthebung oder Wiederwahl ist ein Übergangsgeld in jedem Falle unzulässig.

Zu unbefristeten Verträgen legen die Aufsichtsbehörden keine Maßstäbe fest.

#### **ee) Unentgeltliche Überlassung eines Dienstkraftfahrzeuges auch zur privaten Nutzung**

Der geldwerte Vorteil ist durch den Vorstand/Geschäftsführer entsprechend zu versteuern. Können keine Leasingkosten des Fahrzeugs ermittelt werden, ist der als geldwerter Vorteil zu versteuernde Betrag als Bezügebestandteil bei der Berechnung der Gesamtvergütung zu berücksichtigen.

#### **ff) Aufwandsentschädigungen**

Aufwandsentschädigungen sind nicht zulässig.

#### **gg) Nebentätigkeit**

Unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 13. Oktober 2010<sup>127</sup> kann eine Nebentätigkeit bis zu 13 Wochenstunden oder bis zu 1/3 des zeitlichen Umfangs der Haupttätigkeit zulässig sein.

Der Umfang einer zulässigen Nebentätigkeit ist mindernd bei der Angemessenheit der Vergütungshöhe zu berücksichtigen. Je größer der zugelassene zeitliche Umfang der Nebentätigkeit, umso geringer wird die dem Vorstandsmitglied/Geschäftsführer zugestandene Vergütung ausfallen müssen.

### **4. Altfälle**

Wie oben unter V. 2. a.E. dargestellt, unterliegen der Genehmigungspflicht nach § 35a Abs. 6a SGB IV nur alle ab 13. August 2013 abgeschlossenen, geänderten oder verlängerten Vorstands-/Geschäftsführerdienstverträge.

Vorher abgeschlossene Verträge haben weiterhin Gültigkeit, womit dem rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbot Rechnung getragen wird. Aufgrund der auf sechs Jahre befristeten Verträge für die Vorstände der Krankenversicherungen werden die ohne Genehmigung geschlossenen Altverträge nach einer Übergangszeit von maximal sechs Jahren auslaufen. Da die Geschäftsführerverträge beim MDK kraft Gesetzes keiner Befristung unterliegen, kann sich hier die Übergangszeit noch länger hinziehen.

---

<sup>127</sup> BSGE 107, 56 ff.

Problematisch erscheint, in welchem Umfang der Zustimmungsvorbehalt für die Änderung oder Verlängerung bereits vor Inkrafttreten des Genehmigungserfordernisses abgeschlossener Verträge gilt. Der Gesetzgeber hat sich in der Gesetzesbegründung dazu dahingehend geäußert, dass „bereits wirksame, bis zum Ablauf der laufenden Amtsperiode unverändert geltende Verträge (...) nicht erfasst“ werden.<sup>128</sup> Damit dürften in jedem Falle sämtliche befristete Verträge bei einer Verlängerung der Amtszeit der Genehmigungspflicht unterliegen. Fraglich erscheint, ob es bei Verlängerungen oder Änderungen einen Bestandsschutz für einen „vertraglichen Altbestand“, also unverändert gelassene Regelungen, gibt. Im Hinblick auf den gesetzgeberischen Zweck einer umfassenden präventiven Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden dürfte sich eine solche Auslegung des Gesetzes allerdings verbieten, so dass bei Änderung oder Verlängerung eines Altvertrages sodann die gesamten vertraglichen Regelungen der Genehmigung unterliegen dürften.<sup>129</sup>

Kompliziert zu beurteilen sein dürften auch die Altfälle, bei denen die Aufsichtsbehörde bereits vor Inkrafttreten des Zustimmungsvorbehaltes rechtswirksam abgeschlossene Geschäftsführerverträge des MDK überprüft und einen Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit feststellt. Da die Verträge nur in Ausnahmefällen sittenwidrig sein dürften<sup>130</sup>, bleiben die Träger über Jahre an die für sie nachteiligen Verträge gebunden. Auch der Gesetzgeber hatte dieses Problem erkannt und benennt es in der Gesetzesbegründung als einen Grund für den Zustimmungsvorbehalt.<sup>131</sup> Dem Gesetzgeber war weiter bewusst, dass ein finanzieller Schaden allenfalls nachträglich ausgeglichen werden könne, falls die verantwortlichen Organträger wegen ihres Fehlverhaltens regresspflichtig gemacht werden könnten. Die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen im aufsichtsrechtlichen Verfahren sei zeitintensiv und konfliktanfällig.<sup>132</sup>

