

Yannick Eckervogt

# Die Innenhaftung des hauptamtlichen Leitorgans einer Krankenkasse im Sinne des § 35a SGB IV

Die Business Judgment Rule und ihre Übertragbarkeit



**Nomos**



**Band 40**

**Schriften zum Sozialrecht**

hervorgegangen aus den von Prof. Dr. Ulrich Becker begründeten  
„Schriften zum deutschen und europäischen Sozialrecht“

**Herausgegeben von**

Prof. Dr. Peter Axer | Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. | Prof. Dr. Karl-Jürgen  
Bieback | Prof. Dr. Winfried Boecken | Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf |  
Prof. Dr. Hermann Butzer | Prof. Dr. Ulrike Davy | Prof. Dr. Ingwer Ebsen |  
Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer | Prof. Dr. Maximilian Fuchs |  
Prof. Dr. Richard Giesen | Prof. Dr. Alexander Graser | Prof. Dr. Andreas  
Hänlein | Prof. Dr. Friedhelm Hase | Prof. Dr. Timo Hebel | Prof. Dr.  
Hans Michael Heinig | Prof. Dr. Stefan Huster | Prof. Dr. Gerhard Igl |  
Prof. Dr. Jacob Jousen | Prof. Dr. Markus Kaltenborn | Prof. Dr. Thorsten  
Kingreen | Prof. Dr. Wolfhard Kohte | Prof. Dr. Heinrich Lang | Prof. Dr.  
Elmar Mand | Prof. Dr. Johannes Münder | Prof. Dr. Ulrich Preis | Prof. Dr.  
Stephan Rixen | Prof. Dr. Christian Rolfs | Prof. Dr. Reimund Schmidt-De  
Caluwe | Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer | Prof. Dr. Astrid  
Wallrabenstein | Prof. Dr. Raimund Waltermann | Prof. Dr. Felix Welti

Yannick Eckervogt

## Die Innenhaftung des hauptamtlichen Leitorgans einer Krankenkasse im Sinne des § 35a SGB IV

Die Business Judgment Rule und ihre Übertragbarkeit



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Uni., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2017

ISBN 978-3-8487-4169-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-8380-7 (ePDF)

## **D 6**

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms Universität Münster als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Juli 2016 berücksichtigt werden. Die Dissertation ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht - Abteilung II an der Westfälischen Wilhelms Universität Münster entstanden.

Allen voran möchte ich meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer für die vielfältigen Anregungen im Entstehungsprozess, hinsichtlich des Abschlusses der Arbeit sowie für die angenehme und unkomplizierte Zusammenarbeit am Lehrstuhl danken. Darüber hinaus gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens. Ein Dank gilt ebenso meinen Kollegen am Lehrstuhl, namentlich Laura Ewald, Ingeborg Peppenhorst, Katharina Knuf, Matthias Flesch, Kai Grötschel, Jan Daum und André Fischels. Für die unvergessliche Studentenzeit an der Westfälischen Wilhelms Universität Münster bedanke ich mich insbesondere bei Moritz Maier, Florian Neuber, Lennart Sydow und Tim Willing. Für die andauernde Unterstützung während der gesamten Zeit danke ich besonders meiner Freundin Alexandra Lange.

Von ganzem Herzen, und nicht in Worte zu fassen, danke ich meinen Eltern für ihre bedingungslose Liebe und Unterstützung. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Münster, im Dezember 2016

