

-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Sonstige Angelegenheiten
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Aufsichtsrecht – Krankenversicherung – Selbsteintrittsrecht der Aufsichtsbehörde bei Verhinderung von Selbstverwaltungsorganen – nur bei genereller Verweigerung der Führung eines oder mehrerer Geschäfte – Gesundheitsförderung und Prävention in Lebenswelten – Beauftragung und Vergütung der BZgA durch den GKV- Spitzenverband – Verstoß gegen Regelungen des GG zu Verwaltungskompetenzen des Bundes – Nichtanwendung der gegen die Kompetenznormen des GG verstoßenden Regelungen zur Herbeiführung einer verfassungsrechtlichen Überprüfung
Leitsätze	1. Das im SGB IV geregelte Selbsteintrittsrecht der Aufsichtsbehörde bei Verhinderung von Selbstverwaltungsorganen besteht nur bei genereller Verweigerung der Führung eines oder mehrerer Geschäfte, nicht dagegen, wenn Selbstverwaltungsorgane sich weigern, ein Geschäft in einem bestimmten, von der Aufsichtsbehörde geforderten Sinn zu führen. 2. Die gesetzlichen Regelungen über die Beauftragung und Vergütung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung durch den Spitzenverband Bund der Krankenkassen im Rahmen der Leistungen zur Gesundheitsförderung und Prävention in Lebenswelten verstoßen gegen Regelungen des Grundgesetzes zu Verwaltungskompetenzen des Bundes.

Normenkette

3. Sozialversicherungsträger sind befugt, gesetzliche Regelungen, die gegen die Sozialversicherung betreffende Kompetenznormen des Grundgesetzes verstoßen, unangewendet zu lassen, um eine verfassungsrechtliche Überprüfung durch die Gerichte herbeizuführen.

[SGB IV § 29 Abs 1](#); [SGB IV § 29 Abs 3](#); [SGB IV § 37 Abs 1 S 1](#); [SGB IV § 89 Abs 1](#); [SGB V § 20a Abs 3 S 1](#); [SGB V § 20a Abs 3 S 4](#); [SGB V § 20a Abs 3 S 5](#); [SGB V § 20a Abs 3 S 6](#); [SGB V § 20a Abs 3 S 7](#); [SGB V § 20a Abs 4 S 1](#); [SGB V § 20a Abs 4 S 2](#); [SGB V § 217b Abs 1 S 3](#) F: 2010-07-24; [GG Art 20 Abs 3](#); [GG Art 74 Abs 1 Nr 12](#); [GG Art 87 Abs 2](#); [GG Art 87 Abs 3](#); [GG Art 120 Abs 1 S 4](#)

1. Instanz

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

Aktenzeichen

L 1 KR 127/16 KL

Datum

22.01.2020

3. Instanz

Datum

18.05.2021

Â

Das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 22.Â Januar 2020 wird aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten vom 6.Â Januar 2016 rechtswidrig war.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 2,5Â MillionenÂ Euro festgesetzt.

Â

G r ü n d e :

I

Â

1

Die Beteiligten streiten über eine Aufsichtsmaßnahme der beklagten Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für Gesundheit (BMG).

Â

2

Mit dem Präventionsgesetz vom 17.7.2015 (*BGBl I 1368 mWv 25.7.2015*) wurde ua [§ 20a SGB V](#) neu gefasst. In den Absätzen 3 und 4 der Vorschrift finden sich Regelungen über die Beauftragung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) durch den klagenden Spitzenverband Bund der Krankenkassen (GKV-Spitzenverband) zur Unterstützung der Krankenkassen (KKn) bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zur Gesundheitsförderung und Prävention in Lebenswelten in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) Versicherte.

Â

3

[§ 20a Abs 3](#) Sätze 4 bis [6 SGB V](#) regeln:

Â

Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung erhält für die Ausführung des Auftrags nach Satz 1 vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen eine pauschale Vergütung in Höhe von mindestens 0,45 Euro aus dem Betrag, den die Krankenkassen nach [§ 20 Absatz 6 Satz 2](#) für Leistungen zur Gesundheitsförderung und Prävention in Lebenswelten aufzuwenden haben. Die Vergütung nach Satz 4 erfolgt quartalsweise und ist am ersten Tag des jeweiligen Quartals zu leisten. Sie ist nach Maßgabe von [§ 20 Absatz 6 Satz 5](#) jährlich anzupassen.

Â

4

Der Verwaltungsrat des Klägers sperrte mit Beschluss vom 2.12.2015 den im Haushaltsplan vorgesehenen Beitrag zur BZgA in Höhe von 0,45 Euro je Versicherten.

Â

5

Nach erfolgloser aufsichtsrechtlicher Beratung forderte die Beklagte den Klager auf, durch einen Beschluss den Sperrvermerk spätestens bis zum 30.12.2015 aufzuheben. Sie kündigte an, anderenfalls den Sperrvermerk im Wege des Selbsteintrittsrechts nach [ 37 SGB IV](#) selbst aufzuheben (*Schreiben vom 17.12.2015*). Der Klager teilte mit, der Verwaltungsrat habe sich im schriftlichen Abstimmungsverfahren gegen die Aufhebung des Sperrvermerks ausgesprochen (*Schreiben vom 29.12.2015*). Daraufhin vergte die Beklagte die Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsrates des Klagers zur Ausbringung eines Sperrvermerks zu dem Beitrag zur BZgA in Höhe von 0,45 Euro je Versicherten. Der Sperrvermerk sei rechtswidrig, weil er dazu führt, dass der Vorstand des Klagers seiner gesetzlichen Verpflichtung gem [ 20a Abs 3 SGB V](#) nicht nachkommen könne (*Ersatzvornahmebescheid vom 6.1.2016*). Der Klager zahlte daraufhin auch in den Folgejahren die entsprechenden Beträge an die BZgA. Am 8.6.2016 schloss er zudem mit der BZgA eine Vereinbarung zur Unterstützung der KKn bei der Erbringung von Leistungen der Gesundheitsförderung und Prävention in Lebenswelten nach [ 20a Abs 3 und 4 SGB V](#).



6

Die gegen den Bescheid der Beklagten vom 6.1.2016 gerichtete Klage hat das LSG abgewiesen. Die Klage sei mit ihrem Hauptantrag als Anfechtungsklage unzulässig, weil sich der angefochtene Ersatzvornahmebescheid mit der Erfüllung der gesetzlichen Zahlungspflicht und dem Abschluss der nach [ 20a Abs 4 Satz 1 SGB V](#) geforderten Vereinbarung zwischen dem Klager und der BZgA erledigt habe. Die hilfsweise erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage sei zulässig aber unbegründet. [ 37 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) (iVm [ 217b Abs 1 Satz 3 SGB V](#) aF) sei hinreichende Rechtsgrundlage für den Ersatzvornahmebescheid gewesen. Der Klager habe sich mit der Anbringung des Sperrvermerks durch den Verwaltungsrat geweigert, seine Geschäfte entsprechend der gesetzlichen Verpflichtung nach [ 20a Abs 3 und 4 SGB V](#) zu führen. Der angefochtene Bescheid sei formell und materiell rechtmig gewesen. Im Kern berufe sich der Klager bei sachgerechter Auslegung seines Vorbringens auf die Verletzung seines Rechts auf Selbstverwaltung. Ein konkreter Bestand von Selbstverwaltungsaufgaben sei aber verfassungsrechtlich nicht vorgesehen. Dem Gesetzgeber komme hinsichtlich der Überlassung von Selbstverwaltungsspielrumen oder der Rücknahme bereits übertragener Aufgaben ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu. Der Kernbereich der Selbstverwaltungskompetenz sei durch [ 20a Abs 3 und 4 SGB V](#) nicht verletzt. Der Klager könne im übrigen die Handlungsfelder und Kriterien der Leistung zur Prävention und Gesundheit, die der Beauftragung der BZgA zugrunde liegen, selbst festlegen. Er habe insoweit maßgeblichen Einfluss auf die inhaltliche Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses. Der angegriffene Ersatzvornahmebescheid sei auch verhltnismig gewesen, nachdem der Klager zuvor deutlich zum Ausdruck gebracht habe, dass er seinen gesetzlichen Verpflichtungen nach [ 20a Abs 3 und 4 SGB V](#) nicht nachkommen werde.

Â

7

Mit seiner Revision r hrt der Kläger die Verletzung von [Â 37 Abs 1 SGB IV](#) sowie Art 87 Abs 2 und 3, Art 74, Art 105 GG. Die Voraussetzungen eines Selbsteintritts der Aufsichtsbehörde gem  [Â 37 Abs 1 SGB IV](#) hätten nicht vorgelegen. Die Maßnahme sei auch nicht verh ltnism sig gewesen. Die in [Â 20a Abs 3 Satz 1 SGB V](#) geregelte gesetzliche Beauftragung der BZgA verstoße gegen Art 87 Abs 2 und 3 GG. Der Gesetzgeber weise die dort geregelten Pr ventionsaufgaben zunächst einem Sozialversicherungsträger zu und delegiere sie sodann auf eine Bundesoberbehörde. Damit überschreite er sein  rganisationserfindungsrecht . Für die durch [Â 20a Abs 3 Satz 4 bis 6 SGB V](#) erfolgte gesetzliche Finanzaufweisung fehle es an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers. Die Norm könne auch nicht verfassungskonform ausgelegt werden.

Â

8

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Berlin  Brandenburg vom 22.  Januar 2020 aufzuheben und festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 6.  Januar 2016 rechtswidrig gewesen ist.

Â

9

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Â

10

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Â

II

Â

11

Die Revision des klagenden GKV  Spitzenverbandes ist zulässig und begründet

([Â§Â 170 AbsÂ 2 SatzÂ 1 SGG](#)). Das LSG hat die im dortigen Hilfsantrag erhobene und im revisionsgerichtlichen Verfahren allein noch geltend gemachte Fortsetzungsfeststellungsklage zu Unrecht abgewiesen. Diese ist zulässig (*dazuÂ 1.*) und auch begründet. Für die Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsrates des GKV-Spitzenverbandes im Wege eines Ersatzvornahmebescheides fehlte es an der erforderlichen Rechtsgrundlage (*dazuÂ 2.Â a*). Der Beschluss war rechtlich auch nicht zu beanstanden. Der GKV-Spitzenverband durfte die Auszahlung der Vergütung an die BZgA wegen der Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelungen in [Â§Â 20a AbsÂ 3 SatzÂ 4](#) und [5Â SGBÂ V](#) verweigern (*dazuÂ 2.Â b*). Eine Vorlage an das BVerfG kommt wegen des fehlenden Selbsteintrittsrechts der Aufsichtsbehörde jedoch nicht in Betracht (*dazuÂ 3.*).

Â

12

1.Â Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß [Â§Â 131 AbsÂ 1 SatzÂ 3 SGG](#) zulässig.

Â

13

Eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist nach Eintritt eines erledigenden Ereignisses zulässig, wenn die ursprüngliche Anfechtungsklage zulässig gewesen ist, ein klärungsfähiges Rechtsverhältnis besteht und ein Feststellungsinteresse vorliegt (vgl. *BSG vom 8.3.2016* [BÂ 1Â KR 19/15Â RÂ](#) [BSGE 121, 32](#) = *SozR 4â 3250 Â§Â 17 NrÂ 4, RdNrÂ 28 mwN*). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Â

14

a)Â Die vom Kläger zunächst erhobene Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 6.1.2016 war als Aufsichtsklage gemäß [Â§Â 54 AbsÂ 3 SGG](#) zulässig. Die Aufsichtsklage ist eine besondere Form der Anfechtungsklage, soweit sie *â* wie hier *â* auf Aufhebung einer Anordnung der Aufsichtsbehörde gerichtet ist. Die Aufhebung des Sperrvermerks vom 2.12.2015 durch die Beklagte erfolgte in der Form eines Verwaltungsaktes gemäß [Â§Â 31 SatzÂ 1 SGBÂ X](#), der die Rechtswirkungen eines Verwaltungsratsbeschlusses des Klägers entfaltet hat (vgl. *â* für die Einsetzung eines Staatsbeauftragten *â* *BSG vom 27.6.2001* [BÂ 6Â KA 7/00 RÂ](#) [BSGE 88, 193](#) = *SozR 3â 2500 Â§Â 79a NrÂ 1, SozR 3â 2400 Â§Â 89 NrÂ 7, juris RdNrÂ 21; zu Â§Â 78a AbsÂ 2 SatzÂ 2 und AbsÂ 3 SatzÂ 4 SGBÂ V vgl. Hamdorf in Hauck/Noftz, SGBÂ V, KÂ Â§Â 78a RdNrÂ 10, 12, Stand Dezember 2018*). Die Aufsichtsklage war auch im übrigen zulässig. Der als Körperschaft des öffentlichen Rechts ([Â§Â 217a AbsÂ 2 SGBÂ V](#)) mit

lassen. Ihm ist aufgrund der Zuweisung eines geschätzten Kompetenzbereichs und der Funktion als Sachwalter der Mitgliederinteressen eine verfassungsrechtliche Prüfungs- und Verwerfungskompetenz zugewiesen (s. dazu eingehend unten 2.1. b).

17

17

2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 6.1.2016 war rechtswidrig. Für die Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsrates des Klägers vom 2.12.2015 zur Ausbringung eines Sperrvermerks zu dem Beitrag zur BZgA in Höhe von 0,45 Euro je Versicherten fehlte es bereits an einer rechtlichen Grundlage (dazu a). Zudem war der Beschluss rechtlich nicht zu beanstanden. Denn der Kläger durfte die Auszahlung der Vergütung an die BZgA wegen der Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelungen in [§ 20a Abs 3 Satz 4](#) und [§ 5 SGB V](#) verweigern (dazu b).

18

18

a) Für die Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsrates des Klägers vom 2.12.2015 durch die Beklagte fehlte es an einer rechtlichen Grundlage.

19

19

aa) Die Vorschrift des [§ 217g Abs 3 Satz 4 SGB V](#), welche die Aufhebung von Verwaltungsratsbeschlüssen durch die Aufsichtsbehörde speziell in Bezug auf den Kläger regelt, ist erst zum 1.3.2017 in Kraft getreten (s. oben 1. c) und scheidet deshalb als Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid vom 6.1.2016 aus.

20

20

bb) Die allgemeinen aufsichtsrechtlichen Vorschriften der [§§ 87 bis 89 SGB IV](#) enthalten keine Regelung über die Ersetzung von Beschlüssen der Selbstverwaltungsorgane. [§ 89 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) ermächtigt die Aufsichtsbehörde lediglich, den Versicherungsträger zu verpflichten, die Rechtsverletzung zu beheben. Die Verpflichtung kann gemäß [§ 89 Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsrechts durchgesetzt werden, wenn ihre sofortige Vollziehung angeordnet worden oder sie unanfechtbar geworden ist.

Â

21

Das VwVG ordnet eine Ersatzvornahme nur für vertretbare Handlungen und nur durch beauftragte Dritte ([Â§ 10 VwVG](#); vgl. Schnapp in Schulin, *Handbuch des Sozialversicherungsrechts*, Bd. 1, 1994, Â§ 52 RdNr. 88; zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Ersatzvornahme im Aufsichtsrecht vgl. Engelhard in *jurisPK SGB IV*, 3. Aufl. 2016, Â§ 89 RdNr. 85 ff). Für unvertretbare Handlungen, zu denen auch Beschlüsse von Selbstverwaltungsorganen gehören, sieht [Â§ 11 VwVG](#) lediglich die Verhängung eines Zwangsgeldes von bis zu 25.000 Euro vor (vgl. Schirmer/Kater/Schneider, *Aufsicht in der Sozialversicherung*, Ziff. 525 S. 13, Stand August 2019; Schütte/Geffers in *Kreikebohm, SGB IV*, 3. Aufl. 2018, Â§ 89 RdNr. 16; zur Unzulässigkeit unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung einer Aufsichtsverfugung vgl. Engelhard in *jurisPK SGB IV*, 3. Aufl. 2016, Â§ 89 RdNr. 97 mwN; zur Durchsetzung der Verpflichtung zur Abgabe von Willenserklärungen vgl. Deusch/Burr, *BeckOK VwVfG*, [Â§ 12 VwVG](#) RdNr. 4, Stand 1.1.2021; Mosbacher in *Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG VwZG*, 11. Aufl. 2017, Vor Â§ 6 Abs. 18 RdNr. 6; Lentfer, *WuW* 1998, 227, 229). Ein Selbstvornahmerecht bzw. Selbsteintrittsrecht der Aufsichtsbehörde ist insofern nicht vorgesehen (vgl. Peters, *Handbuch der Krankenversicherung*, Teil 1/2, Â§ 89 SGB IV RdNr. 18, Stand September 1993; zur begrifflichen Abgrenzung von Selbstvornahme und Selbsteintritt vgl. Engelhard, *aaO*, RdNr. 95).

Â

22

cc) Die Beklagte konnte die Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsrates des Klägers schließlich auch nicht auf [Â§ 37 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) iVm [Â§ 217b Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) (in der hier noch maßgeblichen Fassung durch Art. 1 Nr. 3 Buchst. a des Gesetzes zur Änderung krankensicherungsrechtlicher und anderer Vorschriften vom 24.7.2010, [BGBl. I 983](#)) stützen. Die Voraussetzungen dieses speziellen Selbsteintrittsrechts lagen entgegen der Ansicht der Beklagten und des LSG nicht vor.

Â

23

[Â§ 37 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bestimmt: Solange und soweit die Wahl zu Selbstverwaltungsorganen nicht zustande kommt oder Selbstverwaltungsorgane sich weigern, ihre Geschäfte zu führen, werden sie auf Kosten des Versicherungssträgers durch die Aufsichtsbehörde selbst oder durch Beauftragte geführt.

Â

Der Verwaltungsrat des Klärgers hat sich jedoch nicht geweigert, seine Geschäfte zu führen. Er hat vielmehr im Rahmen seiner Zuständigkeit (vgl. [§ 10 Abs 2 Satz 2 der Verordnung über das Haushaltswesen in der Sozialversicherung](#)) über die Ausgaben für die Vergütung der BZgA gemäß [§ 20a Abs 3 Satz 4 bis 6 SGB V](#) und damit auch im Rahmen seiner Geschäfte eine Entscheidung getroffen und die dafür vorgesehenen Mittel im Haushaltsplan gesperrt.

Ä

[§ 37 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) bezieht sich nur auf die generelle Verweigerung der Führung eines oder mehrerer Geschäfte. Die Vorschrift findet dagegen keine Anwendung, wenn Selbstverwaltungsorgane sich lediglich weigern, ein Geschäft in einem bestimmten Sinn von der Aufsichtsbehörde geforderten Sinne zu führen (vgl. Engelhard in: *jurisPK SGB IV, 3. Aufl 2016, § 89 RdNr 95 f*; M. Krasney in *Kasseler Kommentar, SGB V, § 217g RdNr 4, Stand September 2017*; Löffler in *Eichenhofer/Wenner, SGB IV, 2. Aufl 2017, § 37 RdNr 5*; in der Sache auch Peters, *Handbuch der Krankenversicherung, Teil 1/2, § 89 SGB IV RdNr 18, Stand September 1993*; vgl. auch Becher/Plate, *Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung, I/18, E § 37 Ziff 1.1*; Breikreuz in *Winkler, SGB IV, 3. Aufl 2020, § 89 RdNr 8*; Marschner in *Eichenhofer/Wenner, SGB IV, 2. Aufl 2017, § 89 RdNr 11*; Maier in *Kasseler Kommentar, SGB IV, § 37 RdNr 2, Stand 1.12.2000*; Schütte/Geffers in *Kreikebohm, SGB IV, 3. Aufl 2018, § 89 RdNr 17*; aA neben dem LSG in der angefochtenen Entscheidung Baier in *Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, SGB IV, § 37 RdNr 5, Stand Mai 2006 und § 89 RdNr 17, Stand November 2008*; Bannemann, *BeckOK SozR, SGB IV, § 37 RdNr 6, Stand 1.12.2020*; Schirmer/Kater/Schneider, *Aufsicht in der Sozialversicherung, Ziff 525 S 15, Stand August 2019*). Dafür sprechen Wortlaut (dazu), Systematik (dazu), Sinn und Zweck (dazu) sowie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und insbesondere diejenige des [§ 89 SGB IV](#) (dazu).

Ä

(1) Der Wortlaut des [§ 37 Abs 1 Satz 1 Alt 2 SGB IV](#) verlangt für den Selbsteintritt der Aufsichtsbehörde, dass Selbstverwaltungsorgane sich weigern, ihre Geschäfte zu führen. Die Verwendung des Plurals (ihre Geschäfte) sowie der Umstand, dass das Selbsteintrittsrecht an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft ist, wie etwa die Rechtswidrigkeit der Weigerung oder eine vollziehbare aufsichtsbehördliche Verpflichtung, sprechen dafür, dass die Vorschrift nur die allgemeine Verweigerung der Geschäftsführung erfasst und nicht auch den Fall, dass sich das Selbstverwaltungsorgan lediglich weigert, ein

Geschäft in einem bestimmten Sinne zu fÄ¼hren. Entscheidet sich das Selbstverwaltungsorgan bewusst dafÄ¼r, eine bestimmte MaÄnahme entgegen der Ansicht und/oder Anordnung der AufsichtsbehÄ¼rde zu beschlieÄen oder gerade nicht zu beschlieÄen, dann fÄ¼hrt es seine GeschÄ¼fte, nur eben nicht in dem von der AufsichtsbehÄ¼rde geforderten Sinne (vgl LÄ¼cher in Eichenhofer/Wenner, SGBÄ IV, 2.Ä Aufl 2017, ÄÄ 37 RdNrÄ 5; M.Ä Krasney in Kasseler Kommentar, SGBÄ V, ÄÄ 217g RdNrÄ 4, Stand September 2017). Aus dem Wort âsoweitâ in [ÄÄ 37 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ IV](#) lÄ¼sst sich lediglich ableiten, dass sich die Verhinderung oder Verweigerung der GeschÄ¼ftsfÄ¼hrungen auch auf einzelne GeschÄ¼fte oder GeschÄ¼ftsbereiche beschrÄ¼nken kann, etwa weil sich die Mitglieder des Selbstverwaltungsorgans in einer zwingend zu entscheidenden Frage auf keine LÄ¼sung einigen kÄ¼nnen (vgl Becher/Plate, Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung, I/18, EÄ ÄÄ 37 ZiffÄ 1.1).

Ä

27

(2)Ä Systematisch findet sich [ÄÄ 37 SGBÄ IV](#) im Regelungsabschnitt zur Verfassung der SozialversicherungstrÄ¼ger (Vierter Abschnitt, Erster Titel) und trÄ¼gt die amtliche Ä¼berschrift âVerhinderung von Organenâ.