Es stellt sich nunmehr die Frage, wie die Aufsichtsbehörde in einem solchen Fall reagieren kann bzw. sollte. Aus ihrer Verpflichtung, die Einhaltung des Rechts zu prüfen, dürfte wohl herzuleiten sein, dass sie festgestellte Rechtsverstöße gegenüber dem MDK jedenfalls zu beanstanden und anzuregen hat, diesen Rechtsverstoß für die Zukunft zu beseitigen. Weitere Aufsichtsmittel als die genannten dürften allerdings nur mit äußerster Vorsicht angeordnet werden dürfen, wobei zwischen Aufsichtsmitteln mit dem Ziel der Beseitigung des nachteiligen Vertrages für den MDK und solchen zur Durchsetzung von Regressansprüchen gegenüber den Organträgern, die diesen zu verantworten haben, zu unterscheiden sein dürfte. Wie der Gesetzgeber bereits hervorgehoben hat, dürften Streitigkeiten mit den Organmitgliedern oder dem Geschäftsführer sehr zeit- und kostenintensiv sein. Hier dürfte in besonderem Maße unter Berücksichtigung aller Umstände eine Abwägung des Einzelfalles erforderlich werden. Zu berücksichtigen sein dürfte hierbei insbesondere, ob angeordnete Maßnahmen voraussichtlich einer gerichtlichen Kontrolle standhalten würden und bei Regressansprüchen, ob der

---

<sup>128</sup> BT-Drs. 17/13770, S. 22

<sup>129</sup> vgl. *Gaßner/Scherer*, a.a.O., S. 171.

<sup>130</sup> vgl. LG Itzehoe, Urt. vom 24. Febr. 2011, 6 O 209/09, juris.

<sup>131</sup> BT-Drs. 17/13770, S. 21.

<sup>132</sup> BT-Drs. 17/13770, S. 21.



Inanspruchgenommene voraussichtlich hinreichend solvent sein wird, etwaige Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Der Aufsichtsbehörde dürfte in diesem Zusammenhang wohl ein sehr weiter Ermessensspielraum zukommen.

## VII. Beratungsprüfung nach §§ 281 Abs. 3 Satz 2, 274 SGB V

Die Beratungsprüfung ist die zweite Aufsichtsform über den MDK. Nach der gesetzlichen Vorgabe ist durch die Prüfbehörde die Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführung des MDK mindestens alle fünf Jahre zu prüfen (§ 274 SGB V). Vom Umfang her bedeutet dies eine verbindliche Prüfung des gesamten Verwaltungshandelns. Die Nennung der „Betriebsführung“ als eigenständiges Prüfgebiet hat nach allg. M. keine Ausweitung des Prüfungsgebietes gegenüber der Aufsichtsprüfung zur Folge. Beide Prüfungen sind vom Prüfgebiet her allumfassend.<sup>133</sup>

Prüfkriterien sind nach dem Gesetzeswortlaut (Abs. 1 Satz 4 Halbs. 2) die „Gesetzmäßigkeit“ und die „Wirtschaftlichkeit“. Gesetzmäßigkeit bedeutet eine Rechtskontrolle im Umfang des § 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IV. Die Nennung des Begriffs „Wirtschaftlichkeit“ dürfte lediglich eine besondere Hervorhebung dieses Prüfkriteriums bedeuten, ohne dass damit der Prüfungsmaßstab erweitert wird, da der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bereits im Rahmen der Gesetzmäßigkeit zu prüfen ist.