Yannick Eckervogt



# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Überblick über den Untersuchungsgegenstand	15
II. Überblick über den Untersuchungsgang	19
B. Haftung des hauptamtlichen Vorstands gegenüber seiner Anstellungskrankenkasse	21
I. Rechtliche Einordnung der Rechtsbeziehung	21
1. Organschaftliche Stellung des hauptamtlichen Vorstands	22
2. Dienstrechtliche Stellung des hauptamtlichen Vorstands	23
II. Die Voraussetzungen der Vorstandshaftung in den Krankenkassen i.S.d. § 35a I SGB IV	25
1. Rechtsgrundlagen für die Innenhaftung des hauptamtlichen Vorstands	25
a) Spezielle Haftungsnormen, §§ 106 IVb 1, 2, 175 IIa 5 SGB V	25
b) § 12 III SGB V als eigenständige Haftungsnorm?	27
aa) Anwendungsbereich des § 12 III SGB V	28
bb) Regelungsgehalt des § 12 III SGB V	28
c) Haftung des Krankenkassenvorstands aus der Spezialregelung des § 42 II SGB IV?	33
aa) Anwendungsbereich des § 42 II SGB IV	33
bb) Analoge Anwendung des § 42 II SGB IV	34
d) Schadensersatzansprüche der Anstellungskrankenkasse gegenüber ihrem Vorstand nach § 280 I BGB	35
2. Pflichtverletzungen	35
a) Abgrenzung zur Entscheidungskompetenz des Verwaltungsrates	37
b) Der hauptamtliche Vorstand als Leitorgan	39
aa) Auslegung des § 197 I Nr. 1b SGB V	39
(1) Weite Auslegung des § 197 I Nr. 1b SGB V	40



(2) Eigener Auslegungsansatz des § 197 I Nr. 1b SGB V	41
bb) Auslegungsergebnis	47
c) Praxisrelevante Entscheidungssituationen im Innenverhältnis	48
aa) Praxisrelevante Kompetenzen des Verwaltungsrates	49
bb) Praxisrelevante Kompetenzen des hauptamtlichen Vorstands	51
d) Praxisrelevante Entscheidungssituationen im Außenverhältnis	53
e) Relevanz der Untersuchungsergebnisse für die Haftungssituation des hauptamtlichen Vorstands	54
3. Verschulden	55
a) Konkretisierung des Verschuldensmaßstabs eines Krankenkassenvorstands	56
b) Haftungsprivileg aus den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs?	59
c) Die Zulässigkeit von – im Voraus vereinbarten – vertraglichen/satzungsrechtlichen Haftungsbeschränkungen	65
aa) Auswirkungen des § 12 III SGB V	67
bb) Auswirkungen des § 42 III 1./2. Alt. SGB IV	68
(1) Anwendungsbereich des § 42 III SGB IV	68
(2) Regelungsgehalt des § 42 III SGB IV	69
cc) Auswirkungen des § 76 SGB IV	70
dd) Auswirkungen des neu eingeführten § 35a VIa SGB IV	73
ee) Widerspruch zur gesamtschuldnerischen Haftung	74
ff) Das aktienrechtliche Leitbild	75
d) Die Zulässigkeit von – im Nachhinein geschlossenen – Verzichtvereinbarungen	77
4. Ersatzfähige Schäden bei der Anstellungskrankenkasse	78
a) Schadensermittlung	78
b) Aufklärungskosten	79
c) Entgangene Einnahmen durch eine unterlassene Erhebung bzw. eine unvernünftige Erhöhung des kassenindividuellen Zusatzbeitragssatzes	80

III. Die übrigen Haftungsparameter	82
1. Beweislastzuweisung	82
2. Verjährung	83
a) Verjährungsfrist	84
b) Beginn der Verjährungsfrist	84
aa) Anspruch entstanden, § 199 I Nr. 1 BGB	84
bb) Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis, § 199 I Nr. 2 BGB	85
(1) Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis des gesamten Gremiums?	85
(2) Kritik an dem mit der regelmäßigen Verjährungsfrist verbundenen subjektiven Fristbeginn	86
3. D&O-Versicherung	88
4. Gesamtschuldnerische Haftung	88
5. Durchsetzbarkeit der Schadensersatzansprüche	90
a) Ausnahme des § 76 II 1 Nr. 2 SGB IV	91
b) Ausnahme des § 76 II 1 Nr. 3 SGB IV	92
c) Sicherstellung der Rechtsdurchsetzung durch die Aufsichtsbehörde	94
aa) Anforderungen an die Beratung nach § 89 I 1 SGB IV	94
bb) Verwaltungsaktbefugnis nach § 89 I 2 SGB IV	95
6. Haftungsentlastungsmöglichkeiten	96
IV. Untersuchungsergebnisse	97
C. Haftung des Vorstands gegenüber seiner Anstellungsgesellschaft	102
I. Die Voraussetzungen der Vorstandshaftung in der Aktiengesellschaft	103
1. Rechtsgrundlage für die Innenhaftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft	103
2. Vorstandsmitglied	105
3. Pflichtverletzungen	105
a) Die Business Judgment Rule, § 93 I 2 AktG	107
b) Die historische Entwicklung der Business Judgment Rule, § 93 I 2 AktG	108
c) Geltungsbereich der Business Judgment Rule, § 93 I 2 AktG	109

