
**Gutachterliche Stellungnahme
zu verfassungsrechtlichen Fragen der Reform
der Organisation der Verbände der gesetzlichen
Krankenkassen im Rahmen der Gesundheitsre-
form 2007 – insbesondere zum 3. Arbeitsentwurf
und zum Referentenentwurf eines GKV-WSG -**

Abgegeben im Auftrag des

IKK Bundesverbandes
Bergisch Gladbach

BKK Bundesverbandes
Essen

durch

Prof. Dr. Rupert Scholz
Dr. Reimar Buchner

30. Oktober 2006

Inhaltsverzeichnis

A.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	4
B.	Sachverhalt.....	6
C.	Gutachtauftrag	19
D.	Rechtslage.....	20
I.	Verfassungsfragen zur neuen Organisationsstruktur.....	20
1.	Intentionen und Reichweite der neuen Regelungen.....	20
a.	Regelungsgehalt	20
b.	Prozess der kompetentiellen Zentralisation und Konzentration.....	21
c.	Verfassungsrechtliche Systemgrenzen.....	22
2.	Staatliches Organisationsrecht und Sozialversicherungsrecht	26
a.	Kompetenzrechtliche Regelungsgrundlagen.....	26
b.	Fragen zur System- und Wettbewerbsgerechtigkeit	27
3.	Körperschaftsstatus und Gesetzesvorbehalt.....	28
a.	Notwendigkeit der formell-gesetzlichen Regelung.....	28
aa.	Gründung und Auflösung	28
bb.	Aufgabenübertragung	30
cc.	Finanzierung	31
b.	Bestimmtheit und Klarheit der erforderlichen gesetzlichen Regelungen.....	32
4.	Staatliche Organisationsgewalt und privates Vereinsrecht	32
a.	Spitzenverband Bund als beliehener Unternehmer nach dem 3. AE-GKV-WSG.....	32
b.	Verstoß gegen die negative Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG.....	33

c.	Abweichende Regelung im GKV-WSG-RefE.....	35
5.	Zur Binnenstruktur der neuen Spitzenorganisationen.....	36
a.	Binnenproblematik des Spitzenverbandes Bund.....	36
aa.	Erster Arbeitsentwurf.....	36
bb.	Dritter Arbeitsentwurf	37
cc.	Referentenentwurf	37
b.	Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.....	37
aa.	Erster Arbeitsentwurf.....	37
bb.	Dritter Arbeitsentwurf	38
cc.	Referentenentwurf	39
II.	Verfassungsfragen der Bewältigung der Folgen von Organisationsreformen ...	42
1.	Notwendigkeit gesetzlicher Folge Regelungen im Falle der Auflösung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts?.....	42
2.	Notwendigkeit gesetzlicher Folge Regelungen im Falle der Aufgabenübertragung.....	44
a.	Folgeprobleme.....	44
b.	Keine gesicherten Auffangregelungen für die personalwirtschaftlichen Folgeprobleme	45
aa.	§§ 128 ff. BRRG.....	45
bb.	Analoge Anwendung der §§ 128 ff. BRRG.....	45
cc.	§ 613 a BGB	48
dd.	Übergang aufgrund sog. Funktionsnachfolge.....	49
ee.	Regelmäßig ausdrückliche gesetzliche Regelung.....	50
c.	Verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Folgenbewältigung	51
aa.	Notwendigkeit der Folgenbewältigung.....	51
bb.	Ermessen des Gesetzgebers hinsichtlich des „Wie“ der Folgenbewältigung	53
3.	Unvereinbarkeit der Folge Regelung des GKV-WSG-RefE mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben	53

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen

1. Im Rahmen der anstehenden Gesundheitsreform ist auch eine Strukturreform der GKV zur Förderung des Wettbewerbs unter den Krankenkassen und zur Verminderung des bürokratischen Aufwands beabsichtigt.
 - a. Nach dem 3. Arbeitsentwurf zum GKV-WSG (3. AE-GKV-WSG) sollten zu diesem Zweck die Krankenkassen bzw. ihre Verbände einen neuen „Spitzenverband Bund“ bilden. Dieser sollte umfangreiche Aufgaben übernehmen, die bisher die Bundesverbände erfüllen, z. B. die Vertretung der Krankenkassen, den Abschluss von Kollektivverträgen und die Zuständigkeit für zwingend einheitlich zu treffende Entscheidungen. Pflichtmitglieder sollten die Bundesverbände sein; aber auch einzelne Krankenkassen sollten (stimmberechtigte) Direktmitglieder werden und gleichzeitig weiterhin über ihren jeweiligen kassenartspezifischen Bundesverband an der internen Willensbildung teilnehmen können.
 - b. Nach dem Referentenentwurf zum GKV-WSG (GKV-WSG-RefE) sollen die Krankenkassen zusätzlich zu den von ihnen bereits gegründeten Landesverbänden, einen neuen „Spitzenverband Bund“ bilden und dessen Pflichtmitglieder werden. Die Krankenkassen haben damit sowohl die Landesverbände als auch den neuen „Spitzenverband Bund“ zu finanzieren. Der neue „Spitzenverband Bund“ soll umfangreiche Aufgaben übernehmen, die bisher die Bundesverbände erfüllen. Nach dem GKV-WSG-RefE sollen die Bundesverbände wegen der Übertragung ihrer bisherigen Aufgaben auf den „Spitzenverband Bund“ gesetzlich zu Gesellschaften bürgerlichen Rechts (Gesellschaften) umgewandelt werden. Diese Gesellschaften übernehmen als Rechtsnachfolger der Bundesverbände deren Rechte und Pflichten (insbesondere in vermögens-, dienst- und arbeitsrechtlicher Hinsicht). Die Gesellschaften können von den Verbänden zwar aufgelöst werden. Für die Ansprüche aus den Dienst- und Arbeitsverträgen einschließlich der Versorgungsansprüche sollen die Gesellschafter aber zeitlich unbeschränkt haften. Gesellschafter der Gesellschaften sind die Landesverbände.
 - c. Die in Aussicht genommene Strukturreform hat insbesondere zwei Folgen: Sie führt zum einen zu einer wettbewerbsbeschränkenden Konzentration und Zentralisierung von Aufgaben auf den neuen „Spitzenverband Bund“. Zum anderen führt sie zu einer erheblichen finanziellen Mehrbelastung der Krankenkassen. Diese besteht insbesondere darin, dass die Krankenkassen den neuen „Spitzenverband Bund“ zu finanzieren haben. Da dieser nicht Rechtsnachfolger der bisherigen Bundesverbände sein soll,

sind für seine Aufgabenwahrnehmung erhebliche, nicht notwendige, Investitionen erforderlich (Bürogebäude, Personal, IT-Ausstattung usw.). Gleichzeitig sind die Krankenkassen über ihre Mitgliedschaften bei den Landesverbänden an den Kosten der Bundesverbände beteiligt (Personalkosten, Pensionsverpflichtungen, bestehende schuldrechtliche Verpflichtungen etc.).

2. Die wettbewerbsbeschränkende Konzentration und Zentralisierung von Aufgaben auf den neuen „Spitzenverband Bund“ nach den Entwürfen für das GKV-WSG widerspricht der angestrebten Förderung des Wettbewerbs unter den Krankenkassen und verstößt gegen das Grundgesetz. Sie führt dazu, dass das System des gegliederten Krankenkassenwesens, das unverändert Grundlage des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung ist und sowohl nach den politischen Eckpunkten vom 04.07.2006 als auch nach den Entwürfen zum GKV-WSG weiter bestehen bleiben soll, durchbrochen wird. Die der Konzentration zugrunde liegenden Regelungen sind deshalb von vornherein evident ungeeignet und damit rechtsstaatswidrig.
3. Die Konzentration und Zentralisierung von Aufgaben auf den „Spitzenverband Bund“ und die damit von den Krankenkassen und somit letztlich von der Solidargemeinschaft der Beitragszahler zu tragenden erheblichen, nicht notwendigen, finanziellen Mehraufwendungen verstoßen des Weiteren gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Sie weicht willkürlich von dem selbstgesetzten und grundsätzlich aufrechterhaltenen Regelungssystem ab und ist damit verfassungswidrig. Der Gleichheitssatz ist auch auf die hier betroffenen Körperschaften des öffentlichen Rechts anwendbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes kommt im Gleichheitssatz ein allgemeiner Rechtsgrundsatz zum Ausdruck. Insofern beansprucht er objektiv auch Geltung für die Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus.
4. Dem Ziel der Wettbewerbsstärkung liefe es außerdem diametral zuwider, wenn der Gesetzgeber auch die bestehenden kassenartspezifischen Bundesverbände auflösen und durch den neuen „Spitzenverband Bund“ als kassenartübergreifenden Einheitsverband ersetzen würde. Dadurch würde der Systembruch noch verstärkt.
5. Löst der Gesetzgeber die Bundesverbände der Krankenkassen ohne besondere Rechtsnachfolgeregelungen auf, tritt der Bund als Gesamtrechtsnachfolger uneingeschränkt in sämtliche Pflichten der aufgelösten Bundesverbände ein (insbesondere in vermögens-, dienst- und arbeitsrechtlicher Hinsicht).
6. Bei Auflösung der Bundesverbände der Krankenkassen ist es daher naheliegend, Regelungen über ihre Rechtsnachfolge zu treffen. Dies insbesondere dann, wenn die

übergehenden Aufgaben nicht vom Staat selbst, sondern von einem anderen Träger der mittelbaren Staatsverwaltung erledigt werden sollen. Es drängt sich in diesem Fall auf, Vermögen und Personal auf den neuen Rechtsträger gesetzlich überzuleiten.

7. Sollten die Bundesverbände der Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts zwar bestehen bleiben, ihre wesentlichen Aufgaben aber wie geplant auf den „Spitzenverband Bund“ übergehen, ist der Gesetzgeber sowohl nach dem Rechtsstaatsprinzip als auch nach Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet, klare Folgeregelungen zu treffen.
8. Werden – wie im GKV-WSG-RefE vorgesehen – den Bundesverbänden der Krankenkassen sämtliche Aufgaben entzogen und im Wesentlichen auf die neu gegründete Körperschaft des öffentlichen Rechts „Spitzenverband Bund“ übertragen, spricht die verfassungsrechtliche Pflicht zur verhältnismäßigen Folgenbewältigung für die Regelung der Rechtsnachfolge des Spitzenverbandes Bund. Denn dadurch könnten betriebsbedingte Kündigungen vermieden werden. Des Weiteren würde der Spitzenverband Bund einen funktionierenden Personal- und Sachapparat übernehmen, der ihn in die Lage versetzen würde, die zu erfüllenden Aufgaben sach- und fristgerecht zu erledigen. Die Rechtsnachfolge auf den „Spitzenverband Bund“ verminderte auch die Kostenlast der Krankenkassen. Sie müssten nicht zusätzlich zu dem bereits bestehenden Personal- und Kostenstamm der Bundesverbände noch einen weiteren, für die Aufgaben des „Spitzenverbandes Bund“ erforderlichen, Apparat finanzieren.
9. Die erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken und die Rechtsnachfolge des Bundes in die bestehenden Pflichten der Bundesverbände der Krankenkassen ließen sich vermeiden, wenn die bewährten und funktionierenden Organisations- und Verbandsstrukturen beibehalten blieben.

B. Sachverhalt

- I. Nach dem geltenden 5. Buch des Sozialgesetzbuchs (im Folgenden: SGB V) sind die Verbände der Betriebskrankenkassen und der Innungskrankenkassen auf Landes- und Bundesebene – ebenso wie die Verbände der Ortskrankenkassen, jedoch anders als die Verbände der Ersatzkassen – als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisiert (§ 207 Abs. 1 Satz 2 SGB V für die Landesverbände, § 212 Abs. 4 SGB V für die Bundesverbände). Die Landesverbände sind kraft Gesetzes Mitglieder der

Bundesverbände. Bei den Landesverbänden sowie den Bundesverbänden wird jeweils ein Verwaltungsrat als Selbstverwaltungsorgan gebildet (§ 209 Abs. 1 Satz 1 SGB V für die Landesverbände, § 215 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 209 SGB V für die Bundesverbände), der als Selbstverwaltungsorgan insbesondere die Satzung des Verbandes zu beschließen hat. Als weiteres Organ wird bei den Landes- und Bundesverbänden jeweils ein Vorstand gebildet (§ 209 a SGB V für die Landesverbände, § 215 Abs. 1 für die Bundesverbände).

- II. Die Landes- und Bundesverbände der Betriebskrankenkassen und Innungskrankenkassen nehmen die ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben wahr (§§ 211, 212 i.V. m. § 217 SGB V). Die Bundesverbände sind in § 213 Abs. 1 SGB V zugleich als Spitzenverbände der Krankenkassen legaldefiniert. Bestimmte, im SGB V ausdrücklich geregelte Entscheidungen haben die Spitzenverbände gemäß § 213 Abs. 2 Satz 1 SGB V „gemeinsam und einheitlich“ zu treffen. Die Verbände unterstehen jeweils der staatlichen Aufsicht. Soweit die Spitzenverbände erforderliche Beschlüsse nicht oder nicht innerhalb einer vom Bundesministerium für Gesundheit (im Folgenden: BMG) gesetzten Frist zustande kommen, trifft das BMG im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft die Entscheidung (§ 213 Abs. 3 SGB V).
- III. Zur Erfüllung der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben halten die Verbände jeweils Personal und Sachmittel vor. Es wurden und werden erhebliche Investitionen zur Erfüllung der Aufgaben getätigt, indem beispielsweise spezifische Softwarelösungen entwickelt, erforderliche Verwaltungsgebäude und Büroausstattungen sowie IT-Technik angeschafft werden.
- IV. Die Große Koalition beabsichtigt eine Gesundheitsreform mit strukturellen Reformen des Gesundheitswesens, die nach den so genannten „Eckpunkten“ insbesondere den Wettbewerb um Qualität und Wirtschaftlichkeit sowohl zwischen den Krankenkassen als auch Leistungserbringern fördern als auch den bürokratischen Aufwand vermindern soll (Eckpunkte zu einer Gesundheitsreform 2006, 4. Juli 2006, S. 2, im Folgenden „Eckpunkte“). Zu diesem Zweck sollen insbesondere auch die Verbandsstrukturen gestrafft werden (Eckpunkte, S. 2). Die Große Koalition hat nach den „Eckpunkten“ vereinbart, dass zur Straffung zeitlicher und organisatorischer Abläufe in den Verbänden und in der sog. gemeinsamen Selbstverwaltung – d.h. der von Krankenkassen und Leistungserbringern wie Krankenhäusern, Vertragsärzten etc. gebildeten Selbstverwaltungseinrichtungen – sowie zur Vermeidung von Verhandlungsblockaden die Krankenkassen bzw. ihre Verbände zur Erfüllung bestimmter Aufgaben auf Bundesebene einen Spitzenverband bilden. Dies kann nach den „Eck-

punkten“ „in Form eines Vereines“ geschehen. Der Spitzenverband soll „einige wenige wettbewerbsneutrale Aufgaben für die gesetzliche Krankenversicherung“ erhalten. Diese Aufgaben sollen nach den „Eckpunkten“ die

- Vertretung der Krankenkassen in der gemeinsamen Selbstverwaltung und
- die auf Kollektivverträge und zwingend einheitlich zu treffende Entscheidungen beschränkte Vertragskompetenz, z.B. für Rahmenverträge über Vergütungen auf Bundesebene, Mindeststandards für Qualitätsanforderungen, Festbetragsfestsetzungen umfassen (Eckpunkte S. 17).

Darüber hinaus soll es nach den Eckpunkten den Krankenkassen freistehen, Verbände oder Zusammenschlüsse zu bilden. Soweit die Krankenkassen bzw. ihre Verbände nicht bis zum 31.12.2007 den Spitzenverband bzw. die jeweiligen Landesverbände errichtet haben, führen die Aufsichtsbehörden die Errichtung durch (Eckpunkte S. 18).

- V. Der dritte Arbeitsentwurf des BMG zur Umsetzung der „Eckpunkte“ durch ein Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der GKV (im Folgenden: AE-GKV-WSG) sieht Regelungen zur Umsetzung der Eckpunkte für die Landes- und Bundesverbände sowie die neuen Spitzenverbände Land und Bund vor. Insbesondere für den auf Bundesebene zu bildenden Spitzenverband enthält der Arbeitsentwurf folgende Regelungen:

„§ 213 wird wie folgt gefasst:

§ 213
Verbände auf Bundesebene

(1) Die Bundesverbände der Krankenkassen, die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See, die Verbände der Ersatzkassen und die Seekrankenkasse sollen sich über die von ihnen nach diesem Gesetz gemeinsam und einheitlich zu treffenden Entscheidungen einigen. Kommt eine Einigung nicht zu Stande, erfolgt die Beschlussfassung durch drei Vertreter der Ortskrankenkassen einschließlich der See-Krankenkasse, zwei Vertreter der Ersatzkassen und je einen Vertreter der Betriebskrankenkassen, der Innungskrankenkassen, der landwirtschaftlichen Krankenkassen und der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See. Beschlüsse bedürfen der Mehrheit der in Satz 2 genannten Vertreter. Das Verfahren zur Beschlussfassung regeln die in Satz 1 genannten Institutionen in einer Geschäftsordnung.