Im Unterschied zur Aufsichtsprüfung räumt die Beratungsprüfung den Behörden lediglich ein Prüfrecht ein, mit dem sie Feststellungen über die Gesetzmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit des gesamten Geschäftsbetriebs des MDK treffen können. Aufsichtsmittel nach §§ 88, 89 SGB IV stehen den Behörden bei einer Prüfung nach § 274 SGB V im Gegensatz zur Aufsichtsprüfung nach § 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IV nicht zu. Rechtsverstöße bei einer Prüfung nach § 274 SGB V werden deshalb nur gerügt und üblicherweise mit rechtlich nicht verbindlichen Empfehlungen verbunden. Bedeutend ist diese Unterscheidung allerdings nur, soweit die Prüfbehörde nicht mit der Rechtsaufsichtsbehörde identisch ist. Da in Rheinland-Pfalz für beide Prüfungen das Ministerium für Soziales, Arbeit, Gesundheit und Demografie zuständig ist, ergibt sich hier kein Unterschied: Werden im Rahmen der Beratungsprüfung Rechtsverstöße festgestellt, kann die Behörde nicht verbindliche Empfehlungen sogleich mit einem Aufsichtsmittel – in der Regel demjenigen der Beratung nach § 89 SGB IV (i.V.m. § 281 Abs. 3 Satz 2 SGB V) – verbinden. Festgestellten Verstößen dürfte damit letztlich bei beiden Aufsichtsformen wirksam begegnet werden können.

---

<sup>133</sup> Pfohl in: Becker/Kingreen, a.a.O., § 274 SGB V Rn. 3; Baier in: Krauskopf, a.a.O., § 274 SGB V Rn. 10, 14.

## VIII. Zusammenfassung

1. Der MDK untersteht der Rechtsaufsicht der für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörde des Landes, in dem er seinen Sitz hat (§ 281 Abs. 3 SGB V i.V. § 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Daneben besteht die Pflicht der Prüfbehörde zur umfassenden Beratungsprüfung, nach der die Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführung des MDK mindestens alle fünf Jahre zu prüfen ist (§ 281 Abs. 3 Satz 2, § 274 SGB V). Eine Fachaufsicht findet nicht statt.
2. Prüfungsmaßstab der Rechtsaufsicht sind das Gesetz und sonstiges Recht. Darunter zu verstehen sind alle Gesetze im formellen und materiellen Sinne, insbesondere auch allgemeine Rechtsgrundsätze, Gewohnheitsrecht sowie das autonome Recht des MDK selbst (Satzung, Dienstordnung, Richtlinien).
3. Ein zunächst gewohnheitsrechtlich anerkannter Grundsatz ist das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Er gilt wegen seiner überragenden und grundsätzlichen Bedeutung für die öffentliche Finanzwirtschaft in allen Bereichen der öffentlichen Verwaltung, auch soweit seine Beachtung nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist. Für den MDK ist er in § 69 Abs. 2 SGB IV (i.V.m. § 281 Abs. 2 Satz 1 SGB V) gesetzlich festgelegt. Er gilt auch für den Geschäftsführerdienstvertrag des MDK.
4. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist im Sinne eines Minimalprinzips auszulegen. Ausgaben sind auf das Notwendige zu beschränken. Es dürfen nur Aufwendungen getätigt werden, die zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung oder zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Verwaltungsaufgaben erforderlich sind.
5. Für das Tätigwerden der Aufsichtsbehörde gilt das Opportunitätsprinzip. Danach steht es im pflichtgemäßen Ermessen, ob das öffentliche Interesse im Einzelfall ein Einschreiten gegen ein rechtswidriges Verhalten des MDK erfordert. Ermessensleitende Gesichtspunkte sind die Schwere des Verstoßes gegen die Rechtsordnung, die Bedeutung der verletzten Norm, der Umfang eines etwaigen materiellen Schaden sowie die sonstigen Auswirkungen der gesetzeswidrigen Maßnahme auf die Rechtsordnung. Im Einzelfall kann sich eine Pflicht zum Einschreiten ergeben, wenn sich das Ermessen der Behörde aufgrund der Umstände des Einzelfalles auf Null reduziert oder eine Rechtsvorschrift ein Einschreiten vorsieht.
6. Der Prüfungsumfang der Aufsichtsbehörde ist umfassend. Die Behörde hat das Recht, die gesamte Geschäfts- und Rechnungsführung des MDK zu prüfen und festzustellen, ob Gesetz oder sonstiges maßgebendes Recht verletzt sind. Dies umfasst u.a. die Prüfung der Tätigkeiten des Geschäftsführers, der Selbstverwaltungsorgane, des Personals sowie der gesamten Verwaltungskosten einschließlich der zugrunde liegenden privatrechtlichen Verträge (z.B. auch einzelner Arbeits- und Dienstverhältnisse). Hierzu hat