d) Die Voraussetzungen der Business Judgment Rule, § 93 I 2 AktG	110
aa) Unternehmerische Entscheidung, § 93 I 2 AktG	110
(1) Der Begriff der „Entscheidung“, § 93 I 2 AktG	111
(2) Der Begriff „unternehmerisch“, § 93 I 2 AktG	111
(3) Abgrenzung zu rechtlich gebundenen Entscheidungen	113
(4) Die Situation der unsicheren Rechtslage	115
(a) Ursachen und Relevanz der unsicheren Rechtslage	115
(b) Ausnahme von der Legalitätspflicht und eigene Stellungnahme	119
(c) Direkte Anwendung des § 93 I 2 AktG auf den Fall der unsicheren Rechtslage?	121
(d) Analoge Anwendung des § 93 I 2 AktG auf den Fall der unsicheren Rechtslage?	123
(aa) Planwidrigkeit der Regelungslücke	123
(aaa) Die Gesetzesmaterialien zum UMAG	123
(bbb) Stellungnahme des Bundesrates zum UMAG	125
(ccc) Existenz des § 48a II 2 KWG	126
(bb) Vergleichbarkeit der Interessenlage	128
(aaa) Teleologische Erwägungen	128
(bbb) Rechtsvergleichende Erwägungen	132
(e) Vollständige gerichtliche Nachprüfung im Falle der unsicheren Rechtslage	134
(f) Lösung auf der Verschuldensebene	135
(g) Lösung über die abgeänderten Grundsätze des Rechtsirrtums	138
(h) Fazit	140
bb) Handeln zum Wohle der Gesellschaft, § 93 I 2 AktG	144
(1) Maßgeblichkeit eines zeitlichen Maßstabs?	145
(2) Grenzen des Tatbestandsmerkmals	145

(3) Auswirkungen der Tatbestandsmerkmale „vernünftigerweise“ und „annehmen dürfen“	146
cc) Gutgläubigkeit des handelnden Vorstandsmitglieds, § 93 I 2 AktG	148
dd) Handeln ohne Eigeninteresse und sachfremde Einflüsse, § 93 I 2 AktG	148
(1) Bedeutung des Merkmals „ohne Eigeninteresse“	150
(2) Auswirkungen der Tatbestandsmerkmale „vernünftigerweise“ und „annehmen dürfen“	151
(3) Ausnahmen im Falle des „Interessengleichlaufs“ bzw. der „Offenlegung des Interessenskonflikts“	151
(a) Anwendbarkeit des § 93 I 2 AktG bei Interessengleichlauf	152
(b) Anwendbarkeit des § 93 I 2 AktG bei der „Offenlegung des Interessenkonflikts“	152
ee) Handeln auf der Grundlage angemessener Information, § 93 I 2 AktG	155
(1) Anforderungen an das Merkmal „angemessene Information“	155
(a) Informationsbegriff	156
(b) Angemessenheitsbegriff	156
(2) Auswirkungen der Tatbestandsmerkmale „vernünftigerweise“ und „annehmen dürfen“	159
(3) Umfang der gerichtlichen Kontrolle	160
ff) Rechtsfolge bei Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 93 I 2 AktG	163
e) Untersuchungsergebnisse	165
4. Verschulden	167
a) Konkretisierung des Verschuldensmaßstabs eines aktienrechtlichen Vorstands	167