(2) *Kommen die erforderlichen Beschlüsse nicht oder nicht innerhalb einer vom Bundesministerium für Gesundheit gesetzten Frist zu Stande, entscheidet das Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft. Die Entscheidung ist im Bundesanzeiger bekannt zu machen.*

(3) *Die Verbände und Krankenkassen nach § 213 Abs. 1 können Arbeitsgemeinschaften zur Abstimmung untereinander und zur wissenschaftlichen Unterstützung ihrer Mitglieder einrichten."*

§ 216 wird wie folgt geändert:

a) *Der bisherige Text wird Absatz 1*

b) *Folgende Absätze werden angefügt:*

(2) *Die Satzung muss Bestimmungen darüber enthalten, dass die von dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen abgeschlossenen Verträge und sonstigen Entscheidungen für die Bundesverbände verbindlich sind.*

(3) *Für die Verbände der Ersatzkassen gilt Absatz 2 entsprechend.*

Nach § 217 werden folgende Paragraphen eingefügt:

" § 217a

Errichtung Spitzenverband Bund der Krankenkassen

(1) *Die Bundesverbände der Krankenkassen, die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See; die Verbände der Ersatzkassen und die Seekrankenkasse bilden den Spitzenverband Bund der Krankenkassen. Eine Krankenkasse ist berechtigt, dem Verein zum 1. Januar eines Jahres beizutreten. Die Krankenkasse hat den Beitritt bis zum 1. September eines Jahres für das darauffolgende Jahr dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen und der für sie zuständigen Aufsichtsbehörde anzuzeigen.*

(2) *Die Mitglieder haben den Spitzenverband Bund der Krankenkassen bis zum 30. Juli 2007 in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins zu errichten.*

(3) *Soweit in den nachfolgenden Vorschriften nichts Abweichendes geregelt ist, gelten die Vorschriften über den bürgerlich rechtlichen Verein.*

(4) *Die zuständige Aufsichtsbehörde kann abweichend von § 89 des Vierten Buches die erforderlichen Errichtungsakte vornehmen,*

wenn ihr nicht bis zum 30. Juni 2007 der Nachweis über die Eintragung des Vereins nach § 66 Bürgerliches Gesetzbuch vorgelegt wird.

(5) Für Pflichtverletzungen in Wahrnehmung der gesetzlich übertragenen hoheitlichen Aufgaben haftet der Spitzenverband Bund der Krankenkassen nach den Vorschriften über die Schadensersatzpflicht eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn für seine Bediensteten im hoheitlichen Bereich. Die Überleitung der Haftung nach Artikel 34 des Grundgesetzes ist ausgeschlossen.

§ 217b

Mitgliedschaft, Ausschluss des Austritts- und Auflösungsrecht

(1) Mitglieder des Vereins können nur die in § 217a Abs. 1 genannten Gründer und Krankenkassen sein.

(2) Die Mitglieder sind zum Austritt aus dem Verein nicht berechtigt. Der Verein kann nicht durch Beschluss der Mitgliederversammlung aufgelöst werden.

§ 217c

Aufsicht

Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen untersteht der Aufsicht des BMG. Für die Aufsicht gelten § 37 Abs. 1 des Vierten Buches und § 208 Abs. 2 entsprechend.

§ 217d

Organe

(1) Organe des Spitzenverbandes sind die Mitgliederversammlung und der Vorstand.

(2) Der Vorstand besteht aus höchstens 3 Personen. Er wird von der Mitgliederversammlung gewählt. Der Vorstand verwaltet den Spitzenverband und vertritt den Spitzenverband gerichtlich und außergerichtlich, soweit Gesetz oder sonstiges für den Spitzenverband maßgebendes Recht nichts Abweichendes bestimmen. Die Mitglieder des Vorstandes üben ihre Tätigkeit hauptamtlich aus. Die Amtszeit beträgt sechs Jahre; die Wiederwahl ist möglich. § 35a Abs. 6 des Vierten Buches gilt entsprechend.

(3) In die Mitgliederversammlung entsendet jedes Mitglied einen Vertreter aus seinem Verwaltungsrat. Die Mitglieder der Mitgliederversammlung werden für sechs Jahre entsandt.

§ 217e

Beschlussfassung

Die Beschlüsse der Mitgliederversammlung werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Die Stimmen der Mitglieder sind zu gewichten. Die Gewichtung innerhalb der Mitgliederversammlung orientiert sich an den bundesweiten Versichertenzahlen der jeweiliger Kassenart oder Krankenkasse, die das Mitglied vertritt. Maßgebend sind die Versichertenzahlen nach der KM6 Statistik. Hierbei sind die Versichertenzahlen der jeweiligen Kassenart um die Anzahl der Versicherten zu verringern, die im Spitzenverband unmittelbar durch eine Krankenkasse vertreten sind. Die Stimmgewichtung ist entsprechend der Entwicklung der Versichertenzahlen nach der Statistik KM6 jährlich zum 1. Januar anzupassen. Das Nähere regelt die Satzung.

*§ 217f
Satzung*

(1) Die Mitgliederversammlung des Spitzenverbandes erlässt die Satzung. Die Satzung bedarf der Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde. Die Satzung muss Bestimmungen enthalten über

- 1. der Sitz des Spitzenverbandes,*
- 2. die Vergütung der Mitglieder des Vorstands und Entschädigung der Mitglieder der Mitgliederversammlung,*
- 3. die Aufbringung und Verwaltung der Mittel,*
- 4. die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist, die Form der Berufung und die Beurkundung der Beschlüsse,*
- 5. die Herstellung der Öffentlichkeit der Sitzungen der Mitgliederversammlung,*
- 6. die Rechte und Pflichten der Mitglieder,*
- 7. die jährliche Prüfung der Betriebs- und Rechnungsführung,*
- 8. die Art der Bekanntmachungen.*

(2) Die vom Spitzenverband, Bund der Krankenkassen abgeschlossenen Verträge und seine sonstigen Entscheidungen gelten für die Mitglieder des Spitzenverbandes und deren Mitglieder sowie deren Mitgliedskassen, dem Spitzenverband Land und die Versicherten.

§ 217g

Aufgaben des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen

(1) Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen hat ab dem 1. Januar 2008 die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen...“

Gegenüber diesem dritten Entwurf sah der erste Arbeitsentwurf hinsichtlich der Mitgliedschaft im neu zu gründenden Spitzenverband Bund der Krankenkassen noch vor, dass lediglich Krankenkassen mit mehr als 1 Mio. Versicherter beitragsberechtigt sein sollten. Demgegenüber erlaubt der oben wiedergegebene dritte Arbeitsentwurf *allen* Krankenkassen, unmittelbar dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen beizutreten. Aufgrund des in § 217e AE-GKV-WSG vorgesehenen Stimmrechtsgewichtung, die letztlich eine Verringerung der Stimmenzahl des Verbandes der jeweiligen Kassenart um die direkt im Spitzenverband Bund vertretenen Stimmen der Mitgliedskassen vorsieht, ist es im Ergebnis möglich, dass ein Bundesverband ohne Stimmrecht Zwangsmitglied des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen ist, wenn alle seine Mitglieder selbst dem Spitzenverband beigetreten sind.

- VI. Durch zahlreiche Änderungen der Aufgabenzuweisungen im AE-GKV-WSG werden den bisher bestehenden Bundesverbänden ihre Aufgaben entzogen. (Aufhebung des § 217 SGB V bisheriger Fassung, Übertragung von Aufgaben auf den Spitzenverband Bund der Krankenkassen.)
- VII. Gegenüber den Arbeitsentwürfen enthält der Referentenentwurf zum GKV-WSG wesentliche Änderungen hinsichtlich der Organisation der Verbände der gesetzlichen Krankenkassen. Die bestehenden kassenartspezifischen Landesverbände der Krankenkassen sollen danach fortexistieren. Dagegen sollen die bestehenden kassenartspezifischen Bundesverbände der Krankenkassen zum 01.01.2009 in Gesellschaften des bürgerlichen Rechts umgewandelt werden. Sämtliche bisherigen Aufgaben der Bundesverbände (als Spitzenverbände) werden dem von den gesetzlichen Krankenkassen zu bildenden neuen Spitzenverband Bund der Krankenkassen übertragen. Der Spitzenverband Bund soll nach dem GKV-WSG-RefE Körperschaft des öffentlichen Rechts sein, nicht mehr ein Verein wie nach den Arbeitsentwürfen. Die wesentlichen Regelungen des Referentenentwurfs haben folgenden Wortlaut:

„144. § 212 wird wie folgt gefasst:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die nach § 212 Abs. 1 in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung bestehenden Bundesverbände werden kraft Gesetzes zum 1. Januar 2009 in Gesellschaften des bürgerlichen Rechts umgewandelt. Nach diesem Zeitpunkt steht es den Gesellschaftern frei, über den Fortbestand der Gesellschaft und die Gestaltung der Gesellschaftsverhältnisse zu entscheiden. Soweit sich aus den folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt, finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Anwendung.“

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Der nach § 212 Abs. 2 in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung bestehende Bundesverband wird kraft Gesetzes zum 1. Januar 2009 in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts umgewandelt. Nach diesem Zeitpunkt steht es den Gesellschaftern frei, über den Fortbestand der Gesellschaft und die Gestaltung der Gesellschaftsverhältnisse zu entscheiden. Soweit sich aus den folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt, finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Anwendung.“

c) In Absatz 3 werden die Wörter ‚eines Bundesverbandes und‘ gestrichen.

d) *„(4) Die Gesellschaften nach den Absätzen 1 und 2 sind Rechtsnachfolger der nach § 212 in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung bestehenden Bundesverbände. Zweck der Gesellschaft ist die Erfüllung ihrer sich nach § 214 ergebenden oder zusätzlich vertraglich vereinbarten Aufgaben. Bis zum Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gelten die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Pflichten und Rechte als vereinbart. Das Betriebsverfassungsgesetz findet entsprechend Anwendung.“*

...

cc) Satz 5 wird wie folgt gefasst:

„Bei Auflösung des Vereins oder Austritt eines Mitglieds aus dem Verein haften die Vereinsmitglieder für Ansprüche aus Dienst- und Arbeitsvertrag einschließlich der Ansprüche auf Versorgung zeitlich unbeschränkt.“

145. § 213 wird wie folgt gefasst:

*„§ 213
Rechtsnachfolge, Vermögensübergang, Arbeitsverhältnisse*

(1) *Das den bis zum 31. Dezember 2008 bestehenden Bundesverbänden zustehende Vermögen wandelt sich in Gesamthandsvermögen der Gesellschaften des bürgerlichen Rechts um. Für die Arbeitsverhältnisse findet § 613a des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend Anwendung. Für Ansprüche aus Dienst- und Arbeitsvertrag einschließlich der Ansprüche auf Versorgung haften die Gesellschafter zeitlich unbeschränkt. Die bei den bis zum 31. Dezember 2008 bestehenden Bundesverbänden tätigen Angestellten, für die die Dienstordnung gilt, werden unter Wahrung ihrer Rechtstellung und Fortgeltung der jeweiligen Dienstordnungen bei den Gesellschaften beschäftigt. § 164 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend. Angestellte, für die die Dienstordnung gilt, haben einen Anspruch auf Beschäftigung in einem Landesverband ihrer Wahl; der Landesverband muss zuvor Mitglied des Bundesverbandes nach § 212 in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung gewesen sein, bei dem der Dienstordnungsangestellte beschäftigt war. Der Landesverband, der den Dienstordnungsangestellten beschäftigt hat, hat einen Ausgleichsanspruch gegen die übrigen Landesverbände. Für die Vergütungs- und Versorgungsansprüche haften die Gesellschafter zeitlich unbeschränkt.*

(2) *Die Personalvertretungen, die bei den bis zum 31. Dezember 2008 bestehenden Bundesverbänden tätig waren, bleiben bei den Gesellschaften des bürgerlichen Rechts bis zur Neuwahl eines Betriebsrates nach dem Betriebsverfassungsgesetz bestehen. Sie gelten als Betriebsräte ab dem Zeitpunkt der Umwandlung der bis zum 31. Dezember 2008 bestehenden Bundesverbände in Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und haben die Rechte und Pflichten nach dem Betriebsverfassungsgesetz.*

(3) *Bei der Fusion von Landesverbänden wird die Gesellschaft mit dem Rechtsnachfolger des fusionierten Landesverbandes fortgeführt.'*

146. § 214 wird wie folgt gefasst:

*„§ 214
Aufgaben*

Die Gesellschaft hat die Aufgabe, die Verpflichtungen aufgrund der Rechtsnachfolge oder aus Gesetz zu erfüllen. Die Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag weitere Aufgaben zur Unterstützung der Durchführung der Gesetzlichen Krankenversicherung vereinbaren.'

...

149. Nach § 217 werden folgende Paragraphen eingefügt:

§ 217a

Errichtung Spitzenverband Bund der Krankenkassen

- (1) *Die Krankenkassen bilden den Spitzenverband Bund der Krankenkassen.*
- (2) *Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.*

§ 217b

Organe

- (1) *Bei dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen wird als Selbstverwaltungsorgan ein Verwaltungsrat gebildet. Der Verwaltungsrat hat 32 Mitglieder. Ein Mitglied muss dem Verwaltungsrat einer Mitgliedskasse angehören. Der Verwaltungsrat ist je zur Hälfte aus Vertretern der Versicherten und der Arbeitgeber besetzt. § 33 Abs. 3, § 37, die §§ 40, 41, 42 Abs. 1 bis 3, die §§ 58, 59, 62 Abs. 1 bis 2, 4 bis 6, § 63 Abs. 1, 3, 4, § 64 Abs. 1 bis 3 und § 66 Abs. 1 des Vierten Buches und § 197 gelten entsprechend.*
- (2) *Bei dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen wird ein Vorstand gebildet. Der Vorstand besteht aus höchstens drei Personen. Der Vorstand sowie aus seiner Mitte der Vorstandsvorsitzende und dessen Stellvertreter werden von dem Verwaltungsrat gewählt. Der Vorstand verwaltet den Spitzenverband und vertritt den Spitzenverband gerichtlich und außergerichtlich, soweit Gesetz oder sonstiges für den Spitzenverband maßgebendes Recht nichts Abweichendes bestimmen. Die Mitglieder des Vorstandes üben ihre Tätigkeit hauptamtlich aus. § 35a Abs. 1 bis 3, 6 und 7 des Vierten Buches gilt entsprechend.*
- (3) *Bei dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen wird eine Mitgliederversammlung gebildet. Die Mitgliederversammlung wählt den Verwaltungsrat. In die Mitgliederversammlung entsendet jedes Mitglied jeweils einen Vertreter der Versicherten und der Arbeitgeber aus seinem Verwaltungsrat. Eine Ersatzkasse entsendet jeweils zwei Vertreter der Versicherten aus ihrem Verwaltungsrat. Die Mitgliederversammlung wählt aus ihren Reihen einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter. Der Vorsitzende der Mitgliederversammlung hat insbesondere die Mitgliederversammlung einzuberufen, leitet die Wahl des Verwaltungsrates und stellt das Wahlergebnis fest. Das Nähere regelt die Satzung.*

§ 217c

Wahl des Verwaltungsrates

- (1) Zu wählen sind als Mitglieder des Verwaltungsrates für
1. die Allgemeinen Ortskrankenkassen vier Versichertenvertreter und acht Arbeitgebervertreter,
 2. die Ersatzkassen acht Versichertenvertreter,
 3. die Betriebskrankenkassen zwei Versichertenvertreter und fünf Arbeitgebervertreter
 4. die Innungskrankenkassen einen Versichertenvertreter und zwei Arbeitgebervertreter
 5. die See-Krankenkasse, die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See und die Landwirtschaftlichen Krankenkassen gemeinsam einen Versichertenvertreter und einen Arbeitgebervertreter.

Für jedes Mitglied ist ein Stellvertreter zu wählen. § 43 Abs. 2 des Vierten Buches gilt entsprechend.

(2) die Wahl des Verwaltungsrates wird nach Vorschlagslisten durchgeführt. Jede Kassenart soll eine Vorschlagsliste erstellen, die mindestens so viele Bewerber enthält, wie ihr Sitze nach Absatz 1 zugeordnet sind. Verständigt sich eine Kassenart nicht auf eine Vorschlagsliste, benennt jede Krankenkasse dieser Kassenart einen Bewerber als Versichertenvertreter und einen Bewerber als Arbeitgebervertreter; die Ersatzkassen benennen jeweils bis zu drei Versichertenvertreter. Aus den eingereichten Einzelvorschlägen erstellt der Vorsitzende der Mitgliederversammlung die kassenartbezogene Vorschlagsliste mit den Bewerbern. Entsprechendes gilt für die Erstellung der Vorschlagsliste mit den zu wählenden Stellvertretern. Die Vorschlagslisten werden getrennt für die Vertreter der Versicherten und der Arbeitgeber sowie jeweils deren Stellvertreter erstellt. Die Wahl erfolgt getrennt für die Vertreter der Versicherten und der Arbeitgeber, getrennt für deren Stellvertreter sowie getrennt nach Kassenarten. Die Versichertenvertreter in der Mitgliederversammlung wählen die Versichertenvertreter und deren Stellvertreter. Die Arbeitgebervertreter in der Mitgliederversammlung wählen die Arbeitgebervertreter und deren Stellvertreter aus den Vorschlagslisten für den Verwaltungsrat. Bei den nach Satz 7 getrennten Wahlgängen hat ein wahlberechtigter Vertreter des Mitgliedes bei einem Wahlgang so viele Stimmen, wie jeweils Sitze nach Absatz 1 zur Verfügung stehen.

(3) Gewählt sind jeweils die Bewerber auf der Vorschlagsliste, die die höchste der nach Absatz 4 gewichteten, abgegebenen Stimmzahl erhalten (Höchstzahlen). Dabei sind so viele Bewerber mit den

Höchstzahlen gewählt, wie Sitze je Kassenart nach Absatz 1 zu verteilen sind. Entsprechendes gilt für die Wahl der Stellvertreter.

(4) Bei der Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates durch die Mitgliederversammlung sind die Stimmen der Mitglieder des Spitzenverbandes Bund zu gewichten. Die Gewichtung orientiert sich an der bundesweiten Anzahl der Versicherten eines Mitgliedes. Maßgebend sind die Versichertenzahlen nach der Statistik KM6 des vorherigen Jahres. Die Gewichtung ist entsprechend der Entwicklung der Versichertenzahlen nach der Statistik KM6 jährlich zum 1. Januar anzupassen. Das Nähere regelt die Satzung.

(5) Das Bundesministerium für Gesundheit lädt die Mitglieder des Spitzenverbandes Bund zu der konstituierenden Mitgliederversammlung ein und leitet die Wahl des Vorsitzenden der Mitgliederversammlung. Die Wahl des Vorsitzenden der Mitgliederversammlung erfolgt mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen der Mitglieder der Mitgliederversammlung. Für das Mitglied kann neu eine einheitliche Stimmabgabe erfolgen.

(6) Der Vorsitzende der Mitgliederversammlung lädt den gewählten Verwaltungsrat zu seiner konstituierenden Sitzung ein und leitet die Wahl des Vorsitzenden des Verwaltungsrates.

(7) Das Nähere zur Durchführung der Wahl regelt das Bundesministerium für Gesundheit durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates in einer Wahlordnung.

...

§ 217 f

Aufgaben des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen

(1) Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen hat ab dem 1. Januar 2008 die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen.

(2) Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen unterstützt die Krankenkassen und ihre Landesverbände bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und bei der Wahrnehmung ihrer Interessen, insbesondere durch die Entwicklung von und Abstimmung zu Datendefinitionen (Formate, Strukturen und Inhalte) im Bereich des elektronischen Datenaustauschs in der gesetzlichen Krankenversicherung.

(3) Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen trifft in grundsätzlichen Fach- und Rechtsfragen Entscheidungen zum Beitrags- und Meldeverfahren und zur einheitlichen Erhebung der Beiträge (§§ 23, 76 des Vierten Buches). Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen

gibt Empfehlungen zur Benennung und Verteilung von beauftragten Stellen nach § 28f Abs. 4 des Vierten Buches.

(4) Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen trifft Entscheidungen zur Organisation des Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitswettbewerbs der Krankenkassen, insbesondere zu dem Erlass von Rahmenrichtlinien für den Aufbau und die Durchführung eines zielorientierten Benchmarking der Leistungs- und Qualitätsdaten.

(5) Die von den Landesverbänden, den bis zum 31. Dezember 2007 bestehenden Bundesverbänden sowie der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See, den Verbänden der Ersatzkassen und der See-Krankenkasse bis zum 31. Dezember 2008 zu treffenden Vereinbarungen, Regelungen und Entscheidungen gelten solange fort, bis der Spitzenverband Bund im Rahmen seiner Aufgabenstellung neue Vereinbarungen, Regelungen oder Entscheidungen trifft oder Schiedsämter den Inhalt von Verträgen neu festsetzen.“

C. Gutachtauftrag

Der BKK Bundesverband und der IKK Bundesverband haben die Unterzeichner gebeten, ein Rechtsgutachten zu folgenden Fragen zu erstellen:

1. Bedürfen Entstehung und Untergang sowie Aufgabenfeld (Zuständigkeit) und Finanzierung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts einer normenklaren gesetzlichen Regelung?
2. Sind die im 3. Arbeitsentwurf sowie die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen über die Organisation des Spitzenverbandes Bund verfassungsgemäß?
3. Bedürfen Untergang der Körperschaft oder Änderung ihres Aufgabenfeldes gesetzlicher Regelungen bezüglich
 - der Rechtsnachfolge und Abwicklung sowie
 - der Folgen auf der personellen, der betrieblichen, der vermögens- bzw. eigentumsrechtlichen Ebene?
4. Wer haftet gegenüber den o.g. Personen, wenn der Gesetzgeber eine Körperschaft des öffentlichen Rechts gesetzlich untergehen lässt oder organisatorisch verändert, ohne Begleitregelungen getroffen zu haben?

D. Rechtslage

I. Verfassungsfragen zur neuen Organisationsstruktur

1. Intentionen und Reichweite der neuen Regelungen

a. Regelungsgehalt

Die bisherige Struktur des Verbandswesens in der gesetzlichen Krankenversicherung baut bekanntlich auf der Zweistufigkeit von Landesverbänden einerseits (§ 207 SGB V) und Bundesverbänden andererseits (§ 212 SGB V) auf. Diese Verbandsstruktur entspricht den Anforderungen eines dezentralen und funktional gegliederten Krankenkassenwesens und hat sich prinzipiell durchaus bewährt.

Ungeachtet dessen plant der Gesetzgeber eine grundlegende Neuregelung im Rahmen des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der GKV. Die bisherigen Verbandsstrukturen sollen nach dem 3. AE-GKV-WSG zwar beibehalten werden, andererseits sollen auf Landes- wie auf Bundesebene jedoch neue zentrale Spitzenorganisationen geschaffen werden: Nach § 211 a AE-GKV-WSG sollen die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen in jedem Land einen Spitzenverband Land der Krankenkassen bilden, der als Körperschaft des öffentlichen Rechts verfasst werden soll. Nach § 217 a AE-GKV-WSG sollen die Bundesverbände einen Spitzenverband Bund der Krankenkassen bis zum 30. Juli 2007 in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins errichten, wobei in dem Falle, dass eine solche Vereinsbildung nicht erfolgt, die zuständige Aufsichtsbehörde die erforderlichen Errichtungsakte selbst vornehmen kann.

Zur **Begründung** für diese neue Struktur wird in der Begründung des Gesetzentwurfs zum neugeplanten § 211 a ausgeführt, dass es darum ginge, „zeitliche und organisatorische Abläufe in den Verbänden und der gemeinsamen Selbstverwaltung deutlich zu straffen und Handlungsblockaden zu vermeiden“ (Begründung zu § 211 a). Zu § 217 a heißt es entsprechend, dass „damit zeitliche und organisatorische Abläufe in den Verbänden und der gemeinsamen Selbstverwaltung deutlich gestrafft und Handlungsblockaden vermieden werden“. Diese Aussagen müssen schon deshalb als überraschend empfunden werden, weil entsprechende funktionelle Defizite in der bisherigen Arbeit der Landes- und Bundesver-

bände nicht dargelegt und auch nicht näher substantiiert werden. Wenn solche funktionalen Defizite tatsächlich vorgelegen hätten, so sind diese auch im Einzelnen vom Gesetzgeber darzulegen.

Nach dem GKV-WSG-RefE sollen die Bundesverbände der Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts aufgelöst und in Gesellschaften bürgerlichen Rechts umgewandelt werden. Die bisherigen gesetzlichen Aufgaben der Bundesverbände werden insgesamt auf die neu zu gründende Körperschaft des öffentlichen Rechts „Spitzenverband Bund“ übertragen. Die Begründung für diese Organisationsstruktur ist im Wesentlichen mit derjenigen für die noch im 3. Arbeitsentwurf vorgesehene Organisationsstruktur identisch.

b. Prozess der kompetentiellen Zentralisation und Konzentration

Die Mehrzahl der Aufgaben der bisherigen Landes- und Bundesverbände sollten schon nach dem 3. AE-GKV-WSG auf die neuen Spitzenorganisationen, das heißt auf die jeweiligen Spitzenverbände Land und den neuen Spitzenverband Bund übertragen werden. Das aufgabenmäßige Substrat der fortbestehenden Landes- und Bundesverbände sollte massiv beschnitten werden, indem die Aufgaben, wie im Einzelnen oben (a.) dargelegt, auf die neuen Spitzenorganisationen verlagert werden sollten. Kurz gefasst verbliebe den bisherigen Landes- und Bundesverbänden nach dem 3. AE-GKV-WSG nicht wesentlich mehr an Zuständigkeiten als bestimmte Servicefunktionen für die in ihnen vereinigten Krankenkassen. Die bisherigen Hauptzuständigkeiten würden auf die Spitzenverbände Land und den Spitzenverband Bund übertragen, ohne dass allerdings die bisherigen Funktionsmechanismen der bestehenden Landes- und Bundesverbände in Frage gestellt werden. Diese Funktionsmechanismen basieren vor allem auf einem prinzipiellen Kooperations- sowie einem ebenso angewandten Arbeitsteilungsmodell. Demgemäß haben die Landes- und Bundesverbände bisher, gerade wenn es um die Erarbeitung gemeinsamer Regelungen oder Standpunkte ging, zusammengearbeitet, namentlich in Gestalt entsprechender Arbeitsgemeinschaften etc. (vgl. §§ 213 Abs. 2, 219 SGB V). Unter dem Aspekt der Arbeitsteilung ist beispielsweise im Bereich der Festbetragsfestsetzung der BKK-Bundesverband federführend, während für den Hilfsmittelbereich der IKK-Bundesverband zuständig ist. Dieses System hat durchaus funktioniert bzw. jedenfalls keine grundlegenden Funktions- oder Effizienzdefizite entwickelt.

Die letztere Feststellung gilt auch im Hinblick auf die vom Gesetzgeber (angeblich) verfolgte Grundzielsetzung, den Wettbewerb im System der gesetzlichen Krankenversicherung zu stärken und – in diesem Rahmen – hinsichtlich der neu geplanten Verbandsstruktur

sich „**wettbewerbsneutral**“ verhalten zu wollen¹. In Wahrheit entfallen wettbewerbliche Parameter kraft **kompetentieller Zentralisation** und **Konzentration** bei den geplanten neuen Spitzenorganisationen auf Länder- wie auf Bundesebene.

Mit der im Referentenentwurf für das GKV-WSG vorgesehenen gesetzlichen Auflösung der Bundesverbände der Krankenkassen als Körperschaften öffentlichen Rechts und ihrer Umwandlung in Gesellschaften bürgerlichen Rechts bei gleichzeitiger Entziehung sämtlicher den Bundesverbänden der Krankenkassen bisher als Körperschaften des öffentlichen Rechts übertragenen Aufgaben verlässt der Gesetzgeber die bisherige Struktur des gegliederten Krankenkassenwesens. Der Prozess kompetenzieller Zentralisation und Konzentration wird durch diese im GKV-WSG-RefE vorgesehene Verbandsstruktur auf die Spitze getrieben. Die Begründung für die radikale Abkehr von der bisherigen Organisationsstruktur stimmt dabei allerdings im Wesentlichen mit derjenigen zu den in den Arbeitsentwürfen bisher vorgesehenen Organisationsstrukturen überein. Unverändert ist die Begründung für die Aufgabenkonzentration bei dem neuen Spitzenverband der Krankenkassen Bund insoweit unzureichend, als die behaupteten „Handlungsblockaden und Verzögerungen der zeitlichen und organisatorischen Abläufe“ in keiner Weise näher belegt werden. Die sachliche Rechtfertigung für die vollständige Abkehr von den bisherigen Verbandsstrukturen der gesetzlichen Krankenversicherung bleibt damit defizitär.

c. Verfassungsrechtliche Systemgrenzen

Dieser letztere Aspekt einer wettbewerbsbeschränkenden Konzentration und Zentralisierung würde sich im übrigen noch massiv weiter verstärken, wenn der Gesetzgeber eine andere Regelungsalternative in der Richtung gewählt oder präferiert hätte, derzufolge die bisherigen Spitzenorganisationen, das heißt die Landes- und Bundesverbände nicht nur, wie jetzt vorgesehen, funktionell zugunsten der neuen Spitzenorganisationen eingeschränkt werden würden, sondern wenn auch organisationsrechtlich die bisherigen Spitzenorganisationen auf Landes- und Bundesebene überhaupt zugunsten der neuen Spitzenorganisationen ab- bzw. aufgelöst würden. Eine solche Regelung hätte zum einen die Konsequenz, dass das gegliederte Krankenkassenwesen auf Landes- ebenso wie auf Bundesebene allein zentralistisch und damit auch uniformistisch verfasst werden würde. Das **gegliederte Krankenkassenwesen**, das unverändert **Grundlage des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung** ist und auch nach den neuen Regelungszwecken des Gesetzgebers bleiben soll, würde damit erheblichen Schaden nehmen. Eine solche Regelung hätte sich verfassungsrechtlich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob es sich nicht um eine von

¹ Vgl. Eckpunkte zu einer Gesundheitsreform 2006 vom 4. Juli 2006 Ziff. 14 lit.e

vornherein um eine „schlechthin ungeeignete Regelung“ handeln würde, die nach der Rechtsprechung des BVerfG wegen solcher evidenten Eignungsmängel als rechtsstaatswidrig zu erkennen wäre². In gleicher Richtung würde sich die Frage der Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG stellen. Der Gleichheitssatz ist dabei auch auf Regelungen betreffend die Krankenkassenverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts anwendbar. Das BVerfG hat hierzu Folgendes ausgeführt:

„Bei der Regelung der Verhältnisse von Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts ist der Gesetzgeber auch dann an den Gleichheitssatz gebunden, wenn diese sich nicht auf die Grundrechte berufen können. Im Gleichheitssatz kommt ein allgemeiner Rechtsgrundsatz zum Ausdruck, der bereits aus dem Prinzip der allgemeinen Gerechtigkeit folgt; insofern beansprucht der Gleichheitssatz objektiv auch Geltung für die Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus...“³.

Willkürliche Abweichungen von einem selbst gesetzten Regelungssystem können – wie das BVerfG entschieden hat – mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG kollidieren und damit verfassungswidrig sein⁴. Selbstgesetztes System heißt im hiesigen Falle prinzipielles Bekenntnis zum gegliederten System der gesetzlichen Krankenversicherung und auch Bekenntnis zum Wettbewerb der unterschiedlichen Funktionssparten innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung.

Durch die im GKV-WSG-RefE vorgesehene zentralistische Regelung würde das Grundsystem einer gegliederten gesetzlichen Krankenversicherung aufgesprengt. Das BVerfG hat dem Gesetzgeber zwar Abweichungen von selbstgesetzten Regelungssystemen dann konzidiert, wenn für eine solche Abweichung sachliche, also die Willkürlichkeit einer solchen Regelung ausschließende Gründe vorliegen⁵. Solche sachlichen Gründe wären hier indessen nicht zu erkennen. Die von der Gesetzesbegründung angeführten Regelungsziele, die zeitlichen und organisatorischen Abläufe in den Verbänden zu straffen und Handlungsblockaden zu vermeiden, könnten nur dann zur sachlichen Rechtfertigung herangezogen werden, wenn entsprechende Mängel oder Defizite in der gegebenen Verbändestruktur nachweisbar wären. Eben dies ist jedoch, wie bereits erwähnt, nicht der Fall, ist zumindest vom Gesetzgeber nicht in substantiierter Form dargelegt worden.

² Vgl. allgemein BVerfGE 19, 119 (126 f.); 29, 402 (410 f.); 50, 142 (163); 61, 291 (313 f.); 65, 116 (126); 69, 1 (53); 73, 301 (317).

³ BVerfGE 76, 130, 139.

⁴ Vgl. z. B. BVerfGE 9, 20 (28); 12, 151 (164); 36, 383 (394).

⁵ Vgl. die Nachweise Fn. 3.

Widersprüchlich und daher willkürlich ist die Zentralisation von Aufgaben beim neuen Spitzenverband Bund nach dem GKV-WSG-RefE aber auch insoweit, als der Gesetzgeber mit dem GKV-WSG gerade den Wettbewerb unter den Krankenkassen fördern will. Indem den kassenartspezifischen Bundesverbänden sämtliche bisherige Aufgaben entzogen werden, wird der Wettbewerb unter den Kassen und Kassenarten aber gerade erschwert. Es erscheint bereits nicht nachvollziehbar, wenn nach der Begründung zum GKV-WSG-RefE – in Übereinstimmung mit den „Eckpunkten“ (siehe dort S. 17 f.) – ausgeführt wird, auf den Spitzenverband Bund würden die „nicht wettbewerbsrelevanten“ Aufgaben übertragen (Begründung zum GKV-WSG-RefE S. 407).

Tatsächlich werden aber *sämtliche* Aufgaben der bisherigen Bundesverbände auf den Spitzenverband Bund der Krankenkassen übertragen, so dass diesen keine Aufgaben mehr verbleiben. Aus diesem Grund haben die Gesellschaften bürgerlichen Rechts, in die die bisherigen Bundesverbände kraft Gesetzes umgewandelt werden, auch keinen anderen Zweck, als die Rechtsnachfolge in das Vermögen und die Verbindlichkeiten der bisherigen Bundesverbände, insbesondere die Weiterbeschäftigung des bisherigen Personals. Neue Aufgaben können und sollen den Bundesverbänden als Gesellschaften bürgerlichen Rechts erst durch gesellschaftsvertragliche Regelungen ihrer Gesellschafter zukommen (§ 212 Abs. 4 SGV i.d.F. GKV-WSG-RefE).

Anscheinend gehen die Verfasser des GKV-WSG-RefE mithin davon aus, dass sämtliche bisherigen Aufgaben der Bundesverbände der Krankenkassen wettbewerbsneutral waren. Dies erscheint nicht nachvollziehbar. Insbesondere wird übersehen, dass auch bei denjenigen Aufgaben, die die Bundesverbände als Spitzenverbände bisher zwingend gemeinsam und einheitlich zu erfüllen hatten, über die Bundesverbände jeweils die kassenartspezifischen, mithin gerade wettbewerbsrelevanten Interessen der Krankenkassen einer Kassenart in den Entscheidungsprozess eingebracht worden sind. Dies wird durch die Neuregelung erheblich erschwert. Die Regelung wirkt mithin entgegen der Intention des GKV-WSG gerade dem Wettbewerb unter den Krankenkassen entgegen. Insofern ist die Abkehr von der bewährten, gerade wettbewerbsorientierten Verbandsstruktur der gesetzlichen Krankenkassen systemwidrig.

Erst recht nicht nachvollziehbar und damit willkürlich ist die im GKV-WSG-RefE vorgesehene Umwandlung der bisherigen Bundesverbände in Gesellschaften bürgerlichen Rechts vor dem Hintergrund der allgemeinen Zielsetzung des GKV-WSG, für einen effizienten und effektiven Mitteleinsatz zu sorgen und dazu insbesondere auch die Effizienz auf Seite der Krankenkassen zu steigern (S. 1 f. des GKV-WSG-RefE).

Denn indem den bisherigen Bundesverbänden sämtliche Aufgaben entzogen und auf den neu zu bildenden Spitzenverband Bund der Krankenkassen übertragen werden, zugleich aber sämtliche Sach- und Personalmittel bei den Bundesverbänden – in Zukunft in der Rechtsform der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts – verbleiben, wird ein ganz erheblicher Mehraufwand erzeugt. Denn die zukünftigen Gesellschaften bürgerlichen Rechts sind von ihrer Stellung als Rechtsnachfolger der Bundesverbände abgesehen funktionslos. Die zur Erfüllung der bisherigen Aufgaben getätigten Investitionen werden damit wertlos und das zur Erfüllung der bisherigen Aufgaben beschäftigte Personal ist umsonst eingestellt und qualifiziert worden. Die Krankenkassen haben mithin die bisherigen Investitionen zur Erfüllung der Aufgaben der Bundesverbände umsonst finanziert, müssen die laufenden finanziellen Lasten der aufgebauten Strukturen weiter oder aber die Abwicklungskosten tragen und zusätzlich den neuen Spitzenverband Bund finanzieren. Dies steht nicht nur im diametralen Widerspruch zur Zielsetzung des GKV-WSG, sondern ist auch sachlich nicht zu rechtfertigen, zumal die bisher von den Bundesverbände der Krankenkassen erfüllten Aufgaben vom Gesetzgeber nicht aufgegeben, sondern lediglich auf den Spitzenverband der Krankenkassen übertragen werden. Warum der Gesetzgeber davon absehen will, den Spitzenverband Bund auch zum Rechtsnachfolger der bisherigen Bundesverbände zu erklären – was im Übrigen auch der bisherigen Gesetzgebungspraxis bei Aufgabenverlagerungen entspricht –, ist nicht ersichtlich.

Mit Rücksicht darauf, dass im Falle der Auflösung der Bundesverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts der Bund Gesamtrechtsnachfolger würde (siehe D. II. 1.), erscheint die nunmehr im GKV-WSG-RefE getroffene Rechtsfolgenregelung als sachlich nicht zu rechtfertigen. Es ist schlicht unverständlich, warum die vorhandenen Sach- und Personalbestände, die gerade zur Erfüllung derjenigen Aufgaben aufgebaut worden sind, die nunmehr auf den neuen Spitzenverband Krankenkassen Bund übertragen werden, in Gesellschaften bürgerlichen Rechts als „Beschäftigungsgesellschaften“ überführt werden. Gleichzeitig müssen beim Spitzenverband Bund erhebliche Investitionen getätigt und neues Personal eingestellt werden, um die nunmehr dort zu erfüllenden Aufgaben zu bewältigen. Die im GKV-WSG-RefE vorgesehene Rechtsnachfolgeregelung ist deshalb als willkürlich zu qualifizieren. Dies gilt umso mehr, als sich Doppelaufwände und Eingriffe in die Rechte der Beschäftigten gerade durch die Regelung der Rechtsnachfolgeregelungen auf den neuen Spitzenverband der Krankenkassen Bund unschwer vermeiden ließen (siehe dazu näher unten D. II.).

2. Staatliches Organisationsrecht und Sozialversicherungsrecht

a. Kompetenzrechtliche Regelungsgrundlagen

Der Bundesgesetzgeber verfügt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG i.V.m. Art. 87 Abs. 2 GG über die Kompetenz, das Recht der Sozialversicherung im Einzelnen zu regeln. Dabei ist der Gesetzgeber nicht verpflichtet, das bereits vorgefundene, traditionale System der Sozialversicherung in jeder Hinsicht unverändert zu lassen. Der Gesetzgeber verfügt über einen prinzipiellen Gestaltungsspielraum⁶. So besteht beispielsweise kein Recht auf Bestandsschutz für einzelne Krankenkassen innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung⁷. Die Grenze der gesetzgeberischen Regelungsbefugnis liegt erst beim absoluten Systembruch, das heißt bei Regelungen, die die klassischen Elemente des überlieferten Sozialversicherungssystems völlig außer Acht lassen⁸. Von einer solchen Regelung kann im hiesigen Falle indessen nicht die Rede sein.

Wie das BVerfG ausführt, „schreibt das Grundgesetz die Organisation der Sozialversicherung, insbesondere der gesetzlichen Krankenversicherung nicht vor“. Weder aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, noch aus Art. 87 Abs. 2 GG noch aus dem Sozialstaatsprinzip „lässt sich ein Anspruch des Einzelnen auf ein in bestimmter Weise ausgestaltetes Sozialversicherungssystem noch ein Bestandsschutz der einzelnen Krankenkasse herleiten“⁹. Auf der anderen Seite schreibt das Grundgesetz auch nicht vor, dass eine „Einheitskrankenversicherung“ zu errichten wäre. „Der Gesetzgeber ist zwar nicht gehindert, sämtliche Versicherungsträger eines Zweiges der Sozialversicherung zu einer bundesunmittelbaren Körperschaft zusammenzufassen“¹⁰. Auf der anderen Seite hat das BVerfG aber auch die Verfassungsmäßigkeit des „gegliederten, dezentralen Aufbaus der gesetzlichen Krankenversicherung“ ausdrücklich bekräftigt: Gerade „für die Aufrechterhaltung organisatorisch verselbständigter, überwiegend regional gegliederter Einheiten spricht deren größere Flexibilität. Eine Krankenkasse mit regional begrenztem Einzugsgebiet weist insbesondere ein höheres Maß an Bürgernähe auf als ein landes- oder bundesweit tätiger Krankenversicherungsträger. Dar-

⁶ Vgl. BVerfGE 11, 105 (111 ff.); 29, 221 (233); 62, 354 (366); 63, 1 (34 f); 87, 1 (34); 88, 203 (313); 89, 365 (376 ff.).

⁷ Vgl. BVerfGE 39, 302 (315); 77, 340 (344); 89, 365 (377).

⁸ Vgl. BVerfGE 75, 108 (146 ff.); 87, 1 (34); 88, 203 (313); 106, 96 (109).

⁹ Vgl. BVerfGE 89, 365 (377).

¹⁰ Vgl. BVerfGE 89, 365 (377); siehe auch BVerfGE 36, 383 (393); 39, 302 (315).

über hinaus durfte der Gesetzgeber davon ausgehen, dass regional begrenzte Kassen sparsamer wirtschaften als große überregionale Einheiten¹¹.

b. Fragen zur System- und Wettbewerbsgerechtigkeit

Dies ist die verfassungsrechtliche Ausgangslage auch für die Beurteilung der jetzt angestrebten Änderungen. Soweit der Gesetzesentwurf zur Änderung des SGB V an dem gegliederten, dezentralen System der gesetzlichen Krankenversicherung festhält, ist dies nicht nur konsequent und sachlogisch, sondern auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Auf der anderen Seite stehen die neuen Regelungsziele im Rahmen der Verbandsstruktur, die eindeutig auf ein höheres Maß an zentraler Einheit und damit auch an Uniformierung wie Unitarisierung der funktional unterschiedlichen, dezentralen Teilsysteme der gesetzlichen Krankenversicherung abzielen. Auch insoweit verfügt der Gesetzgeber prinzipiell über ein eigenes Gestaltungsrecht. Wenn der Gesetzgeber aber von diesem System gerade durch die Einführung zentralisierter und konzentrierter Verbandsstrukturen abweichen will, so bedarf es für solche Systemänderungen sachlicher Gründe – eine Feststellung, die zu der bereits oben (vgl. unter II.1.a.) getroffenen Bewertung zurückführt, dass die vom Gesetzesentwurf geltend gemachten Effizienzsteigerungen hinsichtlich gegebenenfalls zu überwindender oder auszugleichender Effizienzdefizite nicht belegt sind.

Wenn der Gesetzgeber mit seinem Gesamtneuregelungsvorhaben auf mehr Wettbewerb innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung abzielt, so ist dies ein nicht nur legitimes Regelungsziel, sondern ein auch kompetenzrechtlich von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG sowie Art. 87 Abs. 2 GG gerechtfertigtes Gestaltungsziel. Betrachtet man jedoch die aller Wahrscheinlichkeit nach eintretenden tatsächlichen Folgen der jeweils angestrebten Neuregelung, so offenbart sich sehr rasch, dass über die angestrebten Konzentrationen im Bereich der Spitzenorganisationen nicht mehr Wettbewerb, sondern eher **weniger Wettbewerb zwischen den einzelnen funktional gegliederten Teilsystemen der gesetzlichen Krankenversicherung** eintreten wird. Mit anderen Worten: Die für die Verbandsstrukturen angestrebten Änderungen erweisen sich aus der Sicht des gesetzgeberisch verfolgten Gesamtregelungsanliegens als nicht kongruent, ja sogar als nicht konvergent. Jede Gesetzgebung, gerade Gesetzgebungen in bestimmten systematisch geschlossenen und traditionell so vorgefundenen Regelungsbereichen, bedürfen eines grundsätzlichen Maßes an **Systemgerechtigkeit**. Auch dies hat das BVerfG in ständiger Rechtsprechung betont¹². Systemgerecht

¹¹ Vgl. BVerfGE 89, 365 (377).

¹² Vgl. z. B. BVerfGE 6, 55 (70 ff.); 9, 20 (28); 13, 31 (38); 13, 331 (340); 27, 111 (127); 30, 250 (270 f.).

wäre hier jede Regelung, die für die gesetzliche Krankenversicherung ein System von mehr und effizienterem Wettbewerb anstrebt. Nicht systemgerecht ist dagegen eine Regelung, die auf der einen Seite die Voraussetzungen für mehr Wettbewerb zu schaffen sucht, auf der anderen Seite aber gerade gegebene, wettbewerblich taugliche Gestaltungsstrukturen in eher wettbewerbsbeschränkender als wettbewerbsfördernder Weise aufgibt. Demgemäß muss die angestrebte Gesetzgebung sich der Frage bzw. dem auch in tatsächlicher Hinsicht zwingenden Rechtfertigungsgebot stellen, sachliche Gründe dafür darzulegen, dass vom bisherigen System der bewährten Verbandsstrukturen und ihrer nahtlosen Einpassung in das System der gegliederten und dezentralen gesetzlichen Krankenversicherung gerade aus wettbewerblichen Gründen abzuweichen ist. Dieser verfassungsrechtliche Vorbehalt gilt noch stärker für die im GKV-WSG-RefE vorgesehene Auflösung der bisherigen Bundesverbände der gesetzlichen Krankenversicherung und die Übertragung ihrer Zuständigkeiten auf den Spitzenverband Bund.

3. Körperschaftsstatus und Gesetzesvorbehalt

- a. Notwendigkeit der formell-gesetzlichen Regelung
 - aa. Gründung und Auflösung

Die bisherigen Landes- und Bundesverbände der gesetzlichen Krankenkassen sind – mit Ausnahme der vereinsrechtlichen Verbandsstruktur bei den Ersatzkassen – Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl. § 207 Abs. 1 S. 2, § 212 Abs. 4 SGB V). **Körperschaften des öffentlichen Rechts** sind juristische Personen des öffentlichen Rechts und bedürfen zu ihrer **Errichtung wie Auflösung der gesetzlichen Regelung**. Denn juristische Personen des öffentlichen Rechts sind Rechtssubjekte – ausgestattet mit allen Rechten und Pflichten im allgemeinen Rechtsverkehr, also auch gegenüber Dritten. Solche Rechtssubjektivität kann nur auf gesetzlicher Grundlage und nicht durch anderweitige Maßnahmen des öffentlichen Rechts begründet bzw. beendet werden. Ob ausnahmsweise im Sinne eines „Bagatellvorbehalts“ etwas anderes für die Errichtung, Änderung und Auflösung juristischer Personen in Fällen „geringerer Bedeutung“ gilt¹³, kann jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang offen bleiben. Denn bei der Gewährleistung des Krankenversicherungsschutzes handelt es sich um eine wesentliche Aufgabe staatlicher Daseinsvorsorge¹⁴ und die gesetzlichen Krankenkassen und ihre Verbände werden auch zum verbindlichen Handeln nach

¹³ Schmidt-Assmann, FS Hans-Peter Ipsen, S. 333, 347 ff.

¹⁴ BVerfGE 113, 167, 215 m.w.N.

außen ermächtigt. Die Errichtung, Änderung und Auflösung von gesetzlichen Krankenkassen und ihren Verbänden stellt deshalb keine Aufgabe von geringer Bedeutung dar.

In diesem Sinne ist allgemein und generell festzustellen, dass die bisherige Regelung im SGB V verfassungskonform ist, weil sie dem rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt als der Grundlage des vorstehend postulierten Gesetzeserfordernisses voll entsprechen. Für die geplante Neuregelung gilt insoweit das Gleiche, als nach § 211 a Abs. 2 AE-GKV-WSG für die Spitzenverbände Land ebenfalls der Statuts der Körperschaft des öffentlichen Rechts vorgesehen wird. Alle neu zu errichtenden Spitzenverbände auf Landesebene sollen Körperschaften des öffentlichen Rechts sein; und hierfür schafft § 211 a Abs. 2 AE-GKV-WSG die nötige gesetzliche Rechtsgrundlage. Gleiches gilt für die nach dem GKV-WSG-RefE vorgesehene gesetzliche Gründung des Spitzenverbandes Bund als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Auch die Umwandlung der bestehenden Bundesverbände von Körperschaften des öffentlichen Rechts zu Gesellschaften bürgerlichen Rechts erfolgt durch ausdrückliche gesetzliche Regelungen. Zwar weicht der Gesetzgeber damit von der in § 301 Abs. 1 UmwG an sich vorgesehenen Rechtsform der Kapitalgesellschaft im Falle des Formwechsels einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ab. Nachdem dies durch ausdrückliche gesetzliche Regelung erfolgt, ist dies jedoch nicht zu beanstanden. Nicht gesetzlich gegründet werden sollte dagegen der Spitzenverband Bund gemäß § 217a AE-GKV-WSG, der für diesen Spitzenverband die Rechtsform des rechtsfähigen Vereins vorsah. Auf die Besonderheiten dieser Regelung und ihre verfassungsrechtliche Problematik wird im Folgenden unter 4. zurückzukommen sein.

Was für die organisationsrechtliche Errichtung von Körperschaften des öffentlichen Rechts gilt, gilt spiegelbildlich auch für deren Auflösung. Auflösung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts bedeutet deren Entfall als Rechtssubjekt; und folgerichtig müssen auch Auflösungen von Körperschaften des öffentlichen Rechts wie juristischer Personen des öffentlichen Rechts allgemein durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen (actus contrarius)¹⁵. Im vorliegenden Falle werden die Spitzenverbände auf Landes- und Bundesebene allerdings nicht rechtlich aufgelöst, sie werden lediglich in ihren Aufgaben massiv zugunsten der neuen Spitzenorganisationen auf Landes- und Bundesebene beschnitten. Betrachtet man die Aufgabensubstrate, die nach der geplanten gesetzlichen Neuregelung den Landes- und Bundesverbänden noch verbleiben, so kann zwar nicht von einer rechtlich auch formellen Auflösung dieser Verbände gesprochen werden; es muss aber von einer weitgehend **faktischen Beseitigung** bzw. hinsichtlich des Aufgabensubstrats von einer weitgehenden „**Entkernung**“ bzw. „**Aushöhlung**“ dieser Verbände ausgegangen werden. Diese aufga-

¹⁵ Maurer, Allg. VerwR § 23 Rn. 38.

benmäßige „Entkernung“ oder „Aushöhlung“ soll allerdings durch das geplante neue Gesetz auch formell-gesetzlich durchgesetzt werden, weshalb sich insoweit keine formell verfassungsrechtlichen Probleme stellen.

bb. Aufgabenübertragung

Auch die Übertragung von Aufgaben auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts im Rahmen der funktionalen Selbstverwaltung bedarf der gesetzlichen Regelung. Es steht grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers, welche Aufgaben der Staat nicht durch seine Behörden, sondern durch eigens gegründete öffentlich-rechtliche Anstalten oder Körperschaften erfüllt¹⁶. Im Sinne eines organisatorischen Gesetzesvorbehalts aus Art. 20 Abs. 3 GG bedarf die Entscheidung, welche Aufgaben auf eine Einrichtung der funktionalen Selbstverwaltung übertragen werden, jedoch der gesetzlichen Grundlage.

Soweit Organen und Trägern von funktionaler Selbstverwaltung die Befugnis zu verbindlichem Handeln mit Entscheidungscharakter übertragen werden soll, fordert zudem das Demokratiegebot des Art. 20 Abs. 2 GG, dass Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Organe der Träger funktionaler Selbstverwaltung in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind¹⁷.

Schließlich müssen Aufgabenübertragungen auch insoweit gesetzlich geregelt sein, als die Träger funktionaler Selbstverwaltung zu Eingriffen in Grundrechte befugt sein sollen (grundrechtliche Gesetzesvorbehalte)¹⁸. Der Gesetzgeber muss im Rahmen der Grundrechtsausübung alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen¹⁹.

Ein grundrechtsrelevantes Handeln liegt im Falle der gesetzlichen Krankenkassen und ihrer Verbände in vielfältiger Hinsicht sowohl gegenüber Mitgliedern und Versicherten als auch gegenüber Leistungserbringern vor. Aus diesem Grund bedarf die Aufgabenübertragung und Verlagerung einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Regelung, in der der Gesetzgeber die wesentlichen Grundentscheidungen selbst trifft.

¹⁶ BVerfGE 10, 89, 102.

¹⁷ BVerfGE 107, 59, 94; neben der ausreichend vorherbestimmten Aufgaben- und Handlungsbefugnisse fordert das BVerfG zudem die Wahrnehmung der Aufsicht über das Handeln der Träger funktionaler Selbstverwaltung durch personell demokratisch legitimierte Amtswalter.

¹⁸ Siehe dazu nur *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 7. Aufl. 2004, Art. 20 Rn. 46 ff.

¹⁹ Siehe z.B. BVerfGE 98, 218, 251.

cc. Finanzierung

Hinsichtlich der Frage, ob die Regelungen über die Finanzierung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts einer formell-gesetzlichen Rechtsgrundlage bedürfen und welche Bestimmtheitsanforderungen an die gesetzlichen Rechtsgrundlagen zu stellen sind, wird in der Rechtsprechung im Wesentlichen auf den jeweiligen Sachbereich und auf die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes und insbesondere die Intensität etwaiger Grundrechtseingriffe abgestellt²⁰. Für empfindliche Grundrechtseingriffe sind detaillierte gesetzliche Regelungen notwendig²¹. Selbst für Zwangskörperschaften mit Grundrechtsträgern als Mitgliedern ist jedoch nicht stets eine ausdrückliche Regelung über die Maßstäbe für die Bemessung der Beiträge erforderlich. Insoweit erachtet es die Rechtsprechung als ausreichend, dass die gesetzlichen Regelungen durch das Äquivalenzprinzip und den Gleichheitssatz als Ausprägungen des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung ergänzt werden²².

Soweit es um Verbände der Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts geht, ist zu beachten, dass Mitglieder der Verbände die gesetzlichen Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Diese sind nach der Rechtsprechung nicht Grundrechtsträger²³. Damit ist eine detaillierte gesetzliche Regelung der Finanzierung der Verbände der Krankenkassen nicht erforderlich. Ausreichend ist es vielmehr, wenn die Aufgaben der Verbände gesetzlich geregelt werden und für die Satzung der Körperschaft die Befugnis zur Regelung der Mittelaufbringung und Verwendung durch die Mitglieder gesetzlich vorgesehen ist, wie dies in § 210 Abs. 1 Satz 3 Nr. 6 i.V.m. § 216 Satz 2 SGB V geschehen ist. Die Sozialgerichte überprüfen im Übrigen auf die Klagen von Mitgliedern gegen Beitragsbescheide hin, ob die Verbände ihre gesetzlich übertragenen Aufgaben überschritten haben und die Heranziehung zu den Kosten willkürlich oder sachwidrig ist²⁴.

²⁰ BVerfGE 111, 191, 216 f. – Notarkassen.

²¹ Siehe für die Abgabensatzungen der Notarkammern BVerfGE 111, 191, 214 ff.

²² Siehe z.B. BVerwG NVwZ-RR 1992, 175, 176 m.w.N.

²³ Siehe z.B. BVerfGE 39, 302 (für Ortskrankenkassen); BVerfGE 21, 362 (Rentenversicherungsträger); BSG, Urt. v. 24. Januar 2003 – B 12 KR 18/02 R – SozR 4-2500 § 266 SGB V Nr. 2, S. 40, 48 m.w.N.

²⁴ BSGE 61, 75 ff.

b. Bestimmtheit und Klarheit der erforderlichen gesetzlichen Regelungen

Soweit entsprechend obiger Ausführungen eine gesetzliche Rechtsgrundlage hinsichtlich der Entstehung und Auflösung juristischer Personen des öffentlichen Rechts sowie für die Übertragung von Aufgaben erforderlich ist, müssen die gesetzlichen Regelungen hinreichend bestimmt und klar sein. Die Anforderungen an die Bestimmtheit der formell gesetzlichen Regelung sind dabei insoweit, als es sich um grundrechtsrelevante Regelungen handelt umso höher, je intensiver die Grundrechtsbeeinträchtigungen sind. Unabhängig von den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten ergibt sich das Gebot ausreichender Bestimmtheit jedoch auch aus dem Rechtsstaatsgebot²⁵. Mit dem Gebot der Bestimmtheit überschneidet sich das Gebot der Klarheit des Gesetzes, das ebenfalls im Rechtsstaatsprinzip verankert ist²⁶.

4. Staatliche Organisationsgewalt und privates Vereinsrecht

a. Spitzenverband Bund als beliehener Unternehmer nach dem 3. AE-GKV-WSG

Nach der geplanten Neuregelung des § 217 a sollen die bisherigen Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen den neuen Spitzenverband Bund bis zum 30. Juli 2007 „in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins errichten“ (Abs. 2). Nach § 217 a Abs. 4 SGB V soll die zuständige Aufsichtsbehörde „abweichend von § 89 des Vierten Buches die erforderlichen Errichtungsakte vornehmen“ dürfen, „wenn ihr nicht bis zum 30. Juni 2007 der Nachweis über die Eintragung des Vereins (§ 66 Bürgerliches Gesetzbuch) vorgelegt wird“.

Diese Regelung ist in mehrfacher Hinsicht überraschend wie rechtlich problematisch. Überraschend ist sie bereits insofern, als der Spitzenverband Bund damit im Unterschied zu den Spitzenverbänden Land nicht in der Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern in der Rechtsform eines privatrechtlichen Vereins errichtet werden soll, obwohl der Spitzenverband Bund ebenso wie die Spitzenverbände Land über eine ganze Reihe hoheitlicher Zuständigkeiten im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung verfügen soll (vgl. im Einzelnen hierzu oben ...). Zur hoheitlichen Qualität dieser Aufgaben des Spitzenverbandes Bund bekennt sich der Gesetzesentwurf auch ausdrücklich, indem er ausführt:

²⁵ BVerfGE 80, 103, 107 f. m.w.N.

²⁶ BVerfGE 93, 213, 238.

„Die privatrechtliche Organisation des Spitzenverbandes steht der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben nicht entgegen. Soweit der Spitzenverband hoheitliche Aufgaben wahrnimmt, wird er im Status eines Beliehenen tätig. Beliehene sind einzelne Personen oder juristische Personen des Privatrechts, denen die Kompetenz zur selbständigen hoheitlichen Wahrnehmung bestimmter Verwaltungsaufgaben im eigenen Namen übertragen worden ist“.

Nach dem allgemeinen Grundsatz von der Formenfreiheit der öffentlichen Verwaltung, also dem Recht, zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben auch auf Rechtsformen der Privatrechts zurückzugreifen, ist der Gesetzgeber grundsätzlich berechtigt, auch auf die **Rechtsform des privatrechtlichen Vereins** zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben der hiesigen Art zurückzugreifen und einen solchen Spitzenverband Bund als privatrechtlichen Verein zu verfassen und diesen anschließend mit den einschlägigen Hoheitsaufgaben zu **beleihen**²⁷. Solche Rechtskonstruktionen kennt die Rechtsordnung auch an anderer Stelle – angefangen von der Rechtsstellung des TÜV im Bereich der technischen Überwachung bis hin zur bisherigen Verbandsstruktur im Bereich der Ersatzkassen (vgl. § 212 Abs. 5 SGB V). Das Wesen solcher Konstruktionen besteht jedoch – im Gegensatz zur hier angelegten Neuregelung – darin, dass die Beleihung gegenüber bereits bestehenden bzw. in uneingeschränkter Privatautonomie der jeweiligen Mitglieder gebildeter Vereine besteht. Der Gesetzgeber stattet solche Vereine im Wege der Beleihung mit bestimmten hoheitlichen Funktionen aus, ohne dass er selbst die Bildung solcher Vereine vorschreibt oder gar staatlicherseits verfügt.

b. Verstoß gegen die negative Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG

Ein hoheitlicher Zwang zur Bildung von privatrechtlichen Vereinen verstößt verfassungsrechtlich gegen die in Art. 9 Abs. 1 GG garantierte **negative Vereinigungsfreiheit**²⁸.

Anderes gilt nach der Rechtsprechung des BVerfG nur für öffentlich-rechtliche Zwangszusammenschlüsse, hier also für die zu den Spitzenverbänden Land gewählte Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Solche Zusammenschlüsse sollen nur am allgemeinen Hauptfreiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG zu messen sein – mit der Konsequenz, dass solche Zwangszusammenschlüsse in aller Regel schon dann als verfassungsmäßig gelten,

²⁷ Vgl. dazu m.w.N. R. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 216, 219.

²⁸ Vgl. BVerfGE 10, 89 (102); 10, 354 (361 f.); 50, 290 (352); 80, 244 (252); 85, 360 (370); vgl. weiterhin hierzu R. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9 Rn. 42.

wenn sie einer „legitimen öffentlichen Aufgabe“ dienen²⁹. Diese Voraussetzungen sind im Falle des hiesigen § 211 Abs. 2 SGB V sicher erfüllt.

Die Garantie der negativen Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG gilt aber uneingeschränkt für privatrechtliche Zwangszusammenschlüsse. Kein staatliches Gesetz darf solche Verpflichtungen begründen oder gar einer Verwaltungsbehörde, wie hier der Aufsichtsbehörde gemäß § 217 a Abs. 4 SGB V, das Recht einräumen, ihrerseits kraft hoheitlichen Aufsichtsakts, also konkret kraft Verwaltungsakts, die Errichtung eines privatrechtlichen Vereins zu verfügen. Dies verstößt eindeutig gegen die negative Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG. An dieser Feststellung ändert auch der Umstand nichts, dass es bei den hier als (potentiellen) Vereinsmitgliedern betroffenen Rechtssubjekten um solche des öffentlichen Rechts geht (Bundesverbände der Krankenkassen, Deutsche Rentenversicherung Knappschaft Bahn – See, Seekrankenkasse). Nur die gleichfalls zur Errichtung des Spitzenverbandes Bund mitverpflichteten Verbände der Ersatzkassen sind ihrerseits privatrechtliche Vereine und damit auch Rechtssubjekte des Privatrechts. In ihrer Person greift das Grundrecht des Art. 9 Abs. 1 GG unmittelbar; im Falle der anderen Beteiligten geht es jedoch um Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, die sich ihrerseits zumindest prinzipiell gemäß Art. 19 Abs. 3 GG nicht auf das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 1 GG berufen können³⁰. Dies ändert am **objektiven Verfassungsverstoß** der geplanten Neuregelung des § 217 a jedoch deshalb nichts, weil der Gesetzgeber zumindest aus objektiv-rechtlichen Gründen verpflichtet ist, im Rahmen seiner gesetzgeberischen Regelungen den objektiven Wertgehalt der Grundrechte zumindest aus allgemein-rechtstaatlichen Gründen zu wahren. Dies hat das BVerfG beispielsweise zum allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG im Zusammenhang mit dem Neuregelungsgesetz vom 30.04.1963 (BGBl. I S. 241) zur Unfallversicherung ausgesprochen. Obwohl sich die auch dort betroffenen Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht unmittelbar kraft Art. 19 Abs. 3 GG auf den Gleichheitssatz berufen konnten, hat das BVerfG doch ausdrücklich festgehalten, dass „in Art. 3 Abs. 1 GG jedoch zugleich ein allgemeiner Rechtsgrundsatz zum Ausdruck kommt, der bereits aus dem Wesen des Rechtsstaats, dem Prinzip der allgemeinen Gerechtigkeit folgt“, weshalb „der Gleichheitssatz auch Geltung für die Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus beansprucht“³¹. Das Gleiche hat für den hier einschlägigen Art. 9 Abs. 1 GG zu gelten, der zwar ein allgemeines Freiheitsrecht begründet, andererseits aber ebenfalls Aus-

²⁹ Vgl. BVerfGE 10, 89 (102 ff.); 10, 354 (361 f.); 11, 105 (162); 12, 319 (323); 15, 235 (239); 38, 281 (297 f.); 50, 290 (354 f.); zur Kritik an dieser (nach hiesiger Auffassung zu engen) Rechtsprechung siehe *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9 Rn. 90.

³⁰ Vgl. z. B. BVerfGE 15, 256 (262); 21, 362 (368 ff.); 31, 314 (322); 39, 302 (314).

³¹ Vgl. BVerfGE 23, 12 (24); siehe auch z. B. BVerfGE 21, 362 (372).

fluss des allgemeinen Rechtsstaatsprinzips ist und folgerichtig auch im Rahmen organisationsrechtlicher Regelungen zum Staatsaufbau nicht außer Acht gelassen werden darf.

Aus diesen Gründen erweist sich die geplante Neuregelung des § 217 a AE-GKV-WSG aus objektiv-rechtlichen Gründen als **verfassungswidrig** wegen Verstoßes gegen das Prinzip der negativen Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG. Dieser Verfassungsverstoß könnte vom Gesetzgeber nur in der Form geheilt werden, dass der Spitzenverband Bund nicht als privatrechtlicher Verein, sondern als Körperschaft des öffentlichen Rechts, das heißt in der gleichen Rechtsform wie die Spitzenverbände Land, gesetzlich errichtet wird.

c. Abweichende Regelung im GKV-WSG-RefE

Statt der zwangsweisen Bildung eines privatrechtlichen Vereins nach den Arbeitsentwürfen sieht der GKV-WSG-RefE die gesetzliche Umwandlung der bestehenden Bundesverbände in Gesellschaften bürgerlichen Rechts vor, deren Gesellschafter die bisherigen Mitglieder der Bundesverbände sind. Anders als bei der zwangsweisen Bildung des Spitzenverbandes Bund als privatrechtlicher Verein, wie in den Arbeitsentwürfen vorgesehen, wird der Spitzenverband Bund der Krankenkassen als Körperschaft des öffentlichen Rechts verfasst.

Die gesetzliche Umwandlung der bestehenden Bundesverbände in Gesellschaften des bürgerlichen Rechts verletzt den objektiv-rechtlichen Gehalt der negativen Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG prinzipiell nicht. Denn es wird nicht gesetzlich eine neue Zwangsmitgliedschaft in einem Privatrechtssubjekt begründet, sondern die bestehende Zwangsmitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft wird in die Gesellschaftsterstellung in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts umgewandelt. Vor allem ist es nach § 212 Abs. 2 Satz 2 SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE den Gesellschaftern freigestellt, über den Fortbestand der Gesellschaft zu entscheiden. Soweit sich aus den folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt, sollen nach § 212 Abs. 2 SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Anwendung finden. Damit steht es den Gesellschaftern auch frei, die Gesellschaft gemäß § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB zu kündigen; das Kündigungsrecht des Gesellschafters darf nach § 723 Abs. 3 BGB durch Vereinbarung nicht beschränkt werden. Vor diesem Hintergrund und aufgrund der ausdrücklichen Regelung des § 212 Abs. 2 Satz SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE müsste ein Ausschluss des Kündigungsrechts der Gesellschafter ausdrücklich geregelt werden. Soweit damit eine Kündigung der Gesellschaft jederzeit

möglich ist, liegt eine Verletzung des Art. 9 Abs. 1 GG nicht vor (Mindestgebote der negativen Vereinigungsfreiheit).

5. Zur Binnenstruktur der neuen Spitzenorganisationen

a. Binnenproblematik des Spitzenverbandes Bund

aa. Erster Arbeitsentwurf

Nach der Regelung des § 217 a Abs. 1 S. 2 i.d.F. des ersten Arbeitsentwurfs des GKV-WSG soll „eine Krankenkasse berechtigt“ sein, „dem Verein (sc. Spitzenverband Bund) zum 1. Januar eines Jahres beizutreten, sofern sie nach der Statistik KM 6 des vorherigen Jahres mehr als 1.000.000 Versicherte hat. Die Krankenkasse hat den Beitritt bis zum 1. September eines Jahres für das darauffolgende Jahr dem Spitzenverband Bund der Krankenkasse und der für sie zuständigen Aufsichtsbehörde anzuzeigen“. Diese Regelung gibt den genannten Krankenkassen ein besonderes Recht, das von der bisherigen Struktur der Spitzenverbände gemäß § 212 SGB V deutlich abweicht. Denn nach dieser Regelung bilden allein „die Landesverbände der Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen (Abs. 1 S. 1). Lediglich dem Bundesverband der Betriebskrankenkassen gehören außerdem die Betriebskrankenkassen der Dienstbetriebe des Bundes als Mitglieder an (Abs. 1 S. 2). Damit wird die dezentrale Grundstruktur der gesetzlichen Krankenversicherung in klar gegliederter Form gewährleistet: von der einzelnen Krankenkasse über den jeweiligen Landesverband bis zum Bundesverband. Dieses ebenso klare wie systematisch subsidiaritäts- und dezentralisationsgerechte System wird durch die geplante Neuregelung des § 217 a Abs. 1 S. 2 dahingehend aufgebrochen, dass der jetzt vorgesehene Spitzen- bzw. Dachverband „Spitzenverband Bund“ auch für einzelne Krankenkassen mitgliedschaftsrechtlich geöffnet wird. Damit werden Krankenkassen, die die genannten mitgliedsmäßigen Voraussetzungen erfüllen, gegenüber allen jenen kleineren Krankenkassen bevorteilt, die über weniger Mitglieder als 1.000.000 Versicherte nach der Statistik KM 6 verfügen. Wo Letztere ihre Interessen und mitgliedschaftlichen Rechte nur mittelbar, das heißt über die jeweiligen Landes- und Bundesverbänden in den Spitzenverband Bund einbringen können, dort werden die genannten größeren Krankenkassen dahingehend begünstigt, dass sie sogar selbst Mitglied des Spitzenverbandes Bund werden können. Damit wird diesen Krankenkassen ein Vorteil in der eigenen Interessenwahrnehmung eröffnet, der den genannten kleineren Krankenkassen mit weniger als 1.000.000 Versicherten nach der Statistik KM 6 versagt bleibt. Diese Ungleichbehandlung der Krankenkassen bewirkt zunächst einen eindeutigen Systembruch in der stufenförmigen und damit subsidiaritätsgerechten Gesamtstruktur des Systems der

Gleiss Lutz

gesetzlichen Krankenversicherung. Denn wenn entsprechend größere Krankenkassen direkt und selbst Mitglied der Spitzenorganisation Bund werden können, wird der stufenförmige Gesamtaufbau Krankenkasse – Landesverband – Bundesverband in seiner strukturprägenden Qualität auf- und zerbrochen.

bb. Dritter Arbeitsentwurf

Nach dem dritten Arbeitsentwurf ist die Privilegierung der Krankenkassen mit mehr als 1 Mio. Versicherten hinsichtlich der Mitgliedschaft im neu zu bildenden Spitzenverband Bund der Krankenkassen entfallen. Nunmehr soll *jede* Krankenkasse das Recht haben, im Spitzenverband Bund Mitglied zu werden. Damit ist im Ergebnis ein Zustand denkbar, in dem die als Zwangskörperschaften des öffentlichen Rechts gebildeten Bundesverbände zwar Zwangsglieder in dem in der Rechtsform eines privatrechtlichen Vereins zu gründen neuen Spitzenverband der Krankenkassen Bund sind, dort jedoch keinerlei Stimmrechte mehr haben. Denn aufgrund des Abzugs der Stimmen entsprechend der Versichertenzahl derjenigen Krankenkassen, die selbst Mitglied im Spitzenverband Bund sind, entfallen sämtliche Stimmrechte, wenn alle Krankenkassen einer Kassenart selbst im Spitzenverband Bund Mitglied geworden sind. Gerade für den Fall, dass lediglich einzelne große Kassen bei einer Kassenart unmittelbar Mitglied im Spitzenverband Bund werden, fehlt aber im Übrigen eine Regelung über den Ausschluss der Mitwirkung dieser Kassen an der Meinungsbildung innerhalb der Verbände ihrer Kassenart zu Gegenständen, die die Aufgaben des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen betreffen. Damit haben gerade große Mitgliedskassen, die selbst Mitglied im Spitzenverband Bund sind, im Gegensatz zu kleineren Krankenkassen die Möglichkeit einer doppelten Einflussnahme.

cc. Referentenentwurf

Nach dem GKV-WSG-RefE werden die Bundesverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts aufgelöst. Der neue Spitzenverband Bund der Krankenkassen wird von sämtlichen gesetzlichen Krankenkassen gebildet.

b. Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG

aa. Erster Arbeitsentwurf

Der in der rechtlichen Ungleichbehandlung von Krankenkassen unterschiedlicher Größe liegende Systembruch hat verfassungsrechtlich bedeutsame Konsequenzen, weil er eine entsprechende Ungleichbehandlung bzw. Begünstigung der größeren Krankenkassen im Verhältnis zu den kleineren Krankenkassen bewirkt. Diese Begünstigung der größeren

Krankenkassen ist wiederum am Grundrecht des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG zu messen. Wie bereits oben (vgl. unter 4.b.) dargelegt, hat das BVerfG gerade für solche organisationsrechtlichen Regelungen innerhalb des Staatsaufbaus, hier also innerhalb des Aufbaus der gesetzlichen Krankenversicherung, gefordert, dass der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG auch strukturell berücksichtigt wird, dass also auch organisationsrechtlich keine Ungleichbehandlungen vorgenommen werden³². Eben dies ist im hiesigen Falle jedoch eindeutig der Fall.

Der Gesetzgeber versucht zwar eine Korrektur über die geplante Neuregelung des § 217 e dahingehend, dass er für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung des Spitzenverbandes Bund entsprechende Stimmengewichtungen dahingehend verfügt, dass diese „sich an den bundesweiten Versichertenzahlen der jeweiligen Kassenart oder Krankenkasse, die das Mitglied vertritt“, zu orientieren haben, wobei wiederum auf die Versichertenzahlen nach der KM 6-Statistik verwiesen wird: „Hierbei sind die Versichertenzahlen der jeweiligen Kassenart um die Anzahl der Versicherten zu verringern, die im Spitzenverband unmittelbar durch eine Krankenkasse vertreten sind“ (§ 217 e Abs. 1 S. 2-3). Dies bedeutet u. a. auch, dass im Fall des Beitritts einer großemäßig entsprechend legitimierten Krankenkasse zum Spitzenverband Bund die von dieser Krankenkasse repräsentierten Mitglieder bei Abstimmungen in der Mitgliederversammlung des Spitzenverbandes Bund für ihre Kassenart in Anrechnung zu bringen sind. Dies ändert indessen nichts daran, dass in der allgemeinen Interessenwahrnehmung auf der Ebene aller Organe des Spitzenverbandes Bund diese größeren Krankenkassen eindeutig gegenüber den kleineren Krankenkassen bevorzugt werden. Dass allein bei Abstimmungen ein entsprechender Stimmengewichtungsausgleich stattfinden soll, ändert hieran nichts. Die Ungleichbehandlung zu Lasten der kleineren Krankenkassen im Verhältnis zu den genannten größeren Krankenkassen ist eindeutig gegeben und verstößt mangels sachlicher Rechtfertigung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Die Regelung des § 217 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 217 e Abs. 1 ist wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig.

bb. Dritter Arbeitsentwurf

Aber auch die in der Zulassung der Direktmitgliedschaft sämtlicher Krankenkassen in dem neu zu bildenden Spitzenverband Bund liegende Durchbrechung der überkommenden – und vom Gesetzgeber des GKV-WSG beibehaltenen – Organisationsstruktur der gesetzlichen Krankenversicherung mit der dort vorgesehenen Kanalisierung und Verdichtung der Interessen über die Krankenkassen hin zu ihren Landesverbänden und zu den Bundesver-

³² Vgl. die Nachweise Fn. 18.

bänden verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Denn eine die Systemdurchbrechung hinreichend rechtfertigende sachliche Begründung ist dem Entwurf des GKV-WSG nicht zu entnehmen. Insoweit wird in der Begründung lediglich ausgeführt, Krankenkassen seien als Mitglieder des Vereins vorgesehen, „um praktische Erfahrungen einzubringen“. Abgesehen davon, dass praktische Erfahrungen auch im Falle der Repräsentation der Krankenkassen durch ihre Landesverbände und die Bundesverbände eingebracht werden können, ist nicht bekannt geworden, dass die Tätigkeit der Bundesverbände an fehlenden praktischen Erfahrungen tatsächlich gelitten hat. Beispiele hierfür bleibt die Gesetzesbegründung schuldig. Schwerer wiegt, dass die geplante Organisationsstruktur dem ausdrücklichen gesetzgeberischen Ziel der Straffung und zeitlichen Beschleunigung diametral entgegengläuft. Denn eine Vorhaltung von Doppelstrukturen führt zu Reibungsverlusten und mehrfach notwendigen Meinungsbildungs- und Abstimmungsprozessen und erhöht die systemimmanenten Kosten.

Hinzu kommt, dass eine Regelung über den Ausschluss der Mitwirkung einer Krankenkasse, die selbst im Spitzenverband Bund vertreten ist, an der verbandsinternen Meinungsbildung hinsichtlich der Interessenvertretung im Spitzenverband Bund durch ihren Bundesverband nicht vorgesehen ist. Dies bedeutet, dass diejenigen Krankenkassen, die selbst im Spitzenverband Mitglied sind, wiederum erheblich mehr Einflussmöglichkeiten haben. Denn sie können sowohl ihre Interessen selbst im Spitzenverband Bund vertreten als auch – gerade wenn es sich um mitgliederstarke Krankenkassen handelt – die Meinungsbildung in den Verbänden der Kassenart, der sie angehören, wesentlich beeinflussen. Faktisch werden insoweit wiederum große Krankenkassen mit vielen Mitgliedern begünstigt und damit gegenüber kleineren Krankenkassen bevorzugt. Denn kleine Krankenkassen werden sich schon aus Kosten- und Kapazitätsgründen nicht unmittelbar im Spitzenverband Bund engagieren können.

cc. Referentenentwurf

Gegenüber den Arbeitsentwürfen vermeidet der GKV-WSG-RefE die in unserer gutachterlichen Stellungnahme aufgezeigten Probleme der doppelten Einflussnahmemöglichkeiten insbesondere großer Krankenkassen durch die nach den Arbeitsentwürfen gegebene Mitgliedschaft einzelner Krankenkassen im Spitzenverband Krankenkassen Bund neben der Mitgliedschaft in den Bundesverbänden (rechtsgutachterliche Stellungnahme vom 10.10.2006, S. 25 f.). Insofern stellt der GKV-WSG-RefE eine Verbesserung dar.

Jedoch werfen die Binnenregelungen für den neuen Spitzenverband Bund im GKV-WSG-RefE neue Ungleichbehandlungen auf, die ihrerseits einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz begründen:

Zu beanstanden sind insoweit die Regelungen über die Wahl des Verwaltungsrates in § 217c SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE. Der Verwaltungsrat des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen wird gemäß § 217c SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE durch die Mitgliederversammlung gewählt. Für die Wahl des Verwaltungsrates sind die Stimmrechte der Krankenkassen als Mitglieder entsprechend ihrer Versichertenzahl zu gewichten (§ 217c Abs. 4 SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE). Der Verwaltungsrat hat 32 Mitglieder (§ 217b SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE). Nach § 217c Abs. 1 SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE setzt sich der Verwaltungsrat aus 16 Arbeitgeber- und 16 Arbeitnehmervertretern zusammen. Die Vertreter der Arbeitgeber werden dabei überwiegend von den Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen gestellt, weil die Ersatzkassen lediglich Versichertenvertreter stellen können (so ausdrücklich die Begründung zu § 217c SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE, S. 437 f.). Die Verteilung der Verwaltungsratssitze kann die Größenverhältnisse der verschiedenen Kassenarten zudem nur „annäherungsweise abbilden“ (Begründung a.a.O., S. 437). Die Mitglieder des Verwaltungsrates werden dann nach Vorschlagslisten gewählt, die kassenartbezogen erstellt werden und getrennt für die Vertreter der Versicherten und der Arbeitgeber aufzustellen sind (§ 217c Abs. 2 SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE). Sodann wählen die Arbeitgebervertreter der Mitgliederversammlung die Arbeitgebervertreter, die Arbeitnehmervertreter die Arbeitnehmervertreter im Verwaltungsrat.

Diese Regelung ist in mehrfacher Hinsicht sachlich nicht zu rechtfertigen und systemwidrig und verstößt deshalb gegen den Gleichheitssatz:

Zunächst ist nicht nachvollziehbar, warum die Größenverhältnisse der verschiedenen Kassenarten nicht zutreffend abgebildet werden können. Denn dies ließe sich durch eine Vergrößerung der Zahl der Mitglieder des Verwaltungsrates unschwer bewerkstelligen. Nachdem es zukünftig nur noch einen Spitzenverband Bund der Krankenkassen geben soll, dürfte sich die geringe Zahl von Mitgliedern des Verwaltungsrates kaum mit Gesichtspunkten der Effizienz rechtfertigen lassen, zumal wenn diese um den Preis einer verzerrten Repräsentanz der Kassen erkaufte wird.

Insbesondere aber ist die gerade disparitätische Entsendung von Arbeitgeber- und Versichertenvertretern in den Verwaltungsrat des neuen Spitzenverbandes Bund durch die Krankenkassen nicht durch das „Prinzip der paritätischen Besetzung von Selbstverwaltungsorganen“ zu rechtfertigen. Die im GKV-WSG-RefE vorgesehene Besetzung führt dazu, dass beispielsweise die AOK doppelt so viel Arbeitgebervertreter als Versichertenvertreter für den Verwaltungsrat stellt, obwohl auch bei den Ortskrankenkassen ihrerseits die Verwaltungsräte paritätisch mit Vertretern der Versicherten und der Arbeitgeber besetzt sind (§ 44

Abs. 1 Nr. 1 SGB IV). Die Versicherten derjenigen Krankenkassen, die entgegen der Besetzung ihrer eigenen Verwaltungsräte mehr Arbeitgebervertreter als Versichertenvertreter in den Verwaltungsrat des Spitzenverbandes Bund entsenden, haben damit weniger Einflussmöglichkeiten als die Versicherten der Ersatzkassen. Die Vertretung dieser Krankenkassen im Verwaltungsrat des neu gebildeten Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen spiegelt zudem gerade nicht die paritätische Besetzung ihrer eigenen Selbstverwaltungsorgane wider. Die Absicht des Gesetzgebers, den Verwaltungsrat des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen selbst paritätisch zu besetzen, kann diesen Systembruch nicht rechtfertigen. Dies schon deshalb, weil nicht ersichtlich ist, warum im Spitzenverband Bund eine paritätische Besetzung des Verwaltungsrates mit Arbeitgeber- und Versichertenvertreter erforderlich sein soll, obwohl der Gesetzgeber für die Ersatzkassen gerade geregelt hat, dass die Selbstverwaltungsorgane ausschließlich mit Vertretern der Versicherten besetzt werden (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 SGB IV). Es ist nicht zu rechtfertigen, dass das Selbstverwaltungsorgan des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen, in dem sämtliche Krankenkassen Zwangsmitglieder sind, diese Regelung nicht widerspiegelt. Selbst wenn man eine Korrektur für notwendig hielte, kann diese nicht zu Lasten der Repräsentanz der Versicherten der übrigen Krankenkassen gehen.

Schließlich ist das in der Gesetzesbegründung benannte Ziel der paritätischen Besetzung des Selbstverwaltungsorgans aber auch deshalb nicht zur Rechtfertigung der system- und gleichheitswidrigen Besetzung des Selbstverwaltungsorgans des Spitzenverbandes Bund geeignet, weil der Gesetzgeber des GKV-WSG selbst vom Prinzip der paritätischen Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung noch weiter abrückt, indem Zusatzbeiträge ausschließlich von den Mitgliedern zu tragen sind, nicht aber von den Arbeitgebern. Nachdem von der paritätischen Finanzierung bereits mehrfach Abstand genommen worden ist, kann das Ziel einer paritätischen Besetzung der Selbstverwaltungsorgane damit einhergehende Gleichheitsverstöße unseres Erachtens nicht mehr rechtfertigen.

Dies gilt auch mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die dem Gesetzgeber bei der Gestaltung der Binnenstruktur von Einrichtungen der funktionalen Selbstverwaltung grundsätzlich weitgehende Spielräume zugesteht³³. Denn die vorliegende Konstellation zeichnet sich – anders als die bisher vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fallkonstellationen – gerade dadurch aus, dass der Gesetzgeber von den selbst gesetzten Systemprinzipien abweicht. Hinzu kommt, dass dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen Aufgaben mit grundsätzlicher Bedeutung übertragen sind, wobei erheb-

³³ BVerfGE 107, 59 ff.

liche Gestaltungsspielräume bestehen. Vor diesem Hintergrund ist die unzutreffende Repräsentation der Mitglieder im Verwaltungsrat umso weniger hinnehmbar.

II. Verfassungsfragen der Bewältigung der Folgen von Organisationsreformen

Ob im Falle von Organisationsänderungen ausdrückliche gesetzliche Folgeregelungen von Verfassungen wegen erforderlich sind, hängt als Vorfrage zunächst davon ab, ob im Falle einer Nichtregelung durch den Gesetzgeber Auffangregelungen eingreifen, die untragbare und für Grundrechtsbetroffene möglicherweise unzumutbare Folgen abwenden. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage zur Auflösung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (dazu 1.) von derjenigen für die schlichte gesetzliche Übertragung von Aufgaben weg von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts auf einen anderen Rechtsträger (dazu 2.). Auflösung und Aufgabenübertragung sind deshalb getrennt zu betrachten:

1. Notwendigkeit gesetzlicher Folgeregelungen im Falle der Auflösung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts?

Für den Fall der Auflösung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts entspricht es soweit ersichtlich einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass der Staat dann im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in sämtliche Rechte und Pflichten der aufgelösten juristischen Person eintritt, wenn er bei der Auflösung keine anderweitige Nachfolgeregelung trifft. Dies hat der Bundesgerichtshof³⁴ ausdrücklich im Anschluss an die Rechtsprechung des Reichsgerichts³⁵ entschieden und das Bundesarbeitsgericht³⁶ und die Literatur stimmen dieser Rechtsprechung zu³⁷.

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsfolge im Anschluss an das Reichsgericht zum einen auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des öffentlichen Rechts gestützt³⁸; das Reichsgericht folgte insoweit *Otto Mayer*, der ausgeführt hatte, dass dann, wenn Anstalten des öffentlichen Rechts durch Abzweigung aus den Zuständigkeiten des beteiligten Gemeinwe-

³⁴ BGH, Urt. v. 10. Juli 1996, WM 1996, 1968, 1970 m.w.N.

³⁵ RGZ 130, 169, 177.

³⁶ BAG, Urt. v. 24. Juni 2004 – EzA § 626 BGB 2002 Unkündbarkeit Nr. 5.

³⁷ *Hadding*, in: Soergel, 13. Aufl. 2000, § 45 BGB Rn. 1; *H. P. Westermann*, in: Erman, BGB, 10. Aufl. 2000, § 45 Rn. 1; *Staudinger/Weick*, BGB, 13. Aufl., Neubearbeitung 2005, § 46 Rn. 21; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl. 1987, § 84 III 1. a (S. 12).

³⁸ BGH, a.a.O., S. 1970.

sens entstanden seien und die Aufgaben nach ihrer Auflösung an diese zurückfielen, das Muttergemeinwesen zur Tragung der Verbindlichkeiten der Anstalt verpflichtet sei³⁹.

Zum anderen wird die Gesamtrechtsnachfolge auf eine entsprechende Anwendung der §§ 45 bis 47 BGB gestützt. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt, die §§ 45 bis 47 BGB seien auf den Fall der Auflösung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts entsprechend anwendbar, sofern keine anderweitige Regelung getroffen wurde, so dass mit der Auflösung eine Gesamtrechtsnachfolge eintrete. Im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gehen auch die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten der aufgelösten juristischen Person des öffentlichen Rechts auf den Staat über⁴⁰. Denn die Gesamtrechtsnachfolge ist kein Fall der Übertragung des Anspruchs auf Dienstleistung durch den Dienstherrn auf einen neuen Dienstherrn, der nach § 613 BGB im Zweifel ausgeschlossen wäre⁴¹.

Nachdem damit im Falle der Nichtregelung durch den Gesetzgeber keine ungelösten Folgeprobleme drohen und insbesondere auch nicht die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten mit der Auflösung der juristischen Person des öffentlichen Rechts erlöschen, ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Folgen zu treffen.

Während der Gesetzgeber nicht zu einer gesetzlichen Folgeregelung verfassungsrechtlich verpflichtet ist, bleibt der Gesetzgeber aber selbstverständlich berechtigt, eine ausdrückliche und von der ohne gesetzliche Regelung bei Auflösung der juristischen Person eintretenden Gesamtrechtsnachfolge abweichende Folgeregelung zu treffen. Dies ist insbesondere dann nahe liegend, wenn die bisher von der aufgelösten juristischen Person des öffentlichen Rechts erledigten öffentlichen Aufgaben nicht vom Staat selbst, sondern von einem anderen Träger mittelbarer Staatsverwaltung erledigt werden sollen. In diesem Falle drängt es sich auf, Vermögen und Personal auf den neuen Rechtsträger gesetzlich überzuleiten.

³⁹ Siehe dazu RGZ 130, 169, 176.

⁴⁰ BAG, Urt. vom 24. Juni 2004 EZA § 626 BGB 2002 Unkündbarkeit Nr. 5, Erfurter Kommentar-Preis, 4. Aufl. § 613 a BGB Rn. 58 m.w.N.

⁴¹ Siehe zur Übertragbarkeit im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, § 613 Rn. 4.

2. **Notwendigkeit gesetzlicher Folgenregelungen im Falle der Aufgabenübertragung**

Vom Fall der gesetzlichen Auflösung einer juristischen Person ist der Fall der bloßen Aufgabenübertragung zu unterscheiden:

a. Folgeprobleme

Anders als im Falle der Auflösung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts besteht diese im Falle der bloßen Aufgabenübertragung rechtlich fort. Damit stellt sich das Problem der Rechtsnachfolge grundsätzlich nicht. Eingegangene Verpflichtungen bestehen fort. Insbesondere bleiben auch die Arbeitsverhältnisse unbeschadet der Aufgabenübertragung bestehen.

Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass aus der Aufgabenübertragung für die fortbestehende juristische Person erhebliche Folgeprobleme resultieren. Denn die Krankenkassenverbände verfügen über vermögensmäßige Aktiva und Passiva und sie verfügen über Personal (Arbeitnehmer und Dienstordnungs-Angestellte), dessen sie im bisherigen Umfang künftig nicht mehr bedürfen werden. Während die Vermögenssituation – wie bereits ausgeführt – keine besonderen Probleme aufwirft, ist dies in personalwirtschaftlicher Hinsicht anders zu beurteilen. Die Verbände verbleiben personalrechtlich in ihren gegebenen Arbeits- und Dienstverhältnissen; sie haften ihren Arbeitnehmern und Bediensteten unverändert aus deren Arbeitsverträgen und sind gehalten, diesen eine auch dienstrechtlich bzw. arbeitsvertraglich adäquate Beschäftigung zu erhalten. Hierzu werden die Bundesverbände aber angesichts des Wegfalls von Aufgaben und Zuständigkeiten künftig nicht mehr im Stande sein. Die Bundesverbände sollen nach dem 3. AE-GKV-WSG nur noch über sehr begrenzte, im Einzelnen oben aufgeführte (Service-)Funktionen; schon diese genügen für die Erfüllung dieser dienst- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen in keinem Falle. Jedenfalls denjenigen Beschäftigten, die nicht aufgrund arbeitsvertraglicher oder tarifvertraglicher Regelungen unkündbar sind, droht unter diesen Umständen auch eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung. Hinsichtlich der unkündbaren Arbeitnehmer drohen dagegen – aus umgekehrtem Blickwinkel – dem Verband fortdauernde finanzielle Lasten.

Erst recht gelten diese Feststellungen für den im GKV-WSG-RefE vorgesehenen Entzug der Aufgaben der bisherigen Bundesverbände und die Anordnung ihrer Fortexistenz als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Rechtsnachfolgerin der bisherigen Körperschaften des öffentlichen Rechts ist.

- b. Keine gesicherten Auffangregelungen für die personalwirtschaftlichen Folgeprobleme

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der primär in personalwirtschaftlicher Hinsicht bestehenden Folgeprobleme der Aufgabenverlagerung wäre wiederum dann nicht erforderlich, wenn bestehende Auffangregelungen eingreifen würden. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Zwar bestimmen die §§ 128 ff. BRRG die Übernahme von Beamtenverhältnissen (dazu nachfolgend aa.). Es ist jedoch nicht gesichert, dass die Bestimmungen analoge Anwendungen finden (dazu nachfolgend bb.). Im Übrigen findet § 613 a BGB, der den Übergang von Arbeitsverhältnissen im Falle des rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs regelt, keine Anwendung (dazu nachfolgend cc.). Schließlich lässt sich vereinzelt Entscheidungen auch nicht entnehmen, dass der Übergang von Arbeitsverhältnissen mit dem Begriff der sog. Funktionsnachfolge begründet werden kann (dazu nachfolgend dd.). Üblicherweise wird die Überleitung der Arbeitsverhältnisse deshalb gesetzlich geregelt (dazu nachfolgend ee.).

Im Einzelnen:

- aa. §§ 128 ff. BRRG

Die §§ 128 ff. BRRG regeln umfassend die beamtenrechtlichen Folgen der Umbildung von Körperschaften. Nach § 128 Abs. 4 Alt. 3 BRRG gelten die Regelungen entsprechend, wenn die Aufgaben einer Körperschaft des öffentlichen Rechts vollständig oder teilweise auf eine andere Körperschaft übertragen werden. In diesem Fall sind die Beamten der Körperschaft anteilig in den Dienst der neuen Körperschaft(en) zu übernehmen. Damit wird ein gesetzlicher Übergang des Beamtenverhältnisses normiert⁴². Denn die Übernahme muss von der übernehmenden Körperschaft durch Verwaltungsakt verfügt werden, das Einverständnis des Beamten ist nicht Voraussetzung. Über die Anwendung der Bestimmungen auf Angestellte des öffentlichen Dienstes treffen die §§ 128 ff. BRRG keine Regelung.

- bb. Analoge Anwendung der §§ 128 ff. BRRG

Ob die genannten Normen des BRRG analog auf die Überleitung von Arbeitsverhältnissen bei gesetzlicher Aufgabenübertragung angewendet werden können, ist umstritten.

⁴² Hierzu *Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer*, Kommentar zum BBG, 205. EL August 1997, § 26 Rn. 52 ff.; *Volkert*, Die „Körperschaftsabspaltung“, NVwZ 2004, 1438, 1441 f.

- (1) Teilweise finden sich untergerichtliche Entscheidungen der Arbeitsgerichte, die eine analoge Anwendung des § 128 Abs. 4 BRRG auf Arbeitnehmer in Betracht ziehen. So urteilte das LArbG MV⁴³, dass bei der Auflösung eines Amtes auf kommunaler Ebene und Übertragung der Aufgaben auf das Land die Anwendung von § 128 Abs. 4 BRRG auf Arbeitnehmer in Betracht komme. Das ArbG Neuruppin⁴⁴ urteilte, dass „unter Anwendung des in der Verfassung verankerten Sozialstaatsprinzips und im Hinblick auf § 613 a BGB, § 128 BRRG, § 1922 BGB, §§ 3395 ff. AktG, § 359 AktG, § 1 UmwG ... beim reinen Trägerwechsel zur Wahrung der Arbeitnehmerschutzrechte eine (Gesamt-) Rechtsnachfolge [vorliege]“. Zur Begründung führte es an, dass im Bereich des öffentlichen Dienstrechts der Arbeitnehmer nicht schlechter gestellt werden dürfe als im privaten Bereich. Auch das ArbG Schwerin⁴⁵ entschied, dass ein Arbeitsverhältnis (nach Neustrukturierung der Horterziehung in MV nach der Wiedervereinigung) im Wege öffentlich-rechtlicher Funktionsnachfolge analog § 128 Abs. 2 und 4 BRRG übergegangen sei.

Für die analoge Anwendung der §§ 128 ff. BRRG bei einer Aufgabenübertragung finden sich auch Stimmen in der Literatur: So begründet *Lüke* in einer Urteilsbesprechung⁴⁶ zunächst eine Regelungslücke, da § 613 a BGB nicht eingreife (dazu sogleich) und führt aus, dass die Gesetzeslücke nur durch entsprechende Anwendung der §§ 128 ff. BRRG zu schließen sei, da sich Verwaltungsreformen nur sinnvoll auch durch einen Dienstherrenwechsel der unkündbaren Angestellten des öffentlichen Dienstes durchführen lassen. Er beschränkt die analoge Anwendung – wegen der Vergleichbarkeit mit der Rechtstellung der Beamten – jedoch auf die auf die nach § 53 Abs. 3 BAT⁴⁷ unkündbaren Angestellten⁴⁸. Auch *Schink*⁴⁹ spricht sich für eine analoge Anwendung der §§ 128 ff. BRRG aus, da der Kerngedanke dieser Regelungen – die anteilmäßige Übernahme funktionslos gewordener Bediensteter – nicht auf

⁴³ LArbG MV, Urt. v. 5. November 1992 – Juris.

⁴⁴ ArbG Neuruppin, Urt. v. 25. November 1992 – Juris.

⁴⁵ ArbG Schwerin, Urt. v. 26. August 1993 – Juris.

⁴⁶ *Lüke*, Urteilsanmerkung, DVBl. 1977, S. 456, 457.

⁴⁷ § 53 Abs. 3 BAT lautet: „Nach einer Beschäftigungszeit ... von 15 Jahren, frühestens jedoch nach Vollendung des vierzigsten Lebensjahres, ist der Angestellte unkündbar.“

⁴⁸ Bei diesen ist eine ordentliche Kündigung lediglich zum Zwecke der Herabgruppierung nach § 55 Abs. 2 S. 2 BAT und ein Ausscheiden nur bei Weigerung des Angestellten möglich.

⁴⁹ *Schink*, Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung, 1984. S. 254 - 258.

die Besonderheiten der Beamtenverhältnisse bezogen, sondern auf Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes übertragbar sei. Er schränkt die analoge Anwendung insoweit ein, als tarifvertragliche oder arbeitsrechtliche Regelungen die Folgen der Überleitung der Arbeitsverhältnisse (Kündigung, Herabstufung etc.) regeln.

- (2) Soweit ersichtlich fehlt es bislang jedoch an einer gefestigten höchstrichterlichen Stellungnahme zur analogen Anwendung der §§ 128 ff. BRRG auf die Überleitung von Angestelltenverhältnissen bei einer gesetzlichen Aufgabenübertragung. Überwiegend hat das BAG die Frage der analogen Anwendung offenlassen, weil die Angestellten dem Übergang des Arbeitsverhältnisses widersprochen hatten⁵⁰, weil der Tatbestand der beamtenrechtlichen Überleitungsnormen nicht erfüllt war⁵¹, oder weil das streitgegenständliche Recht eine entsprechende Anwendung der § 128 ff. BRRG ausdrücklich anordnete⁵².

Gegen eine analoge Anwendung der §§ 128 ff. BRRG spricht eine neuere Entscheidung des BAG, in welcher das Gericht mittelbar die analoge Anwendung der §§ 128 ff. BRRG mit der Begründung ablehnt, dass hierfür eine gesetzliche Regelung erforderlich sei. Das BAG führt aus⁵³,

„...die Übertragung von Verwaltungsaufgaben einer Behörde oder Dienststelle auf eine andere Behörde oder Dienststelle bewirkt ohne besondere normative Regelung keinen Übergang von Arbeitsverhältnissen von einem Träger öffentlicher Verwaltung auf einen anderen. Sind die Träger verschiedene juristische Personen, bedarf der Übergang von Arbeitsverhältnissen einer besonderen gesetzlichen Regelung, sofern nicht die Voraussetzungen des § 613 a BGB vorliegen. Dies entspricht der westdeutschen Gesetzgebungspraxis und wird auch durch § 128 BRRG verdeutlicht, der für das Beamtenrecht den Erlass besonderer, den Übergang vom Beamtenverhältnissen anordnender Verwaltungsakte vorsieht.“ [Hervorh. d.d. Verf]

- (3) Es ist somit zweifelhaft, ob die §§ 128 ff BRRG im vorliegenden Fall Anwendung finden würden, auch wenn erhebliche Gründe für eine entsprechende Anwendung

⁵⁰ BAG, Urt. v. 18. Februar 1976; DVBl. 1977, S. 454, 455.

⁵¹ BAG, Urt. v. 24. Juni 2004 – EzBAT § 53 BAT Betriebsübergang Nr. 8.

⁵² LArbG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 14. Juli 2004 (zu § 73 a Gemeindeordnung LSA); BAG, Urt. v. 23. November 2004, DB 2005, 1225 (zu § 78 b Kommunalzusammenlegungsgesetz Sachsen).

⁵³ BAG, Urt. v. 26. Juni 1997, NZA 1997, 1228, 1230.

sprechen. Jedenfalls stellen die beamtenrechtlichen Bestimmungen keine allgemeine Auffangregelung dar.

cc. § 613 a BGB

§ 613 a BGB regelt den Übergang des Arbeitsverhältnisses bei rechtsgeschäftlicher Übertragung des Betriebes oder von Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Anwendung sind im Fall der gesetzlichen Aufgabenübertragung jedoch nicht gegeben. Weder die Bestimmungen des UmwG noch europarechtliche Regelungen führen zu einer entsprechenden Anwendung des § 613 a BGB.

- (1) Für den Übergang der Arbeitsverhältnisse nach § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB ist der Übergang des Betriebes „durch Rechtsgeschäft“ Voraussetzung. Der Begriff der Rechtsgeschäfts ist zwar weit zu verstehen und erfasst alle Fälle, in denen die für den Betrieb verantwortliche natürliche oder juristische Person, die die Arbeitgeberverpflichtungen gegenüber dem Beschäftigten eingehen, im Rahmen rechtsgeschäftlicher Beziehung wechselt⁵⁴. Die gesetzliche Aufgabenübertragung stellt jedoch keinen rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang dar. Nach neuerer Rechtsprechung des BAG (unter europarechtlichem Einfluss) sind vom sachlichen Geltungsbereich des § 613 a BGB daher Betriebsübergänge ausgenommen, die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes oder aufgrund eines sonstigen Hoheitsakts vollzogen werden⁵⁵.
- (2) § 613 a BGB gilt auch nicht über eine entsprechende Anwendung gemäß §§ 168, 328 UmwG, denn Voraussetzung ist die Ausgliederung auf eine der in § 168 UmwG genannten Gesellschaften privaten Rechts⁵⁶.
- (3) Eine entsprechende Anwendung des § 613a BGB ergibt sich auch nicht aus europäischem Recht. Nach der Rechtsprechung des EuGH fand die (inzwischen aufgehobene) Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 17. Februar 1977, auf den Übergang von Verwaltungsaufgaben im Rahmen der strukturellen Neuordnung der öffentlichen Verwaltung keine Anwendung⁵⁷. Dem hatte sich das Bundesarbeitsgericht ange-

⁵⁴ BAG, Urt. v. 26. August 1999, NJW 2000, 1739, 1741 m. w. N.

⁵⁵ BAG, Urt. v. 8. Mai 2001, NJW 2002, 916, 917 m.w.N.; a. A. BAG, Urt. v. 20. März 1997, DtZ 1997, 262, 264.

⁵⁶ BAG, Urt. v. 8. Mai 2001, NJW 2002, 916, 917; Volkert, Die „Körperschaftsabspaltung“, NJW 2004, 1438, 1443.

⁵⁷ EuGH, Urt. v. 15. Oktober 1996, NZA 1996, 1279.

geschlossen⁵⁸. In Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung bestimmt daher (die neue) Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 in Art. 1 Abs. 1 c S. 2, dass bei der Übertragung von Aufgaben im Zuge einer Umstrukturierung von Verwaltungsbehörden oder bei der Übertragung von Verwaltungsaufgaben von einer Behörde auf eine andere es sich nicht um einen Übergang im Sinne dieser Richtlinie handelt.

- (4) Eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 613 a BGB scheidet somit aus.

dd. Übergang aufgrund sog. Funktionsnachfolge

In Rechtsprechung und Literatur wird gelegentlich erwogen, ob der Übergang von Arbeitsverhältnissen aufgrund einer sog. Funktionsnachfolge erfolgen könne. Der Begriff wird sowohl für die Übernahme einzelner Betriebsmittel⁵⁹ als auch für die Übernahme einzelner Aufgaben⁶⁰ verwendet.

- (1) Nach der Rechtsprechung des BAG⁶¹ begründet die bloße Übernahme einer Tätigkeit durch einen anderen Funktionsträger jedoch keinen Betriebübergang⁶². Mit dem Begriff der Funktionsnachfolge lässt sich daher eine Anwendung des § 613 a BGB nicht begründen⁶³.
- (2) Ergänzend wird unter dem Begriff der „verwaltungsrechtlichen“ oder „öffentlich-rechtlichen Funktionsnachfolge“ der Übergang von Arbeitsverhältnissen ohne Bezug zu einer Gesetzesnorm diskutiert.

⁵⁸ BAG, Urt. v. 26. Juni 1997, NZA 1997, 1228, 1229.

⁵⁹ BAG, Urt. v. 26. August 1999 – Juris (Veräußerung einzelner Lastkraftwagen); LArbG NdS, Urt. v. 7. Juni 2002, NZA-RR 2003, 69 f. (Übernahme eines Schießplatzes durch die Bundeswehr).

⁶⁰ BAG, Urt. v. 26. Juni 1997, NZA 1997, 1228, 1229 (Gründung eines gemeinsamen Verwaltungsamtes mehrerer Gemeinden).

⁶¹ BAG, Urt. v. 16. März 1994 - Juris

⁶² *Wank*, Münchener Handbuch Arbeitsrecht Bd. 2, 2. Aufl. 2000, § 124 Rn. 51 m. w. N.

⁶³ *Bachner*, in: Kittner/Zwanziger, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 3. Aufl. 2001, § 114 Rn. 33.

Nach der bereits wiedergegebenen Rechtsprechung des BAG⁶⁴ bewirkt die Übertragung von Verwaltungsaufgaben einer Behörde oder Dienststelle auf eine andere Behörde oder Dienststelle jedoch keinen Übergang von Arbeitsverhältnissen von einem Träger öffentlicher Verwaltungen auf einen anderen. Sind die Träger der abgebenden Behörde und der mit derselben Verwaltungsaufgabe neu betrauten Behörde verschiedene juristische Personen, bedarf der Übergang von Arbeitsverhältnissen vielmehr einer besonderen gesetzlichen Regelung, sofern nicht die Voraussetzung des § 613 a BGB vorliegen.

Das Bedürfnis einer gesetzlichen Regelung gelte auch für den Fall der Aufgabenübertragung⁶⁵. Wie die westdeutsche Gesetzgebungspraxis und § 128 BRRG verdeutlichen, stehe der Annahme eines gesetzlichen Schuldübergangs entgegen, dass nach § 128 BRRG für den Übergang von Beamtenverhältnissen ein Verwaltungsakt vorgesehen sei, den der Bedienstete rechtlich angreifen könne. Diese dem Rechtsschutz der Bediensteten dienenden Regelungen könnten nicht unter Berufung auf das Sozialstaatsprinzip nivelliert werden.

Ungeachtet dieser Rechtsprechung hat das BAG⁶⁶ allerdings auch schon den Übergang eines Arbeitsverhältnisses „kraft gesetzlicher Funktionsnachfolge“ angenommen.

Der Übergang von Arbeitsverhältnissen unter dem Begriff der sog. Funktionsnachfolge wird daher sowohl abgelehnt als auch angenommen. Daher lässt sich nicht auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz schließen, der die gesetzliche Regelung einer Überleitung oder Übertragung der Arbeitsverhältnisse entbehrlich macht.

ee. Regelmäßig ausdrückliche gesetzliche Regelung

Üblicherweise enthalten die gesetzlichen Bestimmungen zur Übertragung von Aufgaben oder Einrichtungen auch Regelungen zur Überleitung oder Übertragung der Arbeitsverhältnisse⁶⁷. Beispielsweise bestimmte das Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG) den Übergang der Arbeitsverhältnisse auf die landwirtschaftlichen Krankenkassen⁶⁸. Das Gesetz „Stiftung Oper in Berlin“ vom 11. Dezember 2003 regelte den

⁶⁴ BAG, Urt. v. 20. März 1997, DtZ 1997, 262, 264.

⁶⁵ BAG, Urt. v. 26. Juni 1997, NZA 1997, 1228, 1230.

⁶⁶ BAG, Urt. v. 16. März 1994 – 8 AZR 666/92 –, Juris.

⁶⁷ So mit ausführlichen Nachweisen *Schink*, a.a.O. S. 255 FN 121

⁶⁸ Siehe hierzu BAG, Urt. v. 6. November 1985, AP Nr. 61 zu § 611 BGB DO-Angestellte.

gesetzlichen Übergang von Dienst- und Ausbildungsverhältnissen der Landesbetriebe auf die neu gegründete Stiftung⁶⁹.

c. Verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Folgenbewältigung

Nachdem eine anerkannte Folgenregelung insbesondere hinsichtlich der Personalproblematik im Falle der Aufgabenübertrag nicht greift, andererseits aber gesetzliche Übergangs- und Überleitungsregelungen gängige Gesetzgebungspraxis sind, stellt sich die Frage, ob gesetzliche Regelungen zur Bewältigung der Folgen verfassungsrechtlich geboten sind:

aa. Notwendigkeit der Folgenbewältigung

- (1) Für eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Bewältigung der Folgeprobleme einer gesetzlichen Aufgabenübertrag spricht zunächst der objektive Gehalt der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG. Wiewohl Art. 12 Abs. 1 GG weder einen Anspruch auf Bereitstellung eines Arbeitsplatzes noch eine Bestandsgarantie für die einmal gewählten Arbeitsplatz enthält⁷⁰, ist der Gesetzgeber dem objektiven Gehalt der Grundrechte gerade auch dort verpflichtet, wo er Rahmenbedingungen speziell für das Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes setzt⁷¹. So obliegt es dem Gesetzgeber beispielsweise, der Schutzpflicht aus Art. 12 Abs. 1 GG durch Bestimmung von Kündigungsvorschriften Rechnung zu tragen. Wenngleich der Bestand der Arbeitsverhältnisse durch die gesetzliche Aufgabenübertragung nicht tangiert wird, ist doch zu beachten, dass durch die Aufgabenübertragung Arbeitskräfte „funktionslos“ werden und insoweit eine erhebliche Gefährdung der bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt. In dieser Situation ist aus Art. 12 Abs. 1 GG zumindest eine Verpflichtung des Gesetzgebers zu einer verhältnismäßigen Folgenbewältigung abzuleiten. Dies gilt umso mehr, als im Falle der Aufgabenverlagerung durch eine Verpflichtung zur Folgenbewältigung die staatliche Organisationshoheit letztlich nicht tangiert ist. Denn die Aufgabe soll bei der Aufgabenverlagerung ja gerade auch in Zukunft weiterhin erfüllt werden.
- (2) Für eine Verpflichtung zu einer verhältnismäßigen Folgeregelung spricht im Übrigen nicht nur Art. 12 Abs. 1 GG, sondern auch Art. 3 Abs. 1 GG. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man die §§ 128 ff. BRRG nicht auf die Angestellten des öffentlichen

⁶⁹ BAG, Urt. v. 2. März 2006 (Pressemitteilung BAG Nr. 15/06 vom 2. März 2006).

⁷⁰ BVerfGE 84, 133, 14.

⁷¹ BVerfGE 98, 365, 395.

Dienstes entsprechend anwendet. Denn eine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung der Beamten und der Angestellten im öffentlichen Dienst im Falle einer Aufgabenübertragung ist nicht ersichtlich. Zwar mag der Status der Beamten, der durch Art. 33 Abs. 5 GG garantiert ist, für einen besonderen Schutz der Beamten sprechen. Ein Schutzbedürfnis besteht aber auch und gerade – wegen der grundsätzlichen Kündbarkeit von Arbeitsverhältnissen im Gegensatz zu Beamtenverhältnissen – für die Angestellten des öffentlichen Dienstes. Vor diesem Hintergrund erscheint eine völlige Nichtbehandlung der Folgeproblematik der Arbeitsverhältnisse im Vergleich zur ausdrücklichen gesetzlichen Regelung der §§ 128 ff. BRRG jedenfalls unverhältnismäßig.

- (3) Das Erfordernis einer solchen adäquaten Folgeregelung verstärkt sich noch im Lichte des Umstandes, dass der Gesetzgeber offenkundig davon ausgeht, dass die neuen Spitzenorganisationen auf Länder- wie auf Bundesebene finanziell von ihren Mitgliedern, das heißt von den bisherigen Bundesverbänden getragen werden. Für den Kostenfaktor Personal bedeutet dies beispielsweise, dass die bisherigen Bundesverbände ihre Bediensteten und Arbeitnehmer auf der einen Seite weiterbeschäftigen müssen und auf der anderen Seite finanziell dafür sorgen müssen, dass die neugegründeten Spitzenverbände Land und Bund für die Wahrnehmung der gleichen Aufgaben mit geeignetem Personal ausgestattet werden. Nicht zuletzt nach Maßgabe des auch für die gesetzliche Krankenversicherung maßgebenden Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Verwaltung sind solche Folgen nicht vertretbar. Das Gleiche gilt aus der Sicht der Versicherten. Sie müssen mit ihren Versicherungsbeiträgen auch die Verbandsstrukturen der gesetzlichen Krankenversicherung finanzieren; auch ihnen gegenüber ist eine derartige Verdoppelung von Personalkosten, wie sie vermutlich drohen wird, nicht zuzumuten.
- (4) Ähnliche Folgen stellen sich im vermögensmäßigen Bereich. Rechtlich und damit zumindest formell werden die bisherigen Spitzenorganisationen fortbestehen und damit auch Träger ihrer bisherigen vermögensmäßigen Aktiva wie Passiva bleiben. Auf der Passivseite werden sich die Kosten aber mehren – nicht zuletzt durch die Finanzierungspflicht der neuen Spitzenverbände Land und Bund. Auf der Seite der Aktiva ist dagegen davon auszugehen, dass die Einnahmen mit dem Wegfall der entsprechenden Zuständigkeiten sinken werden. Auch hier öffnet sich eine wirtschaftlich-vermögensmäßige Schere, die der folgerecht adäquaten Schließung bedarf. Dieses Erfordernis stellt sich auch aus der Sicht des allgemeinen rechtsstaatlichen Gebots der Verhältnismäßigkeit. Die neue gesetzliche Regelung greift außerordentlich schnell und setzt bekanntlich außerordentlich rigide Fristen zur Einführung der

neuen Spitzenverbände Land und Bund; nach § 211 g GKV-WSG soll der Spitzenverband Bund bereits ab dem 1. Januar 2008 die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben erfüllen. Aus der Sicht der zu lösenden Folgeprobleme sind solche Fristsetzungen ohne den Übergang ausgleichende und entsprechend schonende Folgeregelungen eindeutig unverhältnismäßig. Der Gesetzgeber ist mit anderen Worten gefordert, für ebenso vermögensmäßig-wirtschaftlich wie dienst- und arbeitsrechtlich bzw. personalwirtschaftlich tragfähige Übergangslösungen zu sorgen.

- (5) Insbesondere besteht eine Verpflichtung des Gesetzgebers zu einer verhältnismäßigen Bewältigung der Folgeprobleme im Falle einer Aufgabenverlagerung von einem Umfang, die nahezu keine Aufgaben mehr bei der formal fortbestehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts belässt und die deshalb auflösungsgleich wirkt. Denn das Abwälzen der Folgeprobleme auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts – d.h. im Falle einer Körperschaft des öffentlichen Rechts auf ihre Mitglieder – bei Übertragung der Aufgaben auf einen anderen Rechtsträger stellt mit Rücksicht auf die im Falle der Auflösung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts eintretenden Gesamtrechtsnachfolge auf das Muttergemeinwesen eine missbräuchliche Ausübung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit dar (Formenmissbrauch).

bb. Ermessen des Gesetzgebers hinsichtlich des „Wie“ der Folgenbewältigung

Der Gesetzgeber ist – wie dargelegt – zu einer die Folgen der Aufgabenverlagerung bewältigenden verhältnismäßigen Regelung verpflichtet. Wie diese Folgenregelung aussieht, steht jedoch im Ermessen des Gesetzgebers. In Betracht kommt beispielsweise eine gesetzliche Überleitung der Arbeitsverhältnisse sowie von Aktiva und Passiva auf den neuen Spitzenverband Bund der Krankenkassen. Denkbar ist aber auch die Ausstattung der bisherigen Bundesverbände mit neuen Aufgaben, die eine angemessene Fortbeschäftigung des Personals sowie die Nutzung der vorhandenen Vermögensgegenstände erlaubt.

3. Unvereinbarkeit der Folgenregelung des GKV-WSG-RefE mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben

Anders als nach den Arbeitsentwürfen sollen die Bundesverbände der Krankenkassen nach dem GKV-WSG-RefE nicht als Körperschaften des öffentlichen Rechts fortexistieren und Mitglieder des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen sein. Stattdessen werden die bestehenden Bundesverbände in Gesellschaften bürgerlichen Rechts gesetzlich umgewandelt. Mitglieder des neu gebildeten Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen sind die einzelnen Krankenkassen, nicht die Verbände.

- a. Ebenso wenig wie nach den in den Arbeitsentwürfen vorgesehenen Regelungen erfolgt damit eine Auflösung der bestehenden Bundesverbände. Die Frage nach der Rechtsnachfolge im Falle einer Auflösung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts stellt sich insoweit nicht.
- b. Die Umwandlung der Bundesverbände in Gesellschaften bürgerlichen Rechts und deren Rechtsnachfolge für die Bundesverbände wirft die Frage der Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben insbesondere im Hinblick auf den Übergang der Dienst- und Arbeitsverhältnisse auf die Gesellschaften bürgerlichen Rechts auf. Denn die Gesellschaften bürgerlichen Rechts haben neben der Rechtsnachfolge keine originären Aufgaben, sondern sind reine „Beschäftigungsgesellschaften“. Das Personal der bisherigen Bundesverbände ist dort funktionslos. Dem sind sich auch die Verfasser des GKV-WSG-RefE bewusst. Denn während für die Dienstordnungsangestellten explizit ein Anspruch auf Beschäftigung bei den bestehenden Landesverbänden geregelt ist, heißt es in der Begründung zu den Dienst- und Arbeitsverhältnissen wie folgt:

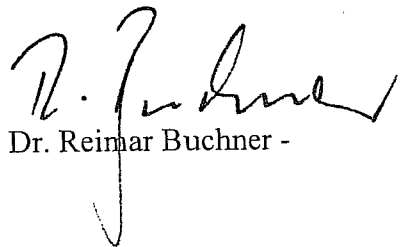
„Darüber hinaus sollte sich für die Dienst- und Arbeitsverhältnisse der bei den Bundesverbänden beschäftigten Personen die Gemeinschaft der Versicherungsträger und ihrer Verbände – soweit diese fortbestehen – in der Verantwortung sehen, für eine Weiterbeschäftigung zu angemessenen Bedingungen Sorge zu tragen“ (GKV-WSG-RefE, S. 409, 2. Absatz).

Soweit sich die Krankenkassen dazu jedoch nicht verstehen – was angesichts der oben bereits dargestellten Doppelbelastung mit der Finanzierung des neuen Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen einerseits und der fortbestehenden Belastung mit dem Aufwand für den jeweiligen Bundesverband als GbR keineswegs fernliegend ist, wird es zu Kündigungen oder zu Auflösungen der Gesellschaften bürgerlichen Rechts mit der Folge der Arbeitslosigkeit der Beschäftigten kommen. Vor diesem Hintergrund und mit Rücksicht zum einen darauf, dass die bisher von den Bundesverbänden erfüllten Aufgaben nicht etwa aufgegeben, sondern gesetzlich auf den neuen Spitzenverband Bund der Krankenkassen übertragen werden und mit Rücksicht zum anderen darauf, dass für Beamte in § 128 Abs. 4 BRRG eine Übernahme der Beamtenverhältnisse in Zusammenhang mit der Aufgabenübertragung vorgesehen ist, stellt sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der im GKV-WSG-RefE getroffenen Rechtsnachfolgeregelungen. Wie bereits ausgeführt, ist der Gesetzgeber aufgrund des objektiv-rechtlichen Gehalts des Art. 12 Abs. 1 GG sowie aus Art. 3 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip dazu verpflichtet, eine verhältnismäßige Folgenregelung zu treffen.

Mit den §§ 212 und 213 SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE trifft der Gesetzgeber zwar eine Folgenregelung im Zusammenhang mit der Aufgabenverlagerung. Diese genügt aber auch mit Rücksicht auf die Einschätzungsprärogative und die weite Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Denn die in den §§ 212 und 213 SGB V i.d.F. des GKV-WSG-RefE geregelte Umwandlung der Bundesverbände in Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, die keine eigentlichen Aufgaben mehr haben, ist unter den gegebenen Umständen nicht geeignet, die bestehenden Arbeitsverhältnisse zu schützen. Dazu ist der Gesetzgeber aber aufgrund des objektiven Gehalts der Berufsfreiheit insbesondere dann verpflichtet, wenn seine Organisationshoheit durch eine gesetzliche Überleitung der Arbeitsverhältnisse letztlich nicht tangiert würde. Gerade dies ist im Falle der hier vorliegenden Aufgabenverlagerung auf den neu gegründeten Spitzenverband Bund der Krankenkassen der Fall. Denn mit der Anordnung der Rechtsnachfolge des Spitzenverbandes Bund würden die drohenden betriebsbedingten Kündigungen vermieden, der Spitzenverband durch die Übernahme eines funktionierenden Personal- und Sachapparates in die Lage versetzt, die ihm übertragenen Aufgaben kurzfristig und sachgerecht zu erledigen und zugleich eine unnötige Kostenbelastung der gesetzlichen Krankenkassen vermieden.



- Prof. Dr. Rupert Scholz -



- Dr. Reimar Buchner -