der MDK der Behörde alle Unterlagen vorzulegen und alle Auskünfte zu erteilen, die zur Ausübung des Aufsichtsrechts auf Grund pflichtgemäßer Prüfung gefordert werden (§88 Abs. 2 SGB IV i.V.m. § 281 Abs. 3 Satz 2 SGB V).

7. Neben der Rechtsaufsicht sind der Aufsichtsbehörde Mitwirkungsrechte in Form von Genehmigungen, Zustimmungen und Bestätigungen für Handlungen der Organe des MDK eingeräumt. Hierbei kann die Behörde auch eigene Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen und Bewertungsmaßstäbe entwickeln, mit denen unbestimmte Rechtsbegriffe wie „Wirtschaftlichkeit“, „Sparsamkeit“, „Notwendigkeit“ oder „Angemessenheit“ in einer bestimmten Weise konkretisiert werden. Im Hinblick auf das Selbstverwaltungsrecht und die damit verbundene Personal- und Finanzhoheit verbleibt dem MDK allerdings auch dort, wo das Gesetz eine aufsichtsbehördliche Genehmigung vorsieht, ein Spielraum für die Gestaltung der eigenen personellen und organisatorischen Belange.
8. Mit Wirkung zum 1. März 2004 hat der Gesetzgeber die Pflicht zur Veröffentlichung der Gehälter der Vorstände der gesetzlichen Krankenkassen eingeführt (§ 35a Abs. 6 SGB IV) und mit Wirkung zum 1. September 2011 auf den Geschäftsführer des MDK erstreckt (§ 279 Abs. 3 Sätze 3 und 4 SGB V).
9. Seit dem 13. August 2013 bedürfen Abschluss, Änderung und Verlängerung von Vorstands- und Geschäftsführerdienstverträgen der gesetzlichen Krankenversicherungen, der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen und der Medizinischen Dienste der Krankenversicherungen der Genehmigungspflicht durch die jeweils zuständige Aufsichtsbehörde (§ 35 Abs. 6a SGB IV, § 280 Abs. 1 Satz 3 SGB V). Vorher abgeschlossene Verträge sind weiterhin gültig.
10. Die Aufsichtsbehörden haben zur einheitlichen Beurteilung der Vergütungen der Vorstände der gesetzlichen Krankenkassen und der Geschäftsführer der Medizinischen Dienste der Krankenversicherungen einheitliche Bewertungsmaßstäbe entwickelt, die in einem regelmäßig aktualisierten Arbeitspapier festgehalten werden. Im Grundsatz dürfen nur die Mittel ausgegeben werden, die unentbehrlich und unvermeidbar für Vorstände und Geschäftsführer aufgewendet werden, die Krankenkassen und MDK vergleichbarer Größe für ihre Vorstände / Geschäftsführer tatsächlich aufwenden. Neben einer Grundvergütung zulässig sind variable Vergütungsbestandteile. Die regelmäßig zulässige Gesamtvergütung berechnet sich aus der mittleren Grundvergütungshöhe eines nach der Größe vergleichbaren Trägers zuzüglich eines Aufschlags von im Regelfall 30 % für im Einzelfall vereinbarte variable Vergütungsbestandteile.

W i s s e n s c h a f t l i c h e r   D i e n s t

Anlagen