b) Anforderungsmaßstäbe an den unverschuldeten Rechtsirrtum	168
aa) Vorbereitungsphase	170
(1) Fachliche Qualifikation des Beraters	171
(2) Erforderlichkeit einer unabhängigen Beratung	172
bb) Phase des Informationsaustausches	174
(1) Bewusstes Verschweigen von Informationen	175
(2) Schuldloses Verkennen von Informationen	175
cc) Plausibilisierungsphase	176
(1) Formelle Anforderungen an die Auskunftserteilung	177
(2) Umfang der Plausibilitätskontrolle	178
dd) Umsetzungsphase	179
ee) Auswirkungen von Rechtsberatungsfehlern	180
5. Ersatzfähige Schäden bei der Aktiengesellschaft	180
a) Kausalitätsnachweis	181
b) Schadensermittlung	182
II. Die übrigen Haftungsparameter	182
1. Beweislastzuweisung	182
2. Verjährung	183
a) Verjährungsfristen	183
b) Beginn der Verjährungsfrist	184
3. D&O-Versicherung	185
4. Gesamtschuldnerische Haftung	185
5. Durchsetzbarkeit der Schadensersatzansprüche	186
a) Ausnahme von der Pflicht bei „gewichtigen Gründen des Gesellschaftswohls“	188
b) Ausnahme von der Pflicht bei „einschneidenden Folgen für das ersatzpflichtig gewordene Vorstandsmitglied“	188
6. Haftungsentlastungsmöglichkeiten	189
III. Untersuchungsergebnisse	189

D. Übertragbarkeit der Business Judgment Rule und die daraus resultierenden Auswirkungen auf die Vorstände von Krankenkassen i.S.d. § 35a SGB IV	194
I. Analoge Anwendung des § 93 I 2 AktG	195
1. Planwidrige Regelungslücke	196
a) Bestehen einer Regelungslücke	197
b) Planwidrigkeit der Regelungslücke	197
aa) Organisationsreform durch das Gesundheitsstrukturgesetz	198
bb) Gestiegener Wettbewerb zwischen den Krankenkassen untereinander	199
cc) Zahlreiche Handlungsspielräume eines Krankenkassenvorstands	202
c) Fazit	205
2. Vergleichbare Interessenlage	208
a) Begründung durch (instituts-) ökonomische Erwägungen	208
aa) Prinzipal-Agent-Konflikt im Binnensystem einer Aktiengesellschaft	209
bb) Prinzipal-Agent-Konflikt im Binnensystem einer Krankenkasse	212
(1) Der Agent einer Krankenkasse i.S.d. § 35a SGB IV	213
(2) Der Prinzipal einer Krankenkasse i.S.d. § 35a SGB IV	215
(a) Die Aufsichtsbehörde als Prinzipal	216
(b) Die Versichertenmitglieder als Prinzipale	216
cc) Fazit	219
b) Begründung durch die Missbrauchsgefahr von Klagen und steigende Agency-Kosten	221
aa) Die aus Sicht des Gesetzgebers bestehende Gefahr des Klagemissbrauchs in der Aktiengesellschaft	223
bb) Die Gefahr des Klagemissbrauchs in Krankenkassen	226
(1) Verwaltungsrat	226
(2) Aufsichtsbehörde	226

(3) Existenz weiterer Klagebefugter	227
cc) Fazit	227
c) Begründung durch die Besonderheiten von Kollektiventscheidungen	229
d) Begründung durch die Besonderheiten unternehmerischer Entscheidungen	229
e) Begründung durch die fehlende fachliche Kompetenz der Gerichte	231
f) Begründung durch das Phänomen der „hindsight bias“	233
g) Begründung durch die schwerwiegenden Folgen bei zu strenger gerichtlicher Kontrolle	235
3. Untersuchungsergebnisse	236
II. Folgen für das gesamte Innenhaftungssystem einer Krankenkasse	240
1. Folgen für die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen	240
2. Folgen für die Beweislastregelung	241
3. Folgen für die Verjährungsregelungen	242
E. Systematisierung der Untersuchungsergebnisse	244
I. Konkretisierung der Voraussetzungen des § 93 I 2 AktG	244
1. Unternehmerische Entscheidung	244
a) Bedeutung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nach § 69 II SGB IV	246
b) Problem der unsicheren Rechtslage	247
2. Handeln zum Wohle der Krankenkasse	249
3. Gutgläubigkeit des handelnden Vorstandsmitglieds	251
4. Handeln ohne Eigeninteressen und sachfremde Einflüsse	251
5. Handeln auf der Grundlage angemessener Information	252
6. Rechtsfolgen der analogen Anwendung des § 93 I 2 AktG	253
II. Untersuchungsergebnisse	254
Literaturverzeichnis	257

## A. Einleitung

### I. Überblick über den Untersuchungsgegenstand

Der Trend, Leitungsorgane von Unternehmen bei fehlerhaften Entscheidungen in Anspruch zu nehmen, hat in den letzten Jahren deutlich zugenommen.<sup>1</sup> Diese Entwicklung zeichnet sich nicht nur bei Managern in privatwirtschaftlichen Unternehmen ab, sondern macht neuerdings auch keinen Halt mehr vor Vorständen öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten.<sup>2</sup> Bei der Erhebung von Regressansprüchen gegenüber ihren Leitungsorganen (Innenverhältnis) nehmen nicht nur die Anstellungskörperschaften selbst eine zentrale Rolle ein, sondern – vor allem im öffentlichen Recht – auch die Aufsichtsbehörden; sie legen ein Hauptaugenmerk auf die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegenüber den Vorstandsmitgliedern.<sup>3</sup> Die Durchsetzung der Ansprüche aus dem Innenverhältnis geschieht im System der gesetzlichen Krankenkassen (GKV-System) vor allem im Interesse der dahinterstehenden Versicherten.

Diese Entwicklung darf nicht verwundern, denn der Grad an Verantwortung ist dem Grunde nach an eine erhöhte Haftungsgefahr gekoppelt. Dabei sind insbesondere die Auswirkungen der Ausgestaltung des Haftungssystems auf das Verhalten des Vorstands nicht zu unterschätzen, denn neben der Ausgleichsfunktion hat die Haftung stets<sup>4</sup> auch eine prä-

---

1 Die Bedeutung und Aktualität der Organhaftung von Unternehmensleitern darstellend: *Bachmann*, Gutachten zum 70. Deutschen Juristentag, E 9.

2 *Steinmeyer*, KrV 2012, 49; *Schmidt/Schantz*, NZS 2014, 5.

3 *Steinmeyer*, KrV 2012, 49; *Schmidt/Schantz*, NZS 2014, 5.

4 Durch die Schadensersatznormen wird man – trotz der Verzichtsmöglichkeit bei der Geltendmachung von Haftungsansprüchen (*Bayer/Scholz*, NZG 2014, 926, 928) – dem Gläubigerinteresse gerecht, so dass auch immer ein Kompensationszweck gegeben ist. Ebenso wenig sollte allein auf den Kompensationszweck abgestellt werden, denn unter bestimmten Voraussetzungen kann es sinnvoller sein von der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen abzusehen; in diesen Fällen kann nicht mehr nur auf die Ausgleichsfunktion verwiesen werden. *Bachmann*, Gutachten zum 70. Deutschen Juristentag, E 21.

A.A.: *Wagner*, ZHR 2014, 227, 259 f. Dieser stellt allein auf den Präventionszweck ab.



ventive Funktion.<sup>5</sup> Diese hält dabei je nach ihrer Ausgestaltung zwei Effekte bereit: Zum einen wird durch die drohende Haftung das Vermögen der Körperschaft geschützt. Zum anderen kann die Präventivfunktion dazu führen, dass aus Angst vor einer persönlichen Haftung die Initiativebereitschaft des jeweiligen Vorstandsmitglieds leidet.<sup>6</sup> Vor allem im sensiblen Bereich unternehmerischer Entscheidungen kann die Präventivfunktion eine besondere verhaltenssteuernde Wirkung erzeugen.<sup>7</sup> Neben den Präventions- und Kompensationsgedanken dürfen bei der Frage nach den Funktionen der Organhaftung – insbesondere vor dem Hintergrund der Trennung von Kapital- und Leitungsbefugnissen – ökonomische Überlegungen nicht fehlen.<sup>8</sup>

Die juristische als auch ökonomische Diskussion um die Haftung von Organmitgliedern im Innenverhältnis bezog sich dabei in den letzten Jahren zumeist auf die Leitungsorgane von Aktiengesellschaften.<sup>9</sup> Sukzessiv erfolgte nach dem Vorbild der BGH-Rechtsprechung<sup>10</sup> eine detaillierte Normierung eines Haftungssystems für den Vorstand einer Aktiengesellschaft. Hauptaugenmerk lag dabei auf der Einführung der sogenannten Business Judgment Rule in § 93 I 2 AktG.

Trotz der Tatsache, dass § 93 I 2 allein im Aktiengesetz positivrechtlich verankert wurde, entstand eine breit angelegte Diskussion in der Fachliteratur über die Übertragbarkeit der Business Judgment Rule auf andere Körperschaften des Privatrechts. Ausgangspunkt war hierbei insbesondere die gesetzgeberisch getätigte Aussage, dass „*der Grundgedanke eines Geschäftsleiterermessens im Bereich unternehmerischer Entscheidungen nicht auf den Haftungstatbestand des § 93 AktG und nicht auf die Aktien-*

---

5 Vgl. auch explizit für die Organhaftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft: *Bachmann*, Gutachten zum 70. Deutschen Juristentag, E 21 ff.

6 *Steinmeyer*, KrV 2012, 49.

7 *Pauker*, Unternehmen-Risiko-Haftung, S. 36 f.

8 Vgl. auch: *Bachmann*, Gutachten zum 70. Deutschen Juristentag, E 21 ff. u.V.a. die einschlägige ökonomische Literatur, u.a.: *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 687 ff.; *Wagner*, in: MüKo, BGB, Vorb., § 823, Rn. 45 ff.; a.A.: *Bayer/Scholz*, NZG 2014, 926, 929.

9 Zur Organhaftung in der Aktiengesellschaft: 63. Deutscher Juristentag (2000); 67. Deutscher Betriebswirtschaftler-Tag (2013); 69. Deutscher Juristentag (2012); hierzu: *Bachmann*, AG 2012, 565, 577 f.; 70. Deutscher Juristentag (2014). Ausführlich zur Bedeutung und Aktualität der Organhaftung: *Bachmann*, Gutachten zum 70. Deutschen Juristentag, E 9 f.

10 BGH, Urteil v. 21.04.1997 – II ZR 175/95, BGHZ 135, 244 ff.

*gesellschaft beschränkt sei, sondern sich auch ohne positivrechtliche Regelung in allen Formen unternehmerischer Betätigung finde. Das für das Aktiengesetz zu § 93 gefundene Regelungsmuster und die Literatur und Rechtsprechung dazu können aber als Anknüpfungs- und Ausgangspunkt für die weitere Rechtsentwicklung dienen.“<sup>11</sup>*

Die vom Gesetzgeber getätigte Aussage kann durchaus als Aufforderung an die Wissenschaft zur Untersuchung der einzelnen Innenhaftungssysteme in anderen Rechtsbereichen – sogar als Rechtsentwicklungsauftrag – verstanden werden. Angesichts dessen erfolgten genauere Untersuchungen u.a. zu der Innenhaftung von GmbH-Geschäftsführern,<sup>12</sup> Vorständen von Genossenschaften<sup>13</sup> bzw. Stiftungen<sup>14</sup> und zur Haftung des Insolvenzverwalters<sup>15</sup> bzw. Testamentsvollstreckers<sup>16</sup>.

Hintergrund der zahlreichen Untersuchungen war jedoch nicht nur die These, die Business Judgment Rule sei ein rechtsübergreifendes Institut, sondern vielmehr auch die Vergleichbarkeit der (Entscheidungs-) Situationen des Vorstands einer Aktiengesellschaft und derer von Leitungsorganen in anderen Rechtsbereichen. In den oben aufgezählten Bereichen seien – vergleichbar zur Situation im Aktienrecht – die jeweiligen Vorstandsmitglieder mit zukunftsbezogenen und nur schwer kalkulierbaren unsicheren Entscheidungsmöglichkeiten mit weitreichenden Handlungsspielräumen konfrontiert. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Vorstände der anderen privatrechtlichen Körperschaften und Stiftungen in den Genuss der privilegierenden Wirkung des § 93 I 2 AktG kommen, war dabei primärer Untersuchungsgegenstand.

Überträgt man diese Überlegungen auf die Situation eines hauptamtlichen Vorstandsmitglieds einer Wettbewerbskrankenkasse i.S.d. § 35a I SGB IV, so wird schnell augenscheinlich, weshalb eine solche Untersuchung auch in Bezug auf die Krankenkassen zu erfolgen hat:

---

11 BT-Drs. 15/5092, S. 12.

12 *Hauschka*, GmbHR 2007, 11 ff.; *Fleischer*, ZIP 2004, 685, 692; *Lutter*, GmbHR 2000, 301, 308.

13 *Sitzenfrei*, Die Haftung des Vorstands einer Genossenschaft, S. 184 ff.; *Keßler/Herzberg*, BB 2010, 907 ff.

14 *Gollan*, Vorstandshaftung in der Stiftung, S. 119 ff.

15 *Oldigies*, Die Haftung des Insolvenzverwalters unter der Business Judgment Rule, S. 130 ff.; *Berger/Frege/Nicht*, NZI 2010, 321 ff.

16 *Bartsch*, Der (unternehmens-) verwaltende Testamentsvollstrecker und seine Haftung, S. 180 ff.

Die Krankenkassen i.S.d. § 35a SGB IV nehmen gegenüber allen anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts eine besondere Stellung ein; sie stehen nicht nur untereinander in einem u.U. existenzbedrohenden Wettbewerb um Versicherte, sondern auch mit den privaten Versicherern.<sup>17</sup> Der Gesetzgeber hat sukzessiv ein Umfeld geschaffen, das der freien Marktwirtschaft durchaus ähnelt.<sup>18</sup> Des Weiteren hat der Gesetzgeber durch die Organisationsreform 1996 eine „*wettbewerbsadäquate Unternehmensverfassung*“<sup>19</sup> nach dem Vorbild des Aktienrechts geschaffen, in dem ein professionalisierter hauptamtlicher Vorstand installiert wurde. Im Rahmen seiner Kompetenzen ist der hauptamtliche Vorstand einer Krankenkasse i.S.d. § 35a SGB IV demzufolge nahezu denselben Risiken und Unsicherheiten – vor allem was die Auswirkungen und Tragweiten seiner Entscheidungen anbelangt – ausgesetzt. Die Vorstandsmitglieder sehen sich demnach neuerdings mit Begriffen wie „*ganzheitliches Risikomanagement*“ und „*operationelle Risiken*“ konfrontiert, die bisher in der freien Finanzwelt bei Banken verwendet werden.<sup>20</sup> Es mag daher auch nicht verwundern, dass sich zuletzt einige wenige Gerichte mit der Frage eines Handlungsspielraums bei unternehmerischen Entscheidungen konfrontiert sahen.<sup>21</sup>

Allerdings darf bei der Frage nach der Übertragbarkeit von aktienrechtlichen Haftungsvorschriften auf keinen Fall die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Krankenversicherungsträger verkannt werden: Die Krankenversicherungsträger sind trotz der Annäherung an die freie Wirtschaft als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung zum Gesundheitsschutz verpflichtet, § 1 SGB V.<sup>22</sup> Die Krankenkassenleitung ist im Rahmen ihrer Leitungsfunktion demnach nicht nur mit einem starken Wettbewerb konfrontiert, sondern muss sich zur gleichen Zeit mit umfangreichen und detaillierten staatlichen Vorgaben auseinandersetzen.<sup>23</sup> Im Rahmen der fol-

---

17 *Steinmeyer*, NZS 2008, 393, 396; *ders.*, in: FS Eisenhardt 2007, S. 515 ff.

18 *Steinmeyer*, NZS 2008, 393, 396 f.; *ders.*, in: FS Eisenhardt 2007, S. 515 ff.

19 *Cassel*, SGB 1993, 97, 101 f.

20 *Obereigner*, VW 2011, 429.

21 LG Itzehoe, Urteil v. 11.11.2011 – 6 O 24/11; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 29.01.2014 – L 11 KR 399/12 KL, NZS 2014, 503, 505; OLG Hamm, Urteil v. 17.03.2016 – 27 U 36/15, juris, Rn. 234 ff.; vorinstanzlich: LG Bochum, Urteil v. 15.01.2015 – 3 O 430/12, juris, Rn. 23 f.

22 *Steinmeyer*, in: FS Eisenhardt 2007, S. 516 f.

23 *Greß/Wasem*, in: Rath/Alexander, Krankenkassen im Wandel, S. 19.

genden Untersuchungen gilt es demzufolge das Gesamtsystem mitsamt seiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben zu berücksichtigen.

## II. Überblick über den Untersuchungsgang

Da eine vom gesamten Haftungssystem losgelöste Untersuchung zur Übertragbarkeit der Business Judgment Rule auf den hauptamtlichen Vorstand einer Krankenkasse i.S.d. § 35a SGB IV nicht zielführend ist, wird zunächst das gesamte Innenhaftungssystem untersucht. Die besondere Herausforderung ergibt sich aus dem Umstand, dass das Innenhaftungssystem der Krankenkassenvorstände bis dato noch weitgehend unerforscht ist.

Dabei gilt es nicht nur die einzelnen in Betracht kommenden Haftungsgrundlagen samt ihrer materiell-rechtlichen Haftungsvoraussetzungen auf ihren abschließenden Charakter hin zu untersuchen, sondern auch weitere Haftungsparameter, wie Beweislast-, Verjährungs- und Haftungsentlastungsregelungen<sup>24</sup>, darzustellen. Angesichts der sich im Folgenden herausstellenden Leitbildfunktion des Aktiengesetzes bei der Organisationsreform im GKV-Recht<sup>25</sup> ist bereits an dieser Stelle ein rechtsvergleichender Blick in das Aktienrecht erforderlich. Insbesondere sollen auch die Entscheidungsbefugnisse in Abgrenzung zu den Kompetenzen des Verwaltungsrates herausgearbeitet werden, wobei festzustellen sein wird, dass neuerdings auch unternehmerische Entscheidungen in den Kompetenzbereich des hauptamtlichen Krankenkassenvorstands fallen. Ferner finden die eng mit dem Haftungssystem verknüpften praktischen Fragen nach der Zulässigkeit von vertraglichen bzw. satzungsrechtlichen Haftungsbegrenzungen, nach der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen im Innenverhältnis und der persönlichen Absicherung gegenüber den Folgen von Fehlentscheidungen durch die D&O-Versicherung Erwähnung. Die Untersuchung der Ausgestaltung des Gesamthaftungssystems wirkt sich unmittelbare auf die im Mittelpunkt stehende Frage nach der analogen Anwendung des § 93 I 2 AktG – explizit zur Frage der planwidrigen Regelungslücke – aus.

Darauffolgend ist spiegelbildlich die weitaus strukturiertere und erforschte Innenhaftungssituation des Vorstands einer Aktiengesellschaft zu

---

24 Vgl. auch für den Vorstand einer Aktiengesellschaft: *Oltmanns*, