

Krankenversicherung: Gesetzliche Krankenkassen müssen jederzeit verfügbar bleiben

Die gesetzlichen Krankenkassen sind nicht berechtigt, Geld ihrer Versicherten (hier in Höhe von 100 Mio. €) als Festgeld für mehrere Monate anzulegen, wenn zu erwarten ist, dass in dieser Zeit kurzfristig eine Kreditaufnahme erforderlich sein wird. Die Kassen haben die Pflicht, Betriebsmittel für laufende Ausgaben „in einer jederzeit verfügbaren Form und sicher anzulegen“. Die (mittelbare) Kreditfinanzierung der Geldanlage, so das BSG, „ließ Verluste nicht ausgeschlossen erscheinen“. Solche Geschäfte mit spekulativem Charakter dürften Sozialversicherungsträger nicht vornehmen.

Quelle: Wolfgang Büser

Bewertungsspielraum einer Krankenkasse bei der Entscheidung über eine Vermögensanlage; Verstoß gegen das Gebot der Gewährleistung ausreichender Liquidität der Sozialversicherungsträger

Gericht: BSG

Datum: 03.03.2009

Aktenzeichen: B 1 A 1/08 R

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2009, 17628

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

SG Düsseldorf - 13.12.2007 - AZ: S 34 KR 95/05

Rechtsgrundlagen:

§ 80 Abs. 1 SGB IV

§ 81 SGB IV

§ 220 Abs. 1 S. 1 SGB V

§ 222 SGB V

§ 260 Abs. 3 SGB V

Fundstellen:

BSGE 102, 281 - 290

Breith. 2010, 228-236

FA 2009, 399

KrV 2009, 118

NVwZ 2009, VIII Heft 5 (Pressemitteilung)

NWB 2009, 762 (Kurzinformation)

NWB direkt 2009, 251

NWB direkt 2009, 762

NZS 2009, XI Heft 4 (Kurzinformation)

NZS 2010, 144

SGb 2009, 284

SGb 2010, 208

BSG, 03.03.2009 - B 1 A 1/08 R

Amtlicher Leitsatz:

1. Krankenkassen dürfen ohne gesetzliche Erlaubnis keine Kredite am Kapitalmarkt aufnehmen, auch keine sog Kassenverstärkungskredite.
2. Krankenkassen sind vorrangig verpflichtet, ihre Betriebsmittel in einer jederzeit verfügbaren Form und sicher anzulegen, während die Erzielung eines Ertrags demgegenüber nachrangig ist.
3. Anlageformen mit spekulativem Charakter (hier: kreditfinanzierte Anlage) sind den Krankenkassen nicht erlaubt.

in dem Rechtsstreit

Az: B 1 A 1/08 R

S 34 KR 95/05 (SG Düsseldorf)

Barmer Ersatzkasse,

Lichtscheider Straße 89-95, 42285 Wuppertal,

Klägerin und Revisionsklägerin,

gegen

Bundesrepublik Deutschland,

vertreten durch das Bundesversicherungsamt,

Friedrich-Ebert-Allee 38, 53113 Bonn,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2009 durch den Präsidenten M a s u c h , den Richter Dr. K r e t s c h m e r und die Richterin Dr. B r a n d t s sowie die ehrenamtlichen Richter L i e d t k e und R i e s

für Recht erkannt:

Tenor:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 13. Dezember 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 2.500.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I

- 1 Die Beteiligten streiten im Rahmen einer Aufsichtsklage über die Rechtmäßigkeit einer von der klagenden Ersatzkasse vorgenommenen Festgeldanlage von 100 Mio Euro.
- 2 Die beklagte Bundesrepublik Deutschland (Bundesversicherungsamt - BVA) beriet als Aufsichtsbehörde die Klägerin dahin, dass die durch eine Vermögensanlage bedingte Aufnahme von Krediten (kreditfinanzierte Anlagepolitik) unzulässig sei (Schreiben vom 22.7.2004). Die Klägerin trat dem entgegen. Daraufhin forderte die Beklagte die Klägerin auf, sie über eine beabsichtigte neue kreditfinanzierte Anlage zwei Wochen vor dem voraussichtlichen Vertragsabschluss zu informieren, um einen sonst drohenden Erlass eines Verpflichtungsbescheides zu vermeiden. Die Klägerin teilte der Beklagten mit, sie beabsichtige, eine Festgeldanlage gegen Schuldschein über 100 Mio Euro bei einer Hypothekenbank mit einer Laufzeit von sechs Monaten und einem Zinssatz von 2,3 % vorzunehmen. Die Anlage solle die aktuell unattraktiven Tagesgeldanlagen (Zinssatz 2,04 %) ersetzen. Aufgrund der hohen Liquiditätsschwankungen sei zwar davon auszugehen, dass an einigen Tagen die Festgeldanlage durch eine Kreditaufnahme gegenfinanziert werden müsse. Die täglichen Kreditaufnahmen würden aber maximal die Höhe der Festgeldanlage erreichen; der Kreditzinssatz liege mit ca 2,09 % deutlich unter den erwarteten Zinserträgen. Die Festgeldanlage sei zudem zu 100 % über den Einlagensicherungsfonds abgesichert (Schreiben vom 8.3.2005).
- 3 Die Beklagte verpflichtete die Klägerin, die angekündigte Festgeldanlage zu unterlassen: Die Anlage verstoße wegen der notwendigen Gegenfinanzierung durch Kreditaufnahmen gegen das Verbot der Kreditaufnahme (§ 220 Abs 1 Satz 1 iVm § 222 SGB V) sowie die Gebote der Liquidität und Anlagesicherheit (§§ 80 Abs 1 , 81 SGB IV , § 260 Abs 3 SGB V). Der Erlass eines Verpflichtungsbescheides sei ermessensgerecht, weil die Öffentlichkeit kein Verständnis für Verluste aufbringe, die durch die Vermögenspolitik öffentlich-rechtlicher Körperschaften verursacht würden; auch könne die Anlagepraxis der Klägerin mit Blick auf ihre mögliche Breitenwirkung bei anderen Krankenkassen (KKn) nicht geduldet werden (Bescheid vom 23.3.2005).
- 4 Gegen die Aufsichtsverfügung hat die Klägerin das Sozialgericht (SG) angerufen und eine vom 21.4. bis 20.10.2005 befristete Festgeldanlage von 100 Mio Euro zu einem Zinssatz von 2,32 % vorgenommen. Der Zinssatz für Tagesgeldanlagen betrug zu diesem Zeitpunkt 2,04 %. Während der Festgeldanlage nahm die Klägerin kurzfristige Tageskredite mit Zinslasten von insgesamt 38.125 Euro auf. Die sechsmonatige Festgeldanlage erbrachte nach Abzug dieser Kreditzinsen einen Ertrag von 1.179.333 Euro.
- 5 Das SG hat die Klage abgewiesen: Mit ihrer Festgeldanlage habe die Klägerin gegen das bindende Gebot der Gewährleistung ausreichender Liquidität verstoßen. Die Liquidität der Betriebsmittel habe Vorrang vor der Erzielung eines angemessenen Ertrages. Ausreichende Liquidität iS von § 80 Abs 1 SGB IV sei nur gewährleistet, wenn der Versicherungsträger kurzfristig verfügbare Mittel zur Bestreitung seiner laufenden Ausgaben sowie zum Ausgleich von Einnahme- und Ausgabeschwankungen iS des § 81 SGB IV bereithalte. Eine Vermögensanlage müsse daher - anders als die Festgeldanlage der Klägerin - kurzfristig aufgelöst werden können (Urteil vom 13.12.2007).
- 6 Gegen dieses Urteil richtet sich die Sprungrevision der Klägerin, mit der sie die Verletzung von §§ 29 , 69 , 80 , 89 SGB IV und § 4 SGB V rügt: Nach dem Tenor des angefochtenen Bescheides sei von der Unterlassungsverfügung nur die Festgeldanlage, nicht aber die spätere Darlehensaufnahme erfasst. Als einer Selbstverwaltungskörperschaft stehe ihr bei der Entscheidung über eine Vermögensanlage ein Bewertungsspielraum zu. Die Geldanlage habe dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie der Pflicht zur Erzielung eines angemessenen Ertrags - wie der tatsächlich erzielte Ertrag belege - entsprochen. Ausreichende Liquidität sei gewährleistet gewesen, da die Klägerin sich schon wegen ihres Beitragsaufkommens etwa notwendige weitere Gelder ohne Weiteres hätte verschaffen können. Im Übrigen eröffne gerade der Grundsatz der ausreichenden Liquidität Raum für wirtschaftlich vertretbare Anlageentscheidungen, da er nur im

Zweifel vorrangig gegenüber dem Gesichtspunkt der Ertragserzielung sei (BSG SozR 4-2400 § 80 Nr 1 RdNr 27). § 222 SGB V verbiete nicht generell Darlehensaufnahmen, sondern lediglich solche zur "Finanzierung" der KKn, um die es hier nicht gehe.

7 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 13. Dezember 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 23. März 2005 aufzuheben.

8 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

9 Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

10 Die zulässige Sprungrevision der klagenden Ersatzkasse ist unbegründet.

11 Die gegen die Aufsichtsordnung der beklagten Bundesrepublik Deutschland vom 23.3.2005 gerichtete Klage ist unbegründet. Das SG hat im Ergebnis zutreffend entschieden, dass die Aufsichtsordnung rechtmäßig ist. Die Beklagte hat die Klägerin zu Recht aufsichtsrechtlich verpflichtet (dazu 1. und 3.), die von ihr mit Schreiben vom 8.3.2005 angekündigte Festgeldanlage zu unterlassen; die Anlage von 100 Mio Euro mit einer Laufzeit von sechs Monaten verstößt gegen materielles Recht (dazu 2.).

12 1. Als zuständige Aufsichtsbehörde (§ 90 Abs 1 Satz 1 SGB IV) durfte die Beklagte die Klägerin - einen bundesunmittelbaren Versicherungsträger - gemäß § 89 Abs 1 Satz 2 SGB IV verpflichten, eine bevorstehende Rechtsverletzung zu unterlassen. Denn die Beklagte wirkte im Einklang mit § 89 Abs 1 Satz 1 SGB IV zunächst im Vorfeld der Aufsichtsverfügung - in Form eines umfangreichen Schriftwechsels - beratend darauf hin, dass die Klägerin ihre rechtlich unzulässige Anlagepolitik ändere (Schreiben vom 22.7. und 7.9.2004 sowie 14.12.2004). Nach Sinn und Zweck des § 89 Abs 1 Satz 2 SGB IV , der ausdrücklich nur die Verpflichtung zur Behebung der Rechtsverletzung nennt, ist es folgerichtig, von demjenigen, der das Recht verletzt hat, auch zu verlangen, künftig entsprechende Rechtsverletzungen nicht mehr zu begehen (präventive Verpflichtung - BSGE 90, 162, 169 = SozR 3-2500 § 284 Nr 1 S 8; Schirmer/Kater/Schneider, Aufsicht in der Sozialversicherung, Stand: Juli 2007, 350, S 3).

13 2. Der nach dem Verfügungssatz (dazu a) der Verpflichtungsanordnung der Beklagten vom 23.3.2005 gerügte materiell-rechtliche Rechtsverstoß der Klägerin ist nach den Maßstäben, die für eine aufsichtsrechtliche Beanstandung im Bereich der Sozialversicherung gelten (dazu b), zu bejahen (dazu c).

14 a) Entgegen der Ansicht der Klägerin erfasst die Aufsichtsordnung vom 23.3.2005 nicht nur die Festgeldanlage, sondern auch die im Anlagezeitraum notwendig gewordenen Kreditaufnahmen. Zwar wird die Aufnahme von Darlehen in dem Verfügungssatz des Bescheides der Beklagten nicht ausdrücklich genannt, jedoch kann es angesichts der Formulierung der Anordnung und der dazugehörenden Begründung, die bei der Auslegung zu berücksichtigen ist, nicht zweifelhaft sein, dass im Zusammenhang damit gerade auch die Aufnahme der Kredite durch die Klägerin beanstandet wurde (zu diesem Zusammenhang näher unter 2 c aa). Im Verfügungssatz wird auf "die mit Schreiben vom 8.3.2005 angekündigte Festgeldanlage" Bezug genommen, in dem die Klägerin selbst detailliert den Zweck der Festgeldanlage und ihre mit der vorgesehenen Aufnahme von Tageskrediten verbundene Kalkulation erläuterte. Die Begründung des Bescheides nimmt diese Argumentation auf und führt aus, warum die Festgeldanlage gerade in Verbindung mit der dabei einkalkulierten Kreditaufnahme rechtswidrig ist.

- 15 b) Die Beklagte hat die für das Aufsichtsrecht allgemein geltenden rechtlichen Maßstäbe eingehalten.
- 16 Zwar hat die Aufsichtstätigkeit der Beklagten den Selbstverwaltungsbefugnissen der Klägerin als Trägerin mittelbarer Staatsverwaltung (vgl § 4 Abs 1 SGB V) Rechnung zu tragen, ihr bei ihrer Verwaltungstätigkeit einen gewissen Bewertungsspielraum zu belassen und im Bereich der Sach- und Vermögensverwaltung "wirtschaftlich vertretbare" Entscheidungen aufsichtsrechtlich hinzunehmen (BSG SozR 4-2400 § 80 Nr 1 RdNr 23; vgl schon BSGE 71, 108, 110 = SozR 3-2400 § 69 Nr 1 S 4 mwN). Die Sozialversicherungsträger erfüllen ihre Aufgaben in eigener Verantwortung allerdings nur "im Rahmen des Gesetzes und des sonstigen für sie maßgeblichen Rechts" (§ 29 Abs 3 SGB IV). Der Bewertungsspielraum des beaufsichtigten Sozialversicherungsträgers bei seinen Entscheidungen mit wirtschaftlicher Tragweite wird demnach durch diese rechtlichen Vorgaben begrenzt. Die Verletzung solcher Vorschriften unterliegt grundsätzlich der aufsichtsrechtlichen Beanstandung iS von § 89 SGB IV (BSG SozR 4-2400 § 80 Nr 1 RdNr 23; BSGE 94, 221 RdNr 19 = SozR 4-2400 § 89 Nr 3 RdNr 20; vgl zum Ganzen zB: BSGE 86, 203, 206 f = SozR 3-2500 § 80 Nr 4 S 33 mwN; BSGE 71, 108, 110 = SozR 3-2400 § 69 Nr 1; BSGE 67, 85, 89 = SozR 3-2400 § 89 Nr 1 mwN). So ist es hier. Die Klägerin hat gegen das für sie maßgebliche Recht verstoßen, nämlich gegen das sich (ua) aus § 220 Abs 1 Satz 1, Abs 2 iVm § 222 SGB V ergebende grundsätzliche Verbot der Kreditaufnahme sowie gegen § 80 Abs 1 , § 81 SGB IV und § 260 Abs 3 SGB V .
- 17 c) Die Aufsichtsordnung der Beklagten nimmt zu Recht an, dass die hier vorgenommene Festgeldanlage von 100 Mio Euro über einen Zeitraum von sechs Monaten (dazu aa) gegen § 220 Abs 1 Satz 1, Abs 2 iVm § 222 SGB V (dazu bb) und §§ 80 Abs 1 , 81 SGB IV , § 260 Abs 3 SGB V (dazu cc) verstößt.
- 18 aa) Die Festgeldanlage ist - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht zu trennen von dem zeitlich nachgelagerten Vorgang der Aufnahme von Tageskrediten. Beide Teilabschnitte sind vielmehr als ein zusammenhängender Komplex anzusehen. Sie wurden von der Klägerin bewusst von vornherein einkalkuliert und bedingen sich gegenseitig. Zwar hat die Klägerin die Festgeldanlage nicht unmittelbar durch die Aufnahme eines Kredites mit einem gegenüber der Anlage niedrigeren Zinsniveau finanziert. Jedoch bestand zum Zeitpunkt der Anlage des Festgeldes - wie die Klägerin selbst im Vorfeld angegeben hat - die sichere Erwartung, im Laufe der Dauer der Anlage Tageskredite aufnehmen zu müssen, um alle im Anlagezeitraum zu erfüllenden Verbindlichkeiten erfüllen zu können. Die Festgeldanlage war sowohl objektiv als auch subjektiv - bezogen auf die Motivation der Klägerin - wesentliche Bedingung für die spätere Kreditaufnahme. Die Aufnahme von Tageskrediten wäre ohne die infolge der Festgeldanlage fehlenden notwendigen Betriebsmittel für die Erfüllung von Verbindlichkeiten nicht notwendig gewesen. Gerade dieser Zusammenhang zwischen beiden Vorgängen begründet die Annahme einer "mittelbar" kreditfinanzierten Geldanlage.
- 19 bb) Die streitige Anlage verstößt gegen das grundsätzliche Verbot der Aufnahme von Krediten durch die KKn. Eine kreditunterstützte Anlagestrategie ist mit dem für die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) geltenden Vermögensrecht des SGB IV und SGB V nicht vereinbar (so ausdrücklich Wille in: jurisPK-SGB V, Stand: 1.8.2007, § 259 RdNr 14). Eine Kreditaufnahme ist den KKn grundsätzlich nicht gestattet (so auch: Bayerisches Landessozialgericht [LSG], Beschluss vom 13.2.1998 - L 4 B 431/97.Kr-VR, juris, RdNr 52; Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 20.9.2007 - I-6 U 122/06 , 6 U 122/06, WM 2008, 66; Böttiger in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, Stand: Juni 2008, § 220 SGB V RdNr 2, § 222 RdNr 2; Brandts/Wirth/Held, Haushaltsrecht der Sozialversicherung, Stand: Februar 2009, § 69 SGB IV RdNr 13a; Gaßner/Bonmann, NZS 2009, 15 f; Gerlach, in: K. Hauck/Noftz, SGB V , Stand: Februar 2009, K § 222 RdNr 7, 8; Hänlein, in Kruse/Hänlein, LPKSGB V, 2. Aufl 2003, § 222 RdNr 1; Hasfeld in: jurisPK-SGB V, Stand: 1.8.2007, § 220 RdNr 22, 27; K. Peters in: Kasseler Komm, Sozialversicherungsrecht, Stand: Oktober 2008, § 222 SGB V RdNr 3; Rixen, VSSR 2004, 241 ff; Schnapp/Rixen, BKR 2006, 360 ff; Schneider in: Wannagat, SGB V , Stand: Februar 2008, § 222 RdNr 6 ff; von Sivers, WM 2004, 1760, 1763).

20

(1) Das Kreditaufnahmeverbot folgt bereits aus dem klaren Wortlaut des § 222 Abs 5 Halbsatz 2 SGB V in der ab 1.1.2004 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der Gesetzlichen Krankenversicherung vom 14.11.2003 (BGBl I, 2190; GMG): "Darlehensaufnahmen nach dem 31.12.2003 sind nicht zulässig".

- 21** (2) Die Entstehungsgeschichte und Gesetzessystematik unterstreichen die umfassende Geltung des Kreditaufnahmeverbots. Bereits vor dem 1.1.2004 ergab sich dieser Grundsatz aus § 220 Abs 2 SGB V iVm der Ausnahmeregelung des § 222 SGB V . § 220 Abs 2 SGB V in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung (bis 31.12.1988: §§ 387 , 391 Reichsversicherungsordnung ; ab 1.1.2009 geändert durch Art 1 Nr 152 Buchst a des Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankversicherung vom 26.3.2007, BGBl I 378) regelte abschließend die Möglichkeiten der KKn, während des Haushaltsjahres erforderliche Betriebsmittel zu erlangen. Die Norm sah lediglich die Zuführung von Mitteln aus der Rücklage (vgl auch § 261 Abs 3 Satz 1 SGB V) und die Inanspruchnahme eines Darlehens aus der Gesamtrücklage (vgl § 262 SGB V), nicht aber die Darlehensaufnahme am Kapitalmarkt, vor. § 222 Abs 1 SGB V (in der Fassung des Art 1 Nr 1 des Gesetzes zur Stärkung der Finanzgrundlagen der gesetzlichen Krankenversicherung in den neuen Ländern vom 24.3.1998, BGBl I 526 - GKVFG) schuf hierzu ab 28.3.1998 eine befristete Ausnahme, indem KKn "abweichend von § 220 Abs 2" SGB V bis zum 31.12.1998 Beitragserhöhungen in dem in Art 1 Abs 1 des Einigungsvertrages genannten Gebiet einschließlich des Landes Berlin dadurch vermeiden konnten, dass sie zum Haushaltsausgleich Darlehen aufnehmen konnten. § 222 Abs 4 SGB V ergänzt die Regelung, indem sie den KKn ein Sanierungskonzept zur Rückführung der verbotswidrig aufgenommenen Darlehen abverlangte, die "abweichend von § 220" SGB V vor Inkrafttreten des GKVFG Darlehen zum Haushaltsausgleich aufgenommen hatten. Das GKVFG gab § 222 SGB V dementsprechend die Überschrift "Befristete Ausnahme vom Verbot der Finanzierung durch Aufnahme von Darlehen". Es reagierte mit der Neuregelung auf die schwierige finanzielle Sondersituation der GKV in den neuen Bundesländern ausgehend davon, dass im damals geltenden Recht keine Grundlage dafür vorhanden war, Beitragserhöhungen durch Aufnahme von Krediten zu vermeiden (so ausdrücklich die Begründung der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum Gesetzentwurf des GKVFG , BT-Drucks 13/9377, S 10 zu § 222). Angesichts der vom Gesetzgeber beobachteten rechtswidrigen Praxis der KKn in den neuen Bundesländern, notwendige Beitragserhöhungen durch Darlehensaufnahmen in großem Umfang zu umgehen, legitimierte der Gesetzgeber befristet eine Darlehensaufnahme unter den genannten Kautelen, um kurzfristige erhebliche Beitragserhöhungen zu verhindern (vgl BT-Drucks 13/9377, S 10 zu § 222).
- 22** Wie strikt der Gesetzgeber das Kreditaufnahmeverbot handhabte, zeigt die weitere Rechtsentwicklung: Selbst als Art 7 Abs 1 Satz 1, Abs 2 Beitragssatzsicherungsgesetz vom 23.12.2002 (BGBl I, 4637, 4640) bis zum 31.12.2003 grundsätzlich die - ansonsten nach § 220 Abs 2 Satz 1 SGB V gebotene - Anhebung der Beitragssätze untersagte, ließ er eine Ausgabendeckung durch Kreditmittel nicht zu (vgl auch Rixen, VSSR 2004, 241, 249 f).
- 23** Anlass zur anschließenden ausdrücklichen Regelung des Verbots einer Darlehensaufnahme durch das GMG in dem bereits genannten § 222 Abs 5 Halbsatz 2 SGB V gaben wiederum die rechtswidrigen Kreditaufnahmen der KKn in den Jahren zuvor. Gleichzeitig wurde in § 222 Abs 5 Halbsatz 1 SGB V erstmals eine Heilungsmöglichkeit für die Kreditaufnahmen aller KKn im Bundesgebiet eingeführt und damit die schon für die KKn des Beitrittsgebiets bestehende Regelung in Abs 4 erweitert. KKn, die "bis zum 31.12.2003 abweichend von § 220 SGB V Darlehen zum Haushaltsausgleich aufgenommen" hatten, sollten die Verschuldung jeweils jährlich zu mindestens einem Viertel spätestens bis zum 31.12.2007 abbauen. Der Abbau der Schulden in bestimmten Abschnitten sollte verhindern, dass die KKn aus Wettbewerbsgründen den Schuldenabbau bis zum Ende der Frist hinauszögerten, um bis dahin günstigere Beitragssätze anbieten zu können (vgl Entwurf der Fraktionen der SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Entwurf des GMG , BT-Drucks 15/1525, S 139 zu Nr 142 - § 222 SGB V). Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Rücklagen spätestens nach Ablauf der Frist wieder aufgefüllt sein würden (BT-Drucks 15/1525, ebenda).

24

(3) Das für Betriebsmittel seit dem Bestehen der GKV existierende Verbot, Kredite am Finanzmarkt aufzunehmen, entspricht nach seinem Sinn und Zweck der in der GKV geltenden beitragszentrierten Finanzordnung (Grundsatz der Beitragsfinanzierung; Böttiger in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, aaO, § 220 SGB V RdNr 2, 3; Gerlach in: K. Hauck/Noftz, aaO, K § 222 RdNr 7; Hasfeld in: jurisPK-SGB V, aaO, § 220 RdNr 27, § 222 RdNr 7; Rixen, VSSR 2004, 241, 248 ff). Auf der Einnahmeseite beschränkt § 220 Abs 1 SGB V die KKn - stärker als § 20 Abs 1 SGB IV - auf die Nutzung bestimmter Finanzquellen. Nach § 220 Abs 1 Satz 1 SGB V werden die Mittel für die GKV durch Beiträge und sonstige Einnahmen, seit 1.1.2004 (eingeführt durch das GMG - BGBI I 2190) auch durch einen Bundeszuschuss nach § 221 SGB V (hier maßgeblich in der bis 30.6.2006 geltenden Fassung) aufgebracht. Sonstige Einnahmen im Sinne des Abs 1 sind alle Finanzmittel außer Beiträge, die die KKn aufgrund gesetzlicher Regelungen erzielen oder erheben und ohne Zweckbindung zur Finanzierung ihrer gesetzlichen Aufgaben einsetzen können. Zu ihnen zählen vor allem Zahlungseingänge aus Erstattungs- und Ersatzansprüchen, Vermögenserträge (etwa Miet- und Kapitalerträge), Säumniszuschläge, Zinsen, Gebühren oder Geldbußen (vgl Rixen, VSSR 2004, 241, 248), nicht aber Darlehen vom Finanzmarkt.

- 25** (4) Die Klägerin kann sich angesichts dieser klaren, vom Gesetzgeber wiederholt bestätigten Rechtslage nicht mit Erfolg auf die im KKn-Bereich verbreitet geübte Praxis der sog "Kassenverstärkungskredite" berufen, die jedenfalls auf Bundesebene aufsichtsrechtlich längere Zeit unbeanstandet geblieben ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der Mittelbedarf durch die Anlagepolitik der KK - wie hier - selbst geschaffen worden ist oder nicht.
- 26** "Kassenverstärkungskredite" sollen - wie die hier vom Rechtsstreit mit umfassten Tageskreditaufnahmen - kurzfristige, noch innerhalb des laufenden Haushaltsjahres ausgleichende Kredite zur Bewältigung vorübergehender Liquiditätseingänge sein. Ihre Zulässigkeit wird - ebenso wie die der Investitionskredite - im Wesentlichen damit begründet, dass sie analog zu entsprechenden Bestimmungen im Bundes- und Landeshaushaltsrecht als rechtmäßig angesehen werden sollten, ohne dass es auf ausdrückliche Regelungen ankomme; § 5 Abs 2 Nr 3 der Verordnung über das Haushaltswesen in der Sozialversicherung (SVHV) spreche von "Schuldaufnahmen" (Brandts/Wirth/Held, aaO, § 69 SGB IV RdNr 17 ff; im Ergebnis ebenso: von Sivers, WM 2004, 1760, 1764; vgl auch Bayerisches LSG, Beschluss vom 13.2.1998 - L 4 B 431/97.Kr-VR, juris RdNr 52). Die Inanspruchnahme von Kassenverstärkungs- und Investitionskrediten war langjährige Praxis der KKn auch unter dem Schutzschirm der Beklagten und ihrer Sozialversicherungsaufsicht. Die Beklagte hielt Kassenverstärkungskredite über eine gesetzlich nicht normierte - aber haushaltsrechtlich anerkannte - Ausnahme ausdrücklich für zulässig (Rundschreiben des BVA vom 31.1.2003 - V 1-5500.1-1764/2002, S 2; ebenso die Bundesregierung: vgl Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Marion Caspers-Merk auf die Frage des Abgeordneten Dr. Dieter Thomae, BT-Drucks 15/267, S 28 [Nr 50]). Parallel zur Einfügung des Abs 5 in § 222 SGB V wies die Beklagte (BVA) im Rundschreiben vom 23.12.2003 (V1-5500.1-1764/2002, S 3 Nr 5) noch darauf hin, dass Darlehensaufnahmen zur Behebung von unterjährigen, tageweise eintretenden Liquiditätsschwierigkeiten zwar dem BVA anzuzeigen seien, aber im Einzelfall nicht beanstandet würden, wenn dadurch eine unnötige Beitragssatzanhebung vermieden werde (anders allerdings Rundschreiben des BVA vom 22.11.2007 - VII 5500-2741 107 - zur Zulässigkeit von Darlehensaufnahmen ab dem 1.1.2008).
- 27** Angesichts der eindeutigen, oben dargestellten Rechtslage aufgrund des speziellen Rechts des SGB V kann allerdings eine ungeschriebene, aus allgemeinen oder besonderen haushaltsrechtlichen Vorschriften abgeleitete Ausnahme von dem für die KKn geltenden Kreditaufnahmeverbot nicht anerkannt werden. Einer analogen Anwendung von Haushaltsrecht steht zudem entgegen, dass die haushaltsrechtlichen Vorschriften nach § 112 Bundeshaushaltsordnung (BHO) ausdrücklich - mit Ausnahme von § 111 BHO (Prüfung durch den Bundesrechnungshof) - auf die bundesunmittelbaren Träger der GKV nicht anzuwenden sind und es auch deshalb an einer planwidrigen Lücke fehlt. Die Erwähnung von "Schuldaufnahmen" in § 5 Abs 2 Nr 3 SVHV spricht ebenfalls nicht für die Anerkennung einer solchen Ausnahme, weil die SVHV nicht die Zulässigkeit der Aufnahme von Schulden regelt, sondern deren Zulässigkeit voraussetzt (Rixen, VSSR 2004, 241, 268 f).

- 28** cc) Unter Berücksichtigung des klaren Rechtsverstoßes gegen das Kreditaufnahmeverbot bedarf es keiner besonderen Vertiefung, dass die Festgeldanlage der Klägerin zudem die Gebote der Liquidität und der Anlagesicherheit (§§ 80 Abs 1 , 81 SGB IV , § 260 Abs 3 SGB V) verletzte. Denn die Klägerin musste schon bei der Entscheidung über die Durchführung der Anlage einkalkulieren, dass während der Laufzeit voraussichtlich Kreditaufnahmen nötig werden würden.
- 29** (1) Die Festgeldanlage der Klägerin verstieß zugleich gegen das Liquiditätsgebot für Betriebsmittel. Da die Klägerin Betriebsmittel für einen Zeitraum von sechs Monaten anlegte, obwohl zum Zeitpunkt der Entscheidung über diese Anlageform bereits Gewissheit darüber bestand, dass zumindest ein Teil der Mittel für die in diesem Zeitraum anfallenden laufenden Ausgaben benötigt werden würden, nahm sie eine nach § 260 Abs 3 SGB V unzulässige Vermögensanlage vor (vgl zum Zusammenhang bereits oben, II 2 a).
- 30** Gemäß § 260 Abs 3 SGB V sind Betriebsmittel in dem erforderlichen Umfang bereitzuhalten und im Übrigen so anzulegen, dass sie für die in Abs 1 genannten Zwecke verfügbar sind. Dieses Liquiditätsgebot steht mit dem Kreditaufnahmeverbot bei der Beschaffung der Mittel in unmittelbarem Zusammenhang und stellt dessen Spiegelbild unter dem Blickwinkel der Mittelverwendung dar. Weil die KKn ihre Liquidität für laufende Ausgaben nicht durch Kredite vom Finanzmarkt herstellen dürfen, trifft sie die Pflicht, diejenigen Mittel in einer jederzeit verfügbaren Form anzulegen, die als Betriebsmittel zur Deckung der laufenden Ausgaben benötigt werden. Nach der Gesetzesbegründung zu § 364 RVO , dem § 260 SGB V im Wesentlichen entspricht, sind die Betriebsmittel als "sofort verfügbare Zahlungsmittel bereitzuhalten", da sie die laufenden Ausgaben decken sollen (Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über die Verwaltung der Mittel der Träger der Krankenversicherung, BT-Drucks 8/3126 S 12 zu Abs 3). Nur soweit sie den Bedarf demnach übersteigen, ist eine kurzfristige Anlage zulässig, damit sie für den Ausgleich von Einnahme- und Ausgabeschwankungen verfügbar bleiben (vgl Wille in: jurisPK-SGB V, aaO, § 260 RdNr 50; vgl auch die Gesetzesbegründung, nach der nur eine kurzfristige Anlage möglich ist, soweit die Betriebsmittel den monatlichen Bedarf übersteigen, BT-Drucks 8/3126 S 12 zu Abs 3). Die Betriebsmittel sind so zu verwalten, dass sie zur Aufrechterhaltung einer ordnungsgemäßen Kassenwirtschaft - ohne Kreditaufnahmen - durchgehend verfügbar sind (vgl Rixen, VSSR 2004, 241, 272). Verboten ist eine Vermögensanlage, soweit Betriebsmittel - wie hier - zur Deckung der laufenden Ausgaben benötigt werden.
- 31** Wie bereits oben (II 2 b) dargelegt, kann sich die Klägerin auch hier nicht darauf berufen, die Anlageform sei im Rahmen eines ihr zustehenden Bewertungsspielraums getroffen worden. Denn der Gesetzgeber wollte den mit Selbstverwaltungsbefugnissen ausgestatteten Sozialversicherungsträgern einen solchen Spielraum nur eröffnen, soweit sich aus gesetzlichen Regelungen nichts anderes ergibt (BSG SozR 4-2400 § 80 Nr 1 RdNr 23). In Bezug auf die Liquidität der Betriebsmittel in der GKV grenzt § 260 Abs 3 SGB V die "ausreichende Liquidität" iS von § 80 Abs 1 SGB IV ein, sodass hier die Verfügbarkeit für laufende Ausgaben in den Vordergrund gerückt wird (Huck in: K. Hauck/Noftz, aaO, K § 260 RdNr 5; Wille in: jurisPKSGB V, aaO, § 260 RdNr 50) und der Liquidität im Sinne einer laufenden Verfügbarkeit der Mittel bei der Anlegung der Betriebsmittel - neben der Sicherheit - höchste Priorität zukommt (Held in: GK-SGB V, Stand: Oktober 2002, § 260 RdNr 31).
- 32** (2) Die Festgeldanlage verstieß auch gegen den Grundsatz der Anlagesicherheit (§ 80 Abs 1 SGB IV). Im Hinblick auf die (mittelbare) Kreditfinanzierung der Geldanlage durch die Klägerin konnte ein Verlust gerade nicht als ausgeschlossen erscheinen. Insoweit handelt es sich um ein Geschäft mit spekulativem Charakter, das Sozialversicherungsträger nicht vornehmen dürfen (dazu allgemein auch Engelhard in: jurisPK-SGB IV, Stand: 9.6.2006, § 80 RdNr 21). Ein spekulatives Element lag hier in der Annahme der Klägerin, dass die Sollzinsen der unvermeidlich aufzunehmenden Kredite (hier 2,09 % zum Zeitpunkt der Bindung der Anlage) während der Bindungsfrist der Anlage niedriger bleiben würden als die Zinserträge der Anlage (hier: Zinssatz 2,32 %). Indem sie die Höhe des Ertrages der Festgeldanlage an die Erwartung über eine bestimmte Entwicklung der Höhe der Sollzinsen für Tageskredite koppelte, ging sie ein Risiko ein, das sie durch eine weniger als sechs Monate betragende Festgeldanlage bzw eine Anlage in täglich verfügbaren Anlageformen (Tagesgeld) ganz hätte vermeiden können. Selbst der Abschluss von Zinssicherungsgeschäften

barg bei der verfolgten mittelbar kreditfinanzierten Anlagestrategie Gefahren, die Sozialversicherungsträger nicht eingehen dürfen. Denn die Entwicklung des Kreditmarktes ist nicht nur im Hinblick auf die Höhe der Zinsen, sondern auch bezüglich des prinzipiellen Angebots von Darlehen schwerlich einzuschätzen. Dies belegt nicht zuletzt die jüngste Finanzkrise der Jahre 2008/2009 einschließlich des eingetretenen weltweiten Zusammenbruchs der Kreditmärkte. Die Stabilität der finanziellen Grundlagen der GKV ist vor dem Verlustrisiko bei derart spekulativen Anlageformen uneingeschränkt zu schützen.

- 33** Entgegen der Ansicht der Klägerin kann an dem Verbot der kreditfinanzierten Anlage auch die Höhe des schließlich de facto erzielten Ertrages nichts ändern. Wie der Senat bereits für ungesicherte Aktienfondsanlagen von KKn entschieden hat (BSG SozR 4-2400 § 80 Nr 1 RdNr 29 f mwN), ist die Höhe der Kapitalerträge nach der gesetzlichen Regelung kein entscheidendes Kriterium für die Zulässigkeit einer Vermögensanlage. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest und bekräftigt sie.
- 34** 3. Die Beklagte hat bei ihrer Entscheidung von dem ihr nach § 89 Abs 1 Satz 2 SGB IV eingeräumten aufsichtsrechtlichen Ermessen, gegen die festgestellte Rechtsverletzung einzuschreiten, in rechtlich beanstandungsfreier Weise Gebrauch gemacht (vgl § 54 Abs 2 Satz 2 SGG).
- 35** Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Sie hat sich davon leiten lassen, dass es sich um einen Fall handelt, dem kein Einzelfallcharakter zukommt, sondern der grundsätzliche Bedeutung hat. Hierfür hat sie das Interesse der Öffentlichkeit an der Stabilität der Finanzgrundlagen der GKV und den Gesichtspunkt der Generalprävention angeführt. Zu Recht hat sie in den Vordergrund gestellt, dass - angesichts bereits eingetretener Vermögensschäden bei anderen KKn und wegen der mangelnden Beherrschbarkeit der Zinsmärkte - weitere Schäden durch die Ausweitung von risikobehafteten Anlageformen und die Gefahr des Missbrauchs verhindert werden müssten. Auch ist nicht zu beanstanden, dass sie die mangelnde Akzeptanz der Öffentlichkeit in Bezug auf spekulative und riskante Anlageformen der Sozialversicherungsträger tragend in ihre Erwägungen mit einbezog.
- 36** 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung . Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1 , § 52 Abs 1 , 3 und 4 , § 47 , § 40 Gerichtskostengesetz .

Masuch
Dr. Kretschmer
Dr. Brandts
Liedtke
Ries

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.