Ä

28

Die Regelungen zur Aufsicht Ä¼ber die SozialversicherungstrÄ¼ger finden sich demgegenÄ¼ber in einem eigenen Titel des SGBÄ IV (FÄ¼nfter Titel) in den [ÄÄÄ 87Ä ff SGBÄ IV](#). Hier findet sich wiederum in [ÄÄ 89 SGBÄ IV](#) eine spezielle Vorschrift Ä¼ber die Aufsichtsmittel. Diese sieht ein zeitlich und in seiner IntensitÄ¼t abgestuftes Verfahren vor, das dem Grundsatz der VerhÄ¼ltnismÄ¼Äigkeit Rechnung trÄ¼gt (vgl BTÄDrucks 7/4122 SÄ 39 zu ÄÄ 90; BSG vom 8.10.2019 âÄ BÄ 1Ä A 3/19Ä RÄ â [BSGE 129, 156](#) =Ä SozR 4â2500 ÄÄ 11 NrÄ 6, RdNrÄ 11 mwN; Engelhard in jurisPKÄSGBÄ IV, 3.Ä Aufl 2016, ÄÄ 89 RdNrÄ 11Ä f; Schnapp in Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, BdÄ 1, 1994, ÄÄ 52 RdNrÄ 79). Auf der ersten Stufe steht eine Beratung des VersicherungstrÄ¼gers, verbunden mit einer Fristsetzung zur Behebung der Rechtsverletzung. Erfolgt diese nicht, schlieÄt sich daran der Erlass eines Verpflichtungsbescheides an. Dieser wird âÄ auf der dritten StufeÄ â ggf mit MaÄnahmen des Vollstreckungsrechts durchgesetzt. Das insofern vorliegend zur Anwendung kommende VwVG sieht als Zwangsmittel die Ersatzvornahme, das Zwangsgeld und den unmittelbaren Zwang vor ([ÄÄ 9 VwVG](#)), die Ersatzvornahme jedoch nur fÄ¼r vertretbare Handlungen in der Form der Fremdvorname. Eine Selbstvorname oder ein Selbsteintritt ist insofern nicht vorgesehen (sÄ obenÄ 2.Ä b).

Ä

Diese gestufte Regelung der zulässigen Aufsichtsmittel ist grundsätzlich abschließend, soweit nicht das SGB IV selbst oder die anderen Sozialgesetzbücher spezielle bzw. weitergehende Aufsichtsmittel vorsehen (vgl. BSG vom 27.11.2014 – B 3 KR 6/13 R – BSGE 117, 288 – SozR 4–2500 – 132a Nr. 7, RdNr. 13; Engelhard in jurisPK – SGB IV, 3. Aufl. 2016, – 89 RdNr. 13; Kluth, GewArch 2006, 446, 449; Schnapp in Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994, – 52 RdNr. 76 mwN). – 37 Abs. 1 SGB IV stellt zwar eine solche spezielle Regelung dar (vgl. BSG aaO), aber nur für die dort geregelten speziellen Fälle der Verhinderung von Organen. Hier wären die in – 89 SGB IV geregelten Aufsichtsmittel oftmals nicht ausreichend, um die Funktions- und Handlungsfähigkeit der Selbstverwaltungsorgane zu gewährleisten.

–

Hätte der Gesetzgeber der Aufsichtsbehörde neben den in – 9 ff VwVG im – 89 Abs. 1 Satz 3 SGB IV geregelten Zwangsmitteln ein weiteres Zwangsmittel zur Durchsetzung aufsichtsrechtlicher Verpflichtungen in der Form eines Selbsteintrittsrechts zur Verfügung stellen wollen, hätte es nahe gelegen, dies unter Eingliederung in die Stufenfolge der Aufsichtsmittel in – 89 SGB IV selbst zu regeln, wie dies auch für die Teilnahme an Sitzungen in – 89 Abs. 3 SGB IV geschehen ist. Das gilt umso mehr, als der Selbsteintritt der Aufsichtsbehörde einen besonders schwerwiegenden Eingriff in das durch – 29 Abs. 1 SGB IV gewährleistete Selbstverwaltungsrecht der Versicherungsträger darstellt. Denn er geht über die Verpflichtung zum Handeln hinaus und ersetzt das eigene Handeln des Versicherungsträgers (vgl. Köster in Kreikebohm, SGB IV, 3. Aufl. 2018, – 37 RdNr. 3; Lischer in Eichenhofer/Wenner, SGB IV, 2. Aufl. 2017, – 37 RdNr. 4; Marschner in Wannagat, SGB, 2007, – 37 SGB IV RdNr. 4 f; vgl. auch Krebs in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, – 108 RdNr. 51; Wolf/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, – 83 RdNr. 46, jeweils mwN). Es erschiene schwerlich nachvollziehbar, wenn der Gesetzgeber einerseits die zur Behebung von Rechtsverstößen zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel systematisch und abgestuft in – 89 SGB IV regelt, andererseits aber das einschneidendste und wirkungsvollste Aufsichtsmittel losgelöst von dieser Stufenfolge an einer ganz anderen Stelle.

–

Versteht man demgegenüber – 37 Abs. 1 Satz 1 SGB IV nicht als spezielles (zusätzliches) Zwangsmittel der Aufsicht, sondern nur als eine besondere Regelung des Selbstverwaltungsrechts zur Verhinderung oder Behebung eines

Handlungsvakuums (vgl. *Becher/Plate, Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung, I/18, Â§Â 37 ZiffÂ 1.1*), erklärt sich sowohl die systematische Stellung im Regelungsabschnitt zur Verfassung der Sozialversicherungsträger als auch das Fehlen weiterer Voraussetzungen des Selbsteintrittsrechts. Zwar wird auch die Verhinderung oder die Verweigerung der Gesch ftsgef hrung oftmals einen Rechtsverstoß darstellen, sodass die in [Â§Â 89 SGBÂ IV](#) geregelten Aufsichtsmittel nicht von vornherein ausscheiden und zur Wahrung der Verhältnismässigkeit auch vorrangig zu prüfen und ggf. einzusetzen sind (vgl. *K ster, aaO; Löcher, aaO*). Grundsätzlich stellen aber die Verhinderung von Selbstverwaltungsorganen und die allgemeine Verweigerung der Gesch ftsgef hrung Umstände dar, die die Funktionsfähigkeit des Versicherungsträgers gefährden und deshalb auch ohne weitere Voraussetzungen ein vertretendes Tätigwerden der Aufsichtsbehörde rechtfertigen (*s  dazu auch noch untenÂ dd*).

Â

32

Für dieses Verständnis des [Â§Â 37 AbsÂ 1 SatzÂ 1 SGBÂ IV](#) sprechen auch die mit dem Selbstverwaltungsst rkungsgesetz zum 1.3.2017 eingefügten Regelungen in [Â§Â 78a AbsÂ 2 SatzÂ 2 und AbsÂ 3 SatzÂ 4 SGBÂ V](#) sowie [Â§Â 217g AbsÂ 2 SatzÂ 2 und AbsÂ 3 SatzÂ 4 SGBÂ V](#). Diese regeln nunmehr für den hier vorliegenden Fall, dass zur Umsetzung gesetzlicher Vorschriften oder aufsichtsbehördlicher Verfügungen ein Beschluss der Vertreterversammlung erforderlich ist, ein spezielles Ersetzungsrecht der Aufsichtsbehörde. Ergäbe sich ein solches Recht bereits aus [Â§Â 37 AbsÂ 1 SGBÂ IV](#), hätte es dieser Vorschriften nicht bedurft. Dementsprechend heißt es in der Gesetzesbegründung zu [Â§Â 78a SGBÂ V](#) auch (*Regierungsentwurf zum GKV Selbstverwaltungsst rkungsgesetz, BT Drucks 18/10605 S  28*):

Â

Â

Â

33

Auch der Gesetzgeber geht hier erkennbar davon aus, dass nach der vor

Einführung der Neuregelungen geltenden und hier noch maßgeblichen Rechtslage Beschlüsse von Selbstverwaltungsorganen von der Aufsichtsbehörde nur durch Verhängung eines Zwangsgeldes durchgesetzt werden konnten und ihr kein Selbsteintrittsrecht zustand.

Ä

34

Dasselbe gilt im Übrigen auch schon für die mit dem Gesundheitsstrukturgesetz vom 21.12.1992 eingefügte Regelung für die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen in [ÄSÄ 79a AbsÄ 1 SGBÄ V](#) (BGBlÄ I 2266). Während SatzÄ 1 dieser Vorschrift weitgehend wörtlich [ÄSÄ 37 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ IV](#) entspricht, erstreckt SatzÄ 2 das Recht der Aufsichtsbehörde zum Selbsteintritt oder zur Einsetzung eines Staatsbeauftragten auch auf den Fall, dass die Vertreterversammlung oder der Vorstand die Funktionsfähigkeit der Körperschaft dadurch gefährden, dass sie die Körperschaft nicht mehr im Einklang mit den Gesetzen und der Satzung verwalten (vgl dazu auch BSG vom 27.6.2001 [âÄÄ BÄ 6Ä KA 7/00Ä RÄ](#) [âÄÄ BSGE 88, 193](#) = [SozR 3âÄÄ2500 ÄSÄ 79a NrÄ 1](#) = [SozR 3âÄÄ2400 ÄSÄ 89 NrÄ 7](#)). Auch hier zeigt sich, dass der Gesetzgeber zwischen der Verweigerung der Geschäftsführung im Allgemeinen und der Führung der Geschäfte unter Verstoß gegen Gesetz und Recht differenziert. Der besonders einschneidende Selbsteintritt der Aufsichtsbehörde wird dabei auch im zweiten Fall davon abhängig gemacht, dass durch das Handeln der Vertreterversammlung die Funktionsfähigkeit der Körperschaft gefährdet ist (vgl dazu BT-Drucks 12/3608 SÄ 84).

Ä

35

(3)Ä Für eine enge Auslegung des [ÄSÄ 37 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ IV](#) spricht auch die Entstehungsgeschichte des [ÄSÄ 37 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ IV](#) (dazuÄ) und insbesondere diejenige des [ÄSÄ 89 SGBÄ IV](#) (dazuÄ).

Ä

36

(a)Ä [ÄSÄ 37 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ IV](#) Äbernimmt im Wesentlichen unverändert die frühere Regelung in ÄSÄ 7a Selbstverwaltungsgesetz (sÄ BT-Drucks 7/4122 SÄ 36 zu ÄSÄÄ 38 bisÄ 67). Soweit hier von Belang, war der Wortlaut identisch (âÄSolange und soweit [âÄ] Organe sich weigern, ihre Geschäfte zu führen, [âÄ]âÄ). ÄSÄ 7a Selbstverwaltungsgesetz entsprach wiederum der früheren Regelung zur gesetzlichen Unfallversicherung in [ÄSÄ 675Ä RVO](#) und traf nach der Gesetzesbegründung für alle Versicherungsträger einheitlich eine Regelung für die Fälle, âÄin denen Organe eines Versicherungsträgers handlungsunfähig oder handlungsunwillig sindâÄ (sÄ BT-Drucks 7/288 SÄ 12).

Die in der vorgenannten Gesetzesbegründung ebenfalls erwähnte Vorschrift des [Â§ 379 RVO](#) für die GKV formulierte demgegenüber abweichend: „Solange der Vorstand oder sein Vorsitzender oder der Ausschuss sich weigern, die ihnen obliegenden Geschäfte auszuführen, nimmt sie das Versicherungsamt selbst oder durch Beauftragte auf Kosten der Kasse wahr.“ Mit der von der ursprünglichen Entwurfsfassung (die die Geschäfte zu führen, vgl. Entwurf einer Reichsversicherungsordnung nebst Begründung, Reichstagsvorlage 1910, S. 72, Â§ 410) abweichenden Formulierung „die ihnen obliegenden Geschäfte zu führen“ war in der Tat beabsichtigt, dass die Aufsichtsbehörde auch dann eingreifen konnte, wenn die pflichtgemäße Führung eines einzelnen Geschäfts verweigert wird (s. den Bericht der 16. Kommission über den Entwurf einer Reichsversicherungsordnung, Reichstagsdrucks Nr. 340, 2. Teil, S. 260, 356; vgl. auch Hahn/Köhne, Handbuch der Krankenversicherung, 10. und 11. Aufl. 1929, S. 625; Hoffmann, RVO, Zweites Buch der Krankenversicherung, 8. Aufl. 1929, S. 522 ff; Stier-Somlo, RVO, 1915, Bd. I, Â§ 379 unter 3. c. aa). Diese Formulierung wurde in Â§ 7a Selbstverwaltungsgesetz aber gerade nicht übernommen, sondern die des [Â§ 675 RVO](#) (vormals [Â§ 689 RVO](#)), die kein Selbsteintrittsrecht zur Behebung konkreter Rechtsverletzungen vorsah (vgl. Gabelsman in Dersch, Gesamtkommentar zur RVO, S. 296 zu Â§ 675 Anm. 2, Stand Dezember 1971; Stier-Somlo, RVO, 1916, Bd. 2, Â§ 689 unter 1).

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass es in der RVO eine dem [Â§ 89 Abs. 1 SGB IV](#) entsprechende spezielle Regelung der Aufsichtsmittel nicht gab (vgl. Fattler in Hauck/Noftz, SGB IV, K. Â§ 89 RdNr. 2, Stand Oktober 2009; Schirmer, BIBst Soz ArbR 1977, 105 und 107; vgl. auch StÄrner, Die Staatsaufsicht in der Sozialversicherung, 2. Aufl. 1978, S. 93). Insofern lässt sich die zu den Vorgängervorschriften des [Â§ 37 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) geführte Diskussion ohnehin nicht oder nur eingeschränkt auf die heutige Rechtslage übertragen, weil und soweit es nunmehr eine eigene Regelung über die Aufsichtsmittel in [Â§ 89 SGB IV](#) gibt und in diesem Zusammenhang ein Selbsteintrittsrecht vom Gesetzgeber bewusst nicht geregelt wurde (dazu sogleich unter).

(b) Der Regierungsentwurf zum SGB IV sah hinsichtlich des heutigen [Â§ 89 SGB IV](#) noch vor, dass im Falle einer Rechtsverletzung des Versicherungsorgans

die Aufsichtsbehörde nach erfolgloser Beratung die Maßnahmen treffen kann, die zur Behebung der Rechtsverletzung erforderlich sind (BT-Drucks 7/4122 S. 22 Abs. 90). Diese Formulierung hätte zumindest dem reinen Wortlaut nach die Ersatzvornahme als originäres Aufsichtsmittel mit umfasst (vgl. Stähler, Die Staatsaufsicht in der Sozialversicherung, 2. Aufl. 1978, S. 93; Fattler in Hauck/Noftz, SGB IV, K. 89 RdNr. 1a, Stand Oktober 2009). Auf Vorschlag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung hat der Deutsche Bundestag dann allerdings die jetzige Gesetzesfassung des [Abs. 1 SGB IV](#) beschlossen, die die Aufsichtsbehörde ermächtigt, den Versicherungsträger zu verpflichten, die Rechtsverletzung (selbst) zu beheben, und die hinsichtlich der Durchsetzung der Verpflichtung auf die Mittel des Vollstreckungsrechts verweist, die schon seinerzeit für die Bundesaufsicht in den [§ 9 ff. VwVG](#) keine Ermächtigung zum Selbsteintritt vorsahen (vgl. BT-Drucks 7/5457 S. 46). In der Begründung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung heißt es dazu: „Die Änderung zu Absatz 1 regelt in Verbindung mit der Änderung zu Artikel II Abs. 10 b die Befugnisse der Aufsicht in einer ausgewogenen, die Bedürfnisse der Selbstverwaltung einerseits und der Aufsichtsbehörde andererseits berücksichtigenden Weise.“ (aaO S. 6 zu Abs. 90). Der Bundesrat hat hiergegen den Vermittlungsausschuss angerufen mit dem Begehren, die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Fassung wiederherzustellen. Zur Begründung hat er ausgeführt (BT-Drucks 7/5612 S. 2):

„Die vom Bundestag beschlossene Regelung hätte zur Folge, daß künftig rechtswidrige Beschlüsse der Versicherungsträger durch die Aufsichtsbehörde nicht mehr aufgehoben werden können. Die Aufsichtsbehörde wäre darauf beschränkt, die Versicherungsträger zu verpflichten, Rechtsverletzungen zu beheben. Diese Reduzierung der Aufsichtsmittel, die im gesamten Selbstverwaltungsbereich ohne Beispiel wäre, würde zu einer Lähmung der Staatsaufsicht führen. Sie liefe der Verpflichtung des Staates, die Rechtsstaatlichkeit auch im Bereich der sozialen Sicherung zu gewährleisten, zuwider. Aus diesen Gründen ist die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Fassung des § 90 (jetzt Abs. 1 Satz 2 und 3) wiederherzustellen.“

Ä

40

Der Vermittlungsausschuss hat jedoch hierzu keinen Änderungsantrag beschlossen (BT-Drucks 7/5652 S. 2), sodass die Vorschrift danach auch den Bundesrat passierte (vgl. zum Vorstehenden auch Fattler, aaO; Stähler, aaO; Schirmer, BIBst Soz ArbR 1977, 105, 107).

Ä

41

Die Frage, ob der Aufsichtsbehörde hinsichtlich der Aufhebung rechtswidriger Beschlüsse der Versicherungsträger ein Selbsteintrittsrecht zustehen soll, wurde mithin im Gesetzgebungsverfahren gesehen und diskutiert. Das Ergebnis kann nur dahingehend interpretiert werden, dass sich der Gesetzgeber bewusst gegen ein solches Selbsteintrittsrecht entschieden hat. Eine extensive Auslegung des [Â§ 37 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in dem von der Beklagten und dem LSG beäworteten Sinne widerspräche dieser Intention (vgl auch Bull, VSSR 1977, 113, 139).

Â

42

(4) Für eine enge Auslegung des [Â§ 37 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) spricht schließlich auch der Sinn und Zweck der Vorschrift.

Â

43

[Â§ 29 SGB IV](#) gewährleistet einfachrechtlich das Recht der Sozialversicherungsträger zur Selbstverwaltung (vgl zB BSG vom 17.7.1985 â RS 6/83â BSGE 58, 247, 249 = SozR 1500 Â 51 Nr 38 S 59, juris RdNr 13; BSG vom 8.4.1987 â RR 4/86â BSGE 61, 254, 261 = SozR 7223 Art 8 Â 2 Nr 3 S 8, juris RdNr 35 mwN). Dem Selbstverwaltungsgrundsatz kommt als tragendem Organisationsprinzip der Sozialversicherung besondere Bedeutung zu. Da Selbstverwaltung und staatlich-administrative Leitung einander prinzipiell ausschließen, spricht die Vermutung im Zweifel gegen die zentrale staatliche Steuerung des Verwaltungsträgers (vgl BSG vom 24.4.2002 â BA 7 A 1/01 Râ BSGE 89, 235 = SozR 3 2400 Â 87 Nr 1 = SozR 3 2400 Â 89 Nr 8 = SozR 3 1100 Art 86 Nr 1, juris RdNr 25 mwN).

Â

44

Das Recht zur Selbstverwaltung ist â wie [Â§ 37 SGB IV](#) zeigtâ zugleich auch mit einer Pflicht zu deren Ausübung verknüpft (vgl Schneiderâ Danwitz in jurisPK SGB IV, 3. Aufl 2016, Â 31 RdNr 43 und Â 37 RdNr 15; Maier in Kasseler Kommentar, SGB IV, Â 37 RdNr 1, Stand November 1997). [Â§ 37 Abs 1 SGB IV](#) regelt hierbei den Fall, dass Selbstverwaltungsorgane dieser Pflicht nicht nachkommen, weil sie verhindert sind oder sich weigern, ihre Aufgaben wahrzunehmen. Die Vorschrift verfolgt insofern das Ziel, im Interesse der Versicherten die durch Störungen bedrohte Funktionsfähigkeit des Sozialversicherungsträgers sicherzustellen (vgl Schneiderâ Danwitz, aaO, Â 37 RdNr 23; Maier, aaO; Schnapp in Schulin, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, Bd 1, 1994, Â 52 RdNr 94). Es soll die Entstehung eines Handlungsvakuums vermieden werden (vgl Bannemann in BeckOK SozR,

SGBÂ IV, Â§Â 37 RdNrÂ 4, Stand 1.12.2020). Dieses besonders wichtige Ziel rechtfertigt grundsÃ¤tzlich auch den mit dem Selbsteintrittsrecht verbundenen schwerwiegenden staatlichen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht (vgl Maier, aaO), zumal die in [Â§Â 89 SGBÂ IV](#) geregelten Aufsichtsmittel hier oftmals nicht zielfÃ¼hrend wÃ¤ren (sÃ obenÂ).

Â

45

DemgegenÃ¼ber dient die in [Â§Â 87](#) ff SGBÂ IV geregelte Rechtsaufsicht der Durchsetzung der sich aus ArtÂ 20 AbsÂ 3Â GG und [Â§Â 29 AbsÂ 3 SGBÂ IV](#) ergebenden Verpflichtung des SozialversicherungstrÃ¤gers zur Beachtung von Gesetz und (sonstigem) Recht und damit dem Schutz der Rechtsordnung gegen rechtswidrige MaÃnahmen (vgl BSG vom 12.11.2003 âÂ Â [BÂ 8Â KN 1/02Â UÂ R](#) Â âÂ [BSGE 91, 269](#) = [SozR 4â2400 Â§Â 89 NrÂ 1](#), RdNrÂ 15; BSG vom 22.3.2005 âÂ [BÂ 1Â A 1/03 RÂ](#) Â âÂ [BSGE 94, 221](#) = [SozR 4â2400 Â§Â 89 NrÂ 3](#), RdNrÂ 33; Schirmer/Kater/Schneider, Aufsicht in der Sozialversicherung, Stand August 2019, ZiffÂ 220 SÂ 2Â f; StÃ¶cker, Die Staatsaufsicht in der Sozialversicherung, 2.Â Aufl 1978, SÂ 38; vgl auch BTâDrucks 7/5457 SÂ 4 zu Â§Â 30 ZiffÂ 2).

Â

46

Mit anderen Worten: [Â§Â 37 AbsÂ 1 SatzÂ 1 SGBÂ IV](#) betrifft das âObâ und die [Â§Â 87](#) ff SGBÂ IV betreffen das âWieâ der AufgabenerfÃ¼llung durch den SozialversicherungstrÃ¤ger. Dabei wird die allgemeine Verweigerung der AufgabenerfÃ¼llung durch ein Selbstverwaltungsorgan regelmÃ¤Ãig auch eine den Einsatz der Aufsichtsmittel des [Â§Â 89 SGBÂ IV](#) rechtfertigende Rechtsverletzung darstellen (sÃ obenÂ); dies gilt aber nicht umgekehrt. Zwischen der generellen Verhinderung oder Weigerung eines Selbstverwaltungsorgans, die ihm obliegenden GeschÃ¤fte zu fÃ¼hren, sowie dem dadurch drohenden Handlungsvakuum und der Weigerung, ein GeschÃ¤ft in einem bestimmten âÂ von der Aufsicht gefordertenÂ â Sinne zu fÃ¼hren, besteht ein qualitativer Unterschied. Dieser rechtfertigt es sowohl mit Blick auf den Zweck der Aufsicht als auch mit Blick auf die EffektivitÃ¤t der Aufsichtsmittel, die Befugnisse der AufsichtsbehÃ¶rde unterschiedlich auszugestalten.

Â

47

dd)Â FÃ¼r eine analoge Anwendung des [Â§Â 37 AbsÂ 1 SatzÂ 1 SGBÂ IV](#) auf die vorliegende Fallgestaltung fehlt es an einer planwidrigen RegelungslÃ¼cke (vgl zu den Voraussetzungen einer Gesetzesanalogie in Abgrenzung zu der dem Gesetzgeber vorbehaltenen Gesetzeskorrektur BSG vom 4.5.1999 âÂ [BÂ 4Â RA 55/98 RÂ](#) Â âÂ [SozR 3â2600 Â§Â 34 NrÂ 1](#) SÂ 12Â f, juris RdNrÂ 37Â f; BSG vom

18.9.2012 [BÄ U 11/11 RÄ](#) [BSGE 112, 43](#) = *SozR 4* [2700](#) [ÄSÄ 90 NrÄ 2, RdNrÄ 38 mwN](#)). Denn fÄ¼r unvertretbare Handlungen, zu denen auch BeschlÄ¼sse von Selbstverwaltungsorganen gehÄ¼ren, kommt als Zwangsmittel nach [ÄSÄ 11Ä VwVG](#) die VerhÄ¼ngung eines Zwangsgeldes in Betracht. Dass dieses Zwangsmittel in FÄ¼llen wie dem vorliegenden auch in Anbetracht der verhÄ¼ltnismÄ¼Äig geringen HÄ¼he des maximal zulÄ¼ssigen Zwangsgeldes (*bis zu 25Ä 000Ä Euro, ÄSÄ 11 AbsÄ 3Ä VwVG*) nicht ausreichend effizient ist, um die aufsichtsrechtliche Anordnung durchzusetzen, rechtfertigt mÄ¼glicherweise einen rechtspolitischen Handlungsbedarf, dem der Gesetzgeber mit den Neuregelungen in [ÄSÄ 217g AbsÄ 2 SatzÄ 2 und AbsÄ 3 SatzÄ 4 SGBÄ V](#) zwischenzeitlich bereits Rechnung getragen hat (*vgl BTÄ Drucks 18/10605 SÄ 28 zu ÄSÄ 78a*), nicht aber die Annahme einer ausfÄ¼hrungsbedÄ¼rftigen RegelungsÄ¼cke. Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des [ÄSÄ 89 SGBÄ IV](#) (*sÄ dazu oben ccÄ*) kÄ¼nnte eine etwaige GesetzesÄ¼cke zudem jedenfalls nicht als planwidrig angesehen werden. Gegen eine analoge Anwendung spricht Ä¼berdies, dass das Demokratieprinzip und das Rechtsstaatsprinzip im Aufsichtsrecht eine klare Zuordnung der Verwaltungskompetenzen durch hinreichend deutliche und bestimmte gesetzliche Regelungen erfordern (*vgl Axer, VSSAR 2019, 129, 147; Kahl, Die Staatsaufsicht, 2000, SÄ 504*).

Ä

48

b)Ä Die Voraussetzungen fÄ¼r ein aufsichtsbehÄ¼rdliches Einschreiten lagen auch in der Sache nicht vor. Der Beschluss des Verwaltungsrates des KlÄ¼rgers vom 2.12.2015 zur Ausbringung eines Sperrvermerks zu dem Beitrag zur BZgA in HÄ¼he von 0,45Ä Euro je Versicherten war rechtlich nicht zu beanstanden. Die gesetzlichen Regelungen in [ÄSÄ 20a AbsÄ 3](#) undÄ 4 SGBÄ V Ä¼ber die Beauftragung und VergÄ¼tung der BZgA verstoÄ¼en gegen ArtÄ 87 AbsÄ 2Ä GG (*dazuÄ aa*). Der KlÄ¼ger durfte deshalb die Auszahlung der gesetzlich geregelten VergÄ¼tung an die BZgA verweigern (*dazuÄ bb*).

Ä

49

aa)Ä Die Regelungen Ä¼ber die Beauftragung der BZgA durch den klagenden GKVÄ Spitzverband sind verfassungswidrig. Denn sie verstoÄ¼en gegen ArtÄ 87 AbsÄ 2 GG (*vgl auch Schmidt am Busch in Spiecker genannt DÄ¼hmann/Wallrabenstein, Rechtswissenschaftliche Fragen an das neue PrÄ¼ventionsgesetz, 2016, SÄ 35Ä ff; SchulerÄ Harms in Spiecker genannt DÄ¼hmann/Wallrabenstein, aaO, SÄ 13, 28Ä ff; dies, SDSRVÄ 67 (2018), SÄ 27, 42; Kemmler in Spiecker genannt DÄ¼hmann/Wallrabenstein, aaO, SÄ 61, 74Ä ff; Kiefer SDSRVÄ 67 (2018), SÄ 45, 56; Wallrabenstein, Einbindung der Gesetzlichen Krankenversicherung in die AufgabenÄ¼ und Ausgabenzuweisung des PrÄ¼ventionsgesetzes, Gutachten im Auftrag des AOKÄ Bundesverbandes GbR vom 14.4.2015, BlÄ 113Ä ff der Gerichtsakten des LSG; wohl auch Pitschas VSSR*

2018, 235, 247; Wenner in PrÄ¼tting, *Medizinrecht*, 5.Ä Aufl 2019, [ÄÄ 20a SGBÄ V RdNrÄ 2](#); aA Gutachten WD 9â128/14 der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags 2015, abrufbar unter www.bundestag.de; Axer, *KrV* 2015, 221, 225Ä f; ders in Spiecker genannt DÄhmann/Wallrabenstein, *aaO*, SÄ 43Ä ff; Luik in Krauskopf, *SozKV/PV*, [ÄÄ 20a SGBÄ V RdNrÄ 17Ä f](#), Stand MÄrz 2020; Schifferdecker in *Kasseler Kommentar, SGBÄ V*, ÄÄ 20a RdNrÄ 8, Stand September 2020; Welti in Becker/Kingreen, *SGBÄ V*, 7.Ä Aufl 2020, ÄÄ 20a RdNrÄ 12; differenzierend SchÄtze in *jurisPKâSGBÄ V*, 4.Ä Aufl 2020, ÄÄ 20a RdNrÄ 34Ä f).

Ä

50

(1)Ä Nach ArtÄ 87 AbsÄ 2Ä GG werden als bundesunmittelbare KÄrperschaften des Äffentlichen Rechtes diejenigen sozialen VersicherungstrÄger gefÄhrt, deren ZustÄndigkeitsbereich sich Äber das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt (*SatzÄ 1*). Davon abweichend werden soziale VersicherungstrÄger, deren ZustÄndigkeitsbereich sich Äber das Gebiet eines Landes, aber nicht Äber mehr als drei LÄnder hinaus erstreckt, als landesunmittelbare KÄrperschaften des Äffentlichen Rechtes gefÄhrt, wenn das aufsichts-fÄhrende Land durch die beteiligten LÄnder bestimmt ist (*SatzÄ 2*).

Ä

51

Als Kompetenznorm enthÄlt ArtÄ 87 AbsÄ 2Ä GG zwar keine der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des ArtÄ 28 AbsÄ 2 SatzÄ 1Ä GG vergleichbare Garantie der sozialen Selbstverwaltung (*vgl BVerfG vom 9.4.1975 âÄ 2Ä BvR 879/73Ä â BVerfGE 39, 302, 314Ä f, juris RdNrÄ 71; BVerfG vom 1.9.2000 âÄ 1Ä BvR 178/00 Ä â SozR 3â2700 ÄÄ 147 NrÄ 1, juris RdNrÄ 11*) und auch keine Bestandsgarantie fÄr einzelne SozialversicherungstrÄger und fÄr das bestehende gegliederte System der GKV (*vgl BVerfG vom 18.7.2005 âÄ 2Ä BvF 2/01Ä â BVerfGE 113, 167, 223 =Ä SozR 4â2500 ÄÄ 266 NrÄ 8, juris RdNrÄ 147*). Allerdings bildet ArtÄ 87 AbsÄ 2Ä GG gemeinsam mit ArtÄ 74 AbsÄ 1 NrÄ 12 und ArtÄ 120 AbsÄ 1 SatzÄ 4Ä GG ein in sich geschlossenes verfassungsrechtliches Regelungssystem fÄr die Sozialversicherung und deren Finanzierung (*vgl BVerfG, aaO, SÄ 200, juris RdNrÄ 93*). Diesem liegt eine Systementscheidung fÄr die Sozialversicherung mittels verselbststÄndigter Verwaltungseinheiten zugrunde (*vgl Axer, NZS 2017, 601, 606*).

Ä

52

ArtÄ 87 AbsÄ 2Ä GG schreibt fÄr den Bereich der Sozialversicherung eine mittelbare Verwaltung vor; eine unmittelbare Verwaltung durch BundesbehÄrden

ist nicht zulässig (vgl. BVerfG vom 12.1.1983 [2 BvL 23/81](#) [BVerfGE 63, 1, 36](#), juris RdNr. 117 f). Dies folgt aus der inhaltlichen Bestimmung des Trägers der Sozialversicherung und der Beschränkung auf Körperschaften (vgl. Burgi in von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 87 RdNr. 79; Ibler in Maunz/Darig, GG, Art. 87 RdNr. 194, Stand Januar 2012, mwN). Der Bund darf sich nicht selbst zum sozialen Versicherungsträger machen und er darf seinen eigenen (bundesunmittelbaren) Behörden auch über Art. 87 Abs. 3 GG keine Aufgaben der Sozialversicherung übertragen (vgl. Ibler, aaO, mwN; ferner Schlegel, SozSich 2006, 378, 379). Erforderlich ist zudem eine organisatorische und finanzielle Selbstständigkeit der Träger der Sozialversicherung im Sinne einer Verwaltungs- und Ertragskompetenz (vgl. BVerfG vom 18.7.2005 [2 BvF 2/01](#) [BVerfGE 113, 167, 200](#) = [SozR 4-2500 S. 266 Nr. 8](#), juris RdNr. 94; F. Kirchhof in Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, S. 125 RdNr. 6; Axer in Hoffmann/Spiecker genannt Dählmann/Wallrabenstein, Mehrwert der Selbstverwaltung, 2020, S. 85 f).

Ä

53

Die verfassungsrechtlich vorgegebene organisatorische Selbstständigkeit der Sozialversicherung setzt auch der Verwendung und dem Transfer von Mitteln der Sozialversicherung Grenzen. Die Legitimation der Beitragsbelastung beschränkt sich auf die Finanzierung im Binnensystem der Sozialversicherung. Sie erstreckt sich grundsätzlich nicht auf die Finanzierung von Leistungen an Dritte außerhalb der Sozialversicherung (BVerfG vom 22.5.2018 [1 BvR 1728/12](#) [BVerfGE 149, 50, 78](#), RdNr. 77). Auch ein Transfer von Mitteln der Sozialversicherung setzt voraus, dass sie für Zwecke im Binnensystem der Sozialversicherung verwendet werden (BVerfG, aaO, RdNr. 78). Die erhobenen Geldmittel dürfen allein zur Finanzierung der Aufgaben der Sozialversicherung eingesetzt werden; zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staats und seiner sonstigen Glieder stehen sie nicht zur Verfügung (vgl. BVerfG, aaO, mwN). Die Finanzmasse der Sozialversicherung ist tatsächlich und rechtlich von den allgemeinen Staatsfinanzen getrennt (vgl. BVerfG vom 8.4.1987 [2 BvR 909/82](#) ua [BVerfGE 75, 108, 148](#) = [SozR 5425 S. 1 Nr. 1](#), juris RdNr. 99; BVerfG vom 18.7.2005 [2 BvF 2/01](#) [BVerfGE 113, 167, 205](#) = [SozR 4-2500 S. 266 Nr. 8](#), juris RdNr. 101). Die Sozialversicherungsbeiträge sollen wegen ihrer strengen Zweckbindung weder den Bund oder die Länder noch sonstige staatliche Aufgabenträger zu eigenverantwortlichen finanziellen Entscheidungen befähigen. Sie eröffnen keine haushaltspolitischen Entscheidungsspielräume. Es handelt sich für Bund und Länder vielmehr um Fremdgelder, die der eigenen Haushaltsgewalt entzogen sind. Ein Transfer von Sozialversicherungsbeiträgen zwischen einer KK und der unmittelbaren Staatsverwaltung kommt nicht in Betracht (vgl. BVerfG vom 18.7.2005, aaO).

Ä

Bei dem Begriff der Sozialversicherung, wie ihn Art 74 Abs 1 Nr 12 und Art 120 Abs 1 Satz 4 GG verwenden und er auch Art 87 Abs 2 GG zugrunde liegt, handelt es sich um einen weit gefassten verfassungsrechtlichen Gattungsbegriff, der alles umfasst, was sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellt (vgl. *BVerfG vom 8.4.1987* [2 BvR 909/82](#) ua [BVerfGE 75, 108, 146](#) = *SozR 5425* [1 Nr 1 S 3](#), *juris RdNr 95*; *BVerfG vom 28.5.1993* [2 BvF 2/90](#) [BVerfGE 88, 203, 313](#), *juris RdNr 316*; *BVerfG vom 22.5.2018* [1 BvR 1728/12](#) [BVerfGE 149, 50](#), *78 RdNr 79*). Andererseits genügt es nicht, dass eine Regelung in irgendeiner Weise allgemein der sozialen Sicherheit zugeordnet werden kann; vielmehr muss geprüft werden, ob dieses Ziel gerade auf dem spezifischen Weg der Sozialversicherung erreicht werden soll. Kennzeichnend sind insbesondere die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit, die organisatorische Durchführung durch selbstständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts, die abzudeckenden Risiken und die Mittelaufbringung durch Beiträge der Beteiligten (*stRspr*, vgl. *BVerfG vom 22.5.2018*, [aaO](#), *mwN*).

Ä

Die Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Sozialversicherung und den Aufgaben der Gesamtgesellschaft ist verfassungsrechtlich nicht im Einzelnen vorgegeben, sondern politischer Natur und vom Gesetzgeber zu treffen (vgl. *BSG vom 29.1.1998* [BSGE 81, 276](#) = [B 12 KR 35/95 R](#) [SozR 3](#) [2600](#) [158 Nr 1](#), *juris RdNr 26 mwN*) und der sachlichgegenständliche Bezug zu einem typischen, von der GKV umfassten Risiko (*Gesundheitsbezug*; vgl. *Axer, KrV 2012*, 221, 224; *ders in Spiecker genannt Dähmann/Wallrabenstein, aaO*, S 43, 51; zur *Gesundheitsprävention als Aufgabe der Sozialversicherung* vgl. *Rink, Der Präventionsauftrag der gesetzlichen Unfallversicherung, Diss 2010*, S 234 *mwN*). Dass die Leistungen reflexhaft auch Nichtversicherten zugutekommen (sog. *Overspill-Effekt*), steht einer Zuordnung zur Sozialversicherung grundsätzlich nicht entgegen (vgl. *Schuler-Harms in Spiecker genannt Dähmann/Wallrabenstein, aaO*, S 13, 23 f; *Gebert, aaO*, S 108 ff). Andererseits steht die formale Beschränkung der Gesundheitsförderung und Prävention insbesondere in Lebenswelten (sog. *Verhältnsprävention*) auf Versicherte der GKV im Widerspruch dazu, dass diese Leistungen konzeptionell inhaltlich nach wie vor als gesamtgesellschaftliche Querschnittsaufgabe ausgestaltet sind, an der neben den KKn auch andere Akteure auf Bundes-, Länder- und kommunaler Ebene sowie Unternehmen der privaten Kranken- und Pflegeversicherung beteiligt sind (vgl. [199 SGB V](#); s. dazu *Schmidt am Busch in Spiecker genannt Dähmann/Wallrabenstein, aaO*, S 35, 36 ff; *Kemmler in Spiecker genannt Dähmann/Wallrabenstein, aaO*, S 61, 73 f; *Schuler-Harms, aaO*, S 13, 16, 25 ff; vgl. auch *Wenner in Prävention, Medizinrecht, 5. Aufl 2019*, [199 SGB V RdNr 2](#)).

Â

61

(c)Â Selbst wenn sich der Bund insoweit auf den Kompetenztitel des ArtÂ 74 AbsÂ 1 NrÂ 12Â GG berufen kÃ¶nnte, fehlte es fÃ¼r eine originÃ¤re Zuweisung der Aufgaben an die BZgA aber an der entsprechenden Verwaltungskompetenz.

Â

62

Die BZgA ist eine durch Erlass errichtete BundesoberbehÃ¶rde im GeschÃ¤ftsbereich des Bundesministeriums fÃ¼r Gesundheit (BMG), die ua Sorge tragen soll fÃ¼r die Erarbeitung von GrundsÃ¤tzen und Richtlinien fÃ¼r Inhalte und Methoden der praktischen Gesundheitserziehung, die Ausbildung und Fortbildung der auf dem Gebiet der Gesundheitserziehung und âaufklÃ¤rung tÃ¤tigen Personen sowie die Koordinierung und VerstÃ¤rkung der gesundheitlichen AufklÃ¤rung und Gesundheitserziehung im Bundesgebiet (*vgl Errichtungserlass des BMG vom 20.7.1967, GMBI 1967 SÂ 374Â f; vgl auch die Stellungnahme des Wissenschaftsrates vom Mai 2008, Drucks 8480â08, abrufbar unter <http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/8480â08.pdf>, aufgerufen am 19.5.2021*). Eine unmittelbare Verwaltung durch BundesbehÃ¶rden schlieÃt ArtÂ 87 AbsÂ 2 GG fÃ¼r den Bereich der Sozialversicherung jedoch aus (*sÂ obenÂ*). FÃ¼r die Zuweisung rein koordinierender Aufgaben ohne TrÃ¤gerfunktion an die BZgA kÃ¶nnte sich der Gesetzgeber allenfalls auf ArtÂ 87 AbsÂ 3Â GG stÃ¼tzen, nicht aber auf ArtÂ 87 AbsÂ 2Â GG (*vgl Schlegel, SozSich 2006, 378, 379; kritisch gegen die Herleitung einer Verwaltungskompetenz aus ArtÂ 87 AbsÂ 3Â GG fÃ¼r die BZgA allerdings Schmidt am Busch, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, SÂ 28Â f*). DafÃ¼r bedÃ¼rfte es aber wiederum einer entsprechenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes auÃerhalb von ArtÂ 74 AbsÂ 1 NrÂ 12Â GG (*vgl ArtÂ 87 AbsÂ 3 SatzÂ 1Â GG*), an der es gerade fehlt.

Â

63

(d)Â SchlieÃlich wÃ¤re auch ein (isolierter) Finanztransfer von Beitragsmitteln in den Haushalt der BZgA zur Finanzierung der konzeptionellen PrÃ¤ventionsaufgaben verfassungsrechtlich nicht zulÃ¤ssig. Denn die Mittel wÃ¼rden dann nicht fÃ¼r Zwecke im Binnensystem der Sozialversicherung verwendet werden (*sÂ obenÂ ; vgl auch BTâDrucksÂ 18/4282 SÂ 35*).

Â

64

(e)Â Das Fehlen einer Verwaltungskompetenz des Bundes fÃ¼r eine konzeptionelle

Präventionspolitik als gesamtgesellschaftliche Querschnittsaufgabe durch die BZgA und für einen Transfer von Beitragsmitteln in den Haushalt der BZgA zur Finanzierung dieser Aufgabe kann nicht dadurch umgangen werden, dass das Gesetz diese zunächst der Sozialversicherung zuweist, indem er sie (lediglich) formal auf Versicherte der GKV bezieht und primär die Verwaltungszuständigkeit der KKn und des GKV-Spitzenverbandes anordnet, sie dann aber im Wege eines gesetzlichen Auftragsverhältnisses mit einem feststehenden Finanzvolumen aus Beitragsmitteln sogleich auf die BZgA überträgt. Anderenfalls könnte auf diese Weise die vom Grundgesetz vorgegebene Trennung zwischen sozialversicherungsrechtlicher Selbstverwaltung und unmittelbarer Staatsverwaltung letztlich nach Belieben unterlaufen werden.

Ä

65

Genau dies regeln aber [ÄSÄ 20a AbsÄ 3](#) und [Ä 4 SGBÄ V](#) (vgl. *Wallrabenstein, Einbindung der Gesetzlichen Krankenversicherung in die Aufgaben- und Ausgabenzuweisung des Präventionsgesetzes, Gutachten im Auftrag des AOK-Bundesverbandes GbR vom 14.4.2015, SÄ 16 =Ä BIÄ 129 der Gerichtsakten des LSG; Kemmler in Spiecker genannt DÄhmann/Wallrabenstein, aaO, SÄ 61, 75*). Die Aufgaben im Zusammenhang mit den Leistungen zur Gesundheitsförderung und Prävention in Lebenswelten werden zunächst für eine â juristische Sekunde den KKn als eigene Zuständigkeiten zugewiesen (vgl. [ÄSÄ 20a AbsÄ 1 SatzÄ 2 bisÄ 5, AbsÄ 2 SGBÄ V](#)) und dann sogleich im Rahmen eines gesetzlichen Auftragsverhältnisses dauerhaft der BZgA übertragen (vgl. *Wallrabenstein, aaO; Schuler in Spiecker genannt DÄhmann/Wallrabenstein, aaO, SÄ 13, 33; zu der explizit beabsichtigten Regelung eines gesetzlichen Auftragsverhältnisses vgl. BT-Drucks 18/4282 SÄ 35*). Der genaue Inhalt des Auftragsverhältnisses wird dabei im Gesetz nur vage formuliert und nicht näher präzisiert (vgl. [ÄSÄ 20a AbsÄ 3 SatzÄ 1 SGBÄ V](#); vgl. dazu *Kemmler in Spiecker genannt DÄhmann/Wallrabenstein, aaO, SÄ 61, 75; allgemein zur erforderlichen inhaltlichen Bestimmung gesetzlicher Auftragsverhältnisse durch die gesetzliche Regelung selbst vgl. Engemann in SchÄtze, SGBÄ X, 9.Ä Aufl 2020, ÄSÄ 93 RdNrÄ 5*). Gleichwohl erhält die BZgA eine vom konkreten Umfang ihres Tätigwerdens losgelöste pauschale Mindestvergütung (vgl. [ÄSÄ 20a AbsÄ 3 SatzÄ 4 undÄ 5 SGBÄ V](#)). Schon die Höhe dieser Vergütung, die annähernd ein Viertel der Gesamtausgaben der KKn für die Leistungen nach den [ÄSÄÄ 20a](#) und [20b SGBÄ V](#) ausmacht (vgl. [ÄSÄ 20 AbsÄ 6 SatzÄ 2 SGBÄ V](#) in der hier noch maßgeblichen Fassung des Präventionsgesetzes vom 17.7.2015, [BGBlÄ I 1368](#)) spricht hierbei dagegen, dass die BZgA als bloße Hilfsbehörde den Trägern der Sozialversicherung untergeordnet ist (zutreffend *Kemmler, aaO; vgl. auch SchÄtze in jurisPKÄ SGBÄ V, 4.Ä Aufl 2020, ÄSÄ 20a RdNrÄ 35*). Die gewählte Konstruktion eines gesetzlichen Auftrages dient letztlich allein dazu, das grundgesetzliche Verbot der Direktfinanzierung von Staatsaufgaben aus Beitragsmitteln zu umgehen (vgl. *Wenner in Prävention, Medizinrecht, 5.Ä Aufl 2019, ÄSÄ 20a SGBÄ V RdNrÄ 2*).

Ä

Dagegen kann auch nicht eingewandt werden, dass in [Â§ 93 SGB X](#) gesetzliche Auftragsverhältnisse ausdrücklich vorgesehen sind. Denn diese Regelung bezieht sich ausweislich ihres Wortlauts und ihrer systematischen Stellung allein auf Auftragsverhältnisse zwischen Leistungsträgern innerhalb der Sozialversicherung, dh den in [Â§ 18](#) bis [29 SGB I](#) genannten Körperschaften, Anstalten und Behörden, zu denen die BZgA nicht gehört (vgl. [Â§ 12 SGB I](#); vgl. dazu Engelmann in *SchÄtze*, SGB X, 9. Aufl 2020, Â§ 93 RdNr 6; Hochheim in *Hauck/Noftz*, SGB X, Â§ 93 RdNr 5, Stand November 2020, mwN auch zur Gegenansicht).

Â

(f) Eine verfassungskonforme Auslegung des [Â§ 20a Abs 3](#) und [4 SGB V](#) ist nicht möglich (vgl. auch Kemmler, aaO, S 76 f; aA Axer, KrV 2015, 221, 225 f; ders in Spiecker genannt Döhmann/Wallrabenstein, aaO, S 43, 55 f; dem folgend Luik in Krauskopf, SozKV/PV, [Â§ 20a SGB V](#) RdNr 17, Stand März 2020; Schifferdecker in *Kasseler Kommentar*, SGB V, Â§ 20a RdNr 8, Stand September 2020; Welti in Becker/Kingreen, SGB V, 7. Aufl 2020, Â§ 20a RdNr 12; einschränkend *SchÄtze in jurisPK SGB V*, 4. Aufl 2020, Â§ 20a RdNr 34 f).

Â

Grundsätzlich könnte das gesetzliche Auftragsverhältnis zwischen dem GKV-Spitzenverband und der BZgA im Rahmen der hierüber zu schließenden Vereinbarung ([Â§ 20a Abs 4 Satz 1 SGB V](#)) entsprechend dem Rechtsgedanken des [Â§ 88 Abs 2 Satz 2 SGB X](#) so ausgestaltet werden, dass die Tätigkeit der BZgA auf intern unterstützende Zuarbeiten (zB Backoffice-Aufgaben, Entwicklung von Konzepten und Qualitätssicherungsmaßnahmen sowie die Evaluierung einzelner Maßnahmen) unter Aufsicht des beauftragenden GKV-Spitzenverbandes beschränkt ist und die Leistungsverantwortung der KKn und des GKV-Spitzenverbandes gegenüber den Versicherten erhalten bleibt (vgl. Axer, aaO; *SchÄtze*, aaO, RdNr 34). Allerdings wäre dann die der BZgA zustehende Mindestvergütung jedenfalls auf Dauer nicht zu rechtfertigen (vgl. *SchÄtze*, aaO, RdNr 35). Es würde sich der Sache nach um einen verfassungsrechtlich unzulässigen Transfer von Beitragsmitteln in den Bundeshaushalt ohne adäquate Gegenleistung handeln.

Â

Zwar sind die Mittel zweckgebunden und ist die BZgA über die Ausführung des Auftrags rechenschaftspflichtig (vgl. [Â§ 20a Abs 3 Satz 7 und Abs 4 Satz 4 SGB V](#) iVm [Â§ 89 Abs 3 und 4 SGB X](#); vgl. dazu *BT-Drucks 18/4282 S 36*; Axer, *KrV 2015*, 221, 227; ders. in *Spiecker genannt Döhmann/Wallrabenstein, aaO*, S 43, 58). Allerdings werden der BZgA nicht nur wie etwa der Bundesvereinigung für Prävention und Gesundheitsförderung eV durch die Nationale Präventionskonferenz nach [Â§ 20e Abs 2 Satz 3 SGB V](#) die notwendigen Aufwendungen erstattet, sondern sie erhält eine vom konkreten Umfang ihrer Tätigkeit und den tatsächlich entstandenen Aufwendungen unabhängige jährliche Mindestvergütung. Eine Erstattungspflicht für nicht (zweckentsprechend) eingesetzte bzw. nicht erforderliche Vergütungsanteile besteht gerade nicht (vgl. dazu auch den Bericht des Bundesrechnungshofes vom 11.9.2020, abrufbar unter <https://www.bundesrechnungshof.de/de/veroeffentlichungen/produkte/beratungsberichte/2020/leistungen-der-bundeszentrale-fuer-gesundheitliche-aufklaerung-zur-praevention-in-lebenswelten-im-auftrag-der-krankenkassen>, zuletzt aufgerufen am 19.5.2021, wonach von den bis zum 31.12.2019 geflossenen 133,6 Mio Euro an Beitragsmitteln bis dahin nur 39,2 Mio Euro verausgabt wurden). Diese verbleiben folglich dauerhaft im Bundeshaushalt und damit dem Zugriff der Sozialversicherung entzogen. Die Zahlungspflicht des Klägers ist insofern worauf dieser zutreffend hinweist von der Aufgabenerfüllung durch die BZgA abgekoppelt. Dieser Umstand wiegt umso schwerer, als die BZgA Leistungen auch dann erbringt, wenn die Vereinbarung nach [Â§ 20a Abs 4 Satz 1 SGB V](#) nicht (rechtzeitig) zustande kommt ([Â§ 20a Abs 4 Satz 2 SGB V](#)). Sie hat dann lediglich die vom GKV-Spitzenverband festgelegten Handlungsfelder und Kriterien nach [Â§ 20 Abs 2 Satz 1 SGB V](#), die Rahmenvereinbarungen nach [Â§ 20f SGB V](#) sowie das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot nach [Â§ 12 SGB V](#) zu beachten. Der GKV-Spitzenverband hat in diesem Fall keine weitergehende Möglichkeit, Inhalt und Umfang des Auftragsverhältnisses konkret zu bestimmen. Das wiederum ist problematisch, weil auch das Gesetz in [Â§ 20a Abs 3](#) und [Â§ 4 SGB V](#) Inhalt und Umfang der Aufgaben der BZgA nur vage umreißt (s. oben).

Â

70

Die BZgA hat damit hinsichtlich der Vereinbarung nach [Â§ 20a Abs 4 Satz 1 SGB V](#) eine ganz erhebliche Verhandlungsmacht, die es ihr ermöglicht, Inhalt und Umfang des Auftragsverhältnisses weitgehend mitzubestimmen. Denn sie ist für ihr Tätigwerden und den Vergütungsanspruch auf die Vereinbarung nicht angewiesen und könnte auch bei einem Scheitern der Verhandlungen Inhalt und Umfang ihrer Tätigkeit weitgehend frei bestimmen (vgl. *Kemmler in Spiecker genannt Döhmann/Wallrabenstein, aaO*, S 61, 76). Ein gesetzliches Auftragsverhältnis, dessen Inhalt und Umfang der Auftragnehmer weitgehend mitbestimmen oder gar diktieren kann und für das er eine hiervon unabhängige jährliche Vergütung erhält, ist letztlich aber nichts anderes als die Einräumung einer originären gesetzlichen Zuständigkeit, für die es vorliegend

im Rahmen der Sozialversicherung gerade keine Kompetenzgrundlage gÄbe (sÄ obenÄ ; vgl in diesem Sinne auch SchulerÄHarms in Specker genannt DÄhmann/Wallrabenstein, aaO, SÄ 13, 31).

Ä

71

Die VerfassungsmÄÄigkeit der gesetzlichen Regelungen des [ÄÄ 20a AbsÄ 3](#) undÄ 4 SGBÄ V kann auch nicht allein davon abhÄngen, ob eine Vereinbarung nach [ÄÄ 20a AbsÄ 4 SatzÄ 1 SGBÄ V](#) tatsÄchlich zustande kommt und wie diese inhaltlich ausgestaltet ist. Sie wÄre dann vorliegend allein an das Verhalten der BZgA gebunden.

Ä

72

Dass der Kernbereich der Selbstverwaltungskompetenz der KKn erhalten bleibt, weil der GKVÄSpitzenverband die Handlungsfelder und Kriterien der Leistungen zur PrÄvention und GesundheitsfÄrderung, die der Beauftragung der BZgA zugrunde liegen, gemÄÄ [ÄÄ 20 AbsÄ 2 SGBÄ V](#) selbst festlegt (vgl Gutachten WD 9Ä128/14 der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags 2015, SÄ 11; Luik in Krauskopf, SozKV/PV, [ÄÄ 20a SGBÄ V RdNrÄ 17](#), Stand MÄrz 2020), Ändert nichts daran, dass sich auch im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung nicht ausreichend sicherstellen lÄsst, dass die BZgA tatsÄchlich nur intern unterstÄtzende Aufgaben unter Aufsicht des GKVÄSpitzenverbandes Äbernimmt und dass die VergÄtung auch tatsÄchlich fÄr die ErfÄllung des Auftrages eingesetzt wird und nicht dauerhaft bei der BZgA verbleibt. Allein darauf kommt es aber fÄr die VerfassungsmÄÄigkeit an.

Ä

73

bb)Ä Die Verfassungswidrigkeit von [ÄÄ 20a AbsÄ 3](#) undÄ 4 SGBÄ V berechtigte den KlÄger, die Auszahlung der gesetzlich festgelegten VergÄtung an die BZgA zu verweigern.

Ä

74

(1)Ä Ob die an ÄGesetz und RechtÄ gebundenen Verwaltungsorgane (vgl ArtÄ 20 AbsÄ 3 GG; [ÄÄ 29 AbsÄ 3 SGBÄ IV](#)) fÄr verfassungswidrig gehaltene einfachgesetzliche Normen unangewendet lassen dÄrfen, ist allgemein umstritten (offengelassen in BVerfG vom 10.12.2009 ÄÄ [1Ä BvR 3151/07Ä](#) ÄÄ [BVerfGK 16, 418, 442, juris RdNrÄ 79](#); BVerwG vom 31.1.2001 ÄÄ [6 CN 2/00Ä](#) ÄÄ juris

RdNr 23; fÄ¼r eine Verwerfungskompetenz Sachs in Sachs, GG, 8. Aufl 2018, Art 20 RdNr 97; Horn, Die Grundrechtsbindung der Verwaltung, in Festschrift Stern, 2012, 353 ff; ausÄ¼hrlich Hutka, Gemeinschaftsrechtsbezogene PrÄ¼fungs- und Verwerfungskompetenz der deutschen Verwaltung gegenÄ¼ber Rechtsnormen nach europÄ¼ischem Gemeinschaftsrecht und nach deutschem Recht, 1997, SÄ¼ 129 ff; gegen eine Verwerfungskompetenz BGH vom 16.4.2015 â¼ III ZR 333/13 â¼ BGHZ 205, 63, juris RdNr 40; BFH vom 12.5.2009 â¼ IX R 45/08 â¼ BFHE 225, 299, juris RdNr 8; GÄ¼rditz in Friauf/HÄ¼fling, GG, Art 20 (6. Teil) (2011) RdNr 108 ff; Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl 2020, Art 20 RdNr 50a; Gril, JuS 2000, 1080 ff; OssenbÄ¼hl, Handbuch Staatsrecht, 3. Aufl 2007, Ä¼ 101 RdNr 5; Sommermann in von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl 2018, Art 20 RdNr 257; ausÄ¼hrlich Wehr, Inzidente Normverwerfung durch die Exekutive, 1998, SÄ¼ 107 â¼ ff, 180 â¼ ff; speziell fÄ¼r die SozialversicherungstrÄ¼ger und die AufsichtsbehÄ¼rden auch StÄ¼rner, Die Staatsaufsicht in der Sozialversicherung, 2. Aufl 1978, SÄ¼ 58; differenzierend Schultzeâ¼ Fielitz in Dreier, GG, 3. Aufl 2015, Art 20 (Rechtsstaat) RdNr 98; Grzeszick in Maunz/DÄ¼rig, GG, Art 20 RdNr 51, Stand Dezember 2007).

Ä¼

75

(2)Ä¼ Ungeachtet dieses allgemeinen Meinungsstreits folgt die PrÄ¼fungs- und Nichtanwendungskompetenz des KlÄ¼gers in dem vorliegenden Zusammenhang aus der (einfachrechtlichen) Zuweisung eines gegen kompetenzwidrige Ä¼bergriffe der unmittelbaren Staatsverwaltung geschÄ¼tzten Kompetenzbereichs im Rahmen der Sozialversicherung.

Ä¼

76

Zwar sind Ä¼ffentlichâ¼rechtliche KÄ¼rperschaften im Allgemeinen und SozialversicherungstrÄ¼ger und gesetzliche KKn im Besonderen nach stÄ¼ndiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht grundrechtsfÄ¼hig (vgl BVerfG vom 9.4.1975 â¼ 2Ä¼ BvR 879/73 â¼ BVerfGE 39, 302, 312 ff, juris RdNr 65 ff; BVerfG vom 9.6.2004 â¼ 2Ä¼ BvR 1248/03 â¼ SozR 4â¼ 2500 Ä¼ 266 NrÄ¼ 7, juris RdNr 25 ff; BVerfG vom 31.1.2008 â¼ 1Ä¼ BvR 2156/02 Ä¼ BVerfGKÄ¼ 13, 276 =Ä¼ SozR 4â¼ 2500 Ä¼ 4 NrÄ¼ 1, juris RdNr 3; BVerfG vom 11.12.2008 â¼ 1Ä¼ BvR 1665/08 â¼ juris RdNr 4Ä¼ ff; vgl auch BSG vom 30.10.2019 â¼ BÄ¼ 6Ä¼ KA 9/18Ä¼ RÄ¼ â¼ BSGE 129, 220 = SozR 4â¼ 2500 Ä¼ 106a NrÄ¼ 25, RdNrÄ¼ 24). Sie sind nur organisatorisch verselbststÄ¼ndigte Teile der Staatsgewalt und Ä¼ben der Sache nach mittelbare Staatsverwaltung aus. Es fehlt ihnen eine besondere Zuordnung zu dem durch die Grundrechte geschÄ¼tzten Lebensbereich, wie das etwa bei UniversitÄ¼ten und Rundfunkanstalten der Fall ist (vgl BVerfG vom 9.4.1975, aaO, SÄ¼ 314, juris RdNrÄ¼ 70; BVerfG vom 9.6.2004, aaO, RdNrÄ¼ 37). Auch gewÄ¼hrleistet ArtÄ¼ 87 AbsÄ¼ 2Ä¼ GG keine der kommunalen

Selbstverwaltungsgarantie vergleichbare Garantie der sozialen Selbstverwaltung (s. oben aa). Das Recht zur Selbstverwaltung wird den Trägerinnen der Sozialversicherung vielmehr durch [Â§ 29 SGB IV](#) nur einfachgesetzlich eingeräumt und besteht gemäß [Â§ 29 Abs 3 SGB IV](#) nur im Rahmen des Gesetzes und des sonstigen für den Versicherungsträger maßgebenden Rechts, kann also auch durch Gesetz eingeschränkt werden (vgl. BVerfG vom 1.9.2000, aaO, RdNr 12; BSG vom 15.6.1983 – 9b/81 – SozR 2200 – 690 Nr 6, juris RdNr 14; BSG vom 13.7.1999 – B 1 A 2/97 – R – SozR 3 – 2700 – 144 Nr 1 – SozR 3 – 7223 Art 8 – 1 Nr 1, juris RdNr 16 mwN).

Ä

77

Allerdings ist den KKn als Sozialversicherungsträgern mit der gesetzlichen Zuerkennung des Körperschaftsstatus und der Zuweisung von Selbstverwaltung ([Â§ 29 Abs 1 SGB IV](#), [Â§ 4 Abs 1 SGB V](#)) einfachrechtlich eine rechtlich geschätzte Kompetenzsphäre zugewiesen, die verfassungsrechtlich durch Art 87 Abs 2 GG gebilligt und anerkannt wird (vgl. Axer, NZS 2017, 601, 605 f; Kahl, Die Staatsaufsicht, 2000, S 503 f; s. dazu auch oben bb). Ausfluss dessen sind unter anderem die grundsätzliche Beschränkung der Aufsicht über die Sozialversicherungsträger auf eine Rechtsaufsicht ([Â§ 87 Abs 1 SGB IV](#)) und der Grundsatz der maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht (vgl. Axer, aaO; zum Grundsatz der maßvollen Aufsicht vgl. BSG vom 26.8.1983 – 8 – RK 29/82 – BSGE 55, 277, 280 – SozR 2100 – 69 Nr 3 S 4, juris RdNr 17; BSG vom 11.8.1992 – 1 – RR 7/91 – BSGE 71, 108, 110 – SozR 3 – 2400 – 69 Nr 1 S 3, juris RdNr 12 f; BSG vom 20.3.2018 – B 1 A 1/17 – R – BSGE 125, 207 – SozR 4 – 2400 – 35a Nr 5, RdNr 16). Gegen Verstöße hiergegen können sich Selbstverwaltungskörperchaften mit der Aufsichtsklage gemäß [Â§ 54 Abs 3 SGG](#) gerichtlich zur Wehr setzen. Ihre Rechtsposition ist insofern gegenüber Kompetenzbergriffen der unmittelbaren Staatsverwaltung einfachrechtlich wehrfähig ausgestaltet (allgemein zur Wehrfähigkeit verselbstständigter Rechtspositionen gegenüber anderen Hoheitsträgern mit Blick auf das einer Verwaltungseinheit zugewiesene gemeinwohlorientierte Sachinteresse vgl. BSG vom 16.7.2019 – B 12 – KR 6/18 – R – BSGE 128, 277 – SozR 4 – 2400 – 7a Nr 12, RdNr 50; BVerwG vom 27.9.2018 – 7 – C 23/16 – juris RdNr 14 mwN).

Ä

78

Vor diesem Hintergrund ist es folgerichtig, ihnen auch im Hinblick auf die Überschreitung der dem Gesetzgeber durch Art 74 Abs 1 Nr 12 GG und Art 87 Abs 2 GG gesetzten Kompetenzgrenzen eine eigene Prüfungs- und ggf Nichtanwendungskompetenz zuzugestehen, um auf diese Weise zumindest mittelbar – etwa wie vorliegend im Rahmen eines Aufsichtsverfahrens – eine

gerichtliche Überprüfung des anzuwendenden Rechts am Maßstab des Grundgesetzes und ggf eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art 100 Abs 1 GG erwirken zu können (vgl auch BSG vom 13.7.1999 [B 1 A 2/97 R](#) [SozR 3 2700 Â 144 Nr 1](#) = [SozR 3 7223 Art 8 Â 1 Nr 1, juris RdNr 14 ff; ferner Hoehl, jurisPR SozR 22/2007 Anm 1](#)).

Â

79

Dafür spricht auch, dass anderenfalls Kompetenzüberschreitungen des Gesetzgebers im Bereich der Sozialversicherung unterhalb der Beitragssatzrelevanz regelmäßig folgenlos blieben (vgl eingehend dazu mit Kritik an der Rspr des BVerfG und des BSG Butzer, *Fremdlasten in der Sozialversicherung*, 2001, S 655 ff; speziell zu [Â 20a SGB V](#) vgl Wenner in *Prätting, Medizinrecht*, 5. Aufl 2019, [Â 20a SGB V RdNr 2](#)). Die Mitglieder der Sozialversicherung haben nach der Rechtsprechung des BVerfG nur dann einen Anspruch auf eine verfassungsgerichtliche Überprüfung einer bestimmten Mittelverwendung, wenn sich diese in rechtlich erheblicher Weise (und nicht nur reflexhaft) auf ihre Beitragspflicht, dh die Höhe des konkreten Beitragssatzes, auswirkt (vgl BVerfG vom 22.5.2018 [1 BvR 1728/12](#) [BVerfGE 149, 50 RdNr 68 ff, 88](#); zur Klagebefugnis vor den Sozialgerichten in diesen Fällen vgl BSG vom 29.2.2012 [B 12 KR 10/11 R](#) [BSGE 110, 161](#) = [SozR 4 4200 Â 46 Nr 3, RdNr 13 f mwN](#)). Insofern besteht auch kein Bedürfnis für die Herleitung der Grundrechtsförmigkeit der KKn aus deren Funktion als Sachwalter des einzelnen Mitglieds bei der Wahrnehmung dessen Grundrechte (vgl BVerfG vom 9.6.2004, [aaO](#), [RdNr 36 mwN](#)). Allerdings greift diese Argumentation unterhalb einer Beitragsatz- und damit auch der Grundrechtsrelevanz nicht. In Fällen wie dem vorliegenden, in denen es um die Zweckentfremdung von Beitragsmitteln in Höhe von über 30 Millionen Euro geht, die sich aber gleichwohl bei einem Betrag von 45 Cent pro Versichertem noch nicht nachweisbar auf den Beitragssatz auswirkt, hat der einzelne Versicherte keine Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung gerichtlich überprüfen zu lassen. Insofern besteht ein auch im Rechtsstaatsprinzip begründetes Bedürfnis, den Sozialversicherungsträgern ungeachtet ihrer fehlenden eigenen Grundrechtsförmigkeit die Möglichkeit einzuräumen, im Interesse der Gesamtheit ihrer Mitglieder eine gerichtliche Überprüfung gesetzlicher Regelungen auf ihre Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Sozialversicherung herbeizuführen. Denn die Mitglieder der Sozialversicherungsträger unterliegen in aller Regel der Versicherungs- und Beitragspflicht, die schon für sich betrachtet einen erheblichen Eingriff in das durch Art 2 Abs 1 GG gewährleistete Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit begründet und deshalb anders als im Bereich steuerfinanzierter unmittelbarer Sozialstaatsverwaltung erhöhte Anforderungen an die Ausgestaltung des Beitragsrechts sowie die Mittelverwendung stellt (vgl auch BVerfG vom 6.12.2005 [1 BvR 347/98](#) [BVerfGE 115, 25, 42 f](#) = [SozR 4 2500 Â 27 Nr 5, juris RdNr 50 f](#)).

Â

80

3. An der Einholung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist der Senat gehindert. Die Voraussetzungen einer konkreten Normenkontrolle nach ArtÂ 100 AbsÂ 1Â GG liegen nicht vor. Da es fÃ¼r die AufsichtsmaÃnahme der Beklagten auch an einer Rechtsgrundlage fehlt, ist die Entscheidung des Senats von der VerfassungsmÃÃigkeit des [Â§Â 20a AbsÂ 3](#) undÂ 4 SGBÂ V nicht abhÃ¤ngig (vgl BVerfG vom 29.10.2020 âÂ 1Â BvL 7/17Â â juris RdNrÂ 9).

Â

81

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§Â 197a AbsÂ 1 SatzÂ 1 TeilsatzÂ 3 SGG](#) iVm [Â§Â 154 AbsÂ 1](#), [Â§Â 161 AbsÂ 1 VwGO](#), die Streitwertfestsetzung auf [Â§Â 197a AbsÂ 1 SatzÂ 1 TeilsatzÂ 1 SGG](#) iVm [Â§Â 63 AbsÂ 2 SatzÂ 1](#), [Â§Â 52 AbsÂ 1](#) und [AbsÂ 4 NrÂ 2](#) sowie [Â§Â 47 AbsÂ 1 SatzÂ 1](#) und [AbsÂ 2 SatzÂ 1 GKG](#).

Â

Erstellt am: 21.01.2022

Zuletzt verÃ¤ndert am: 21.12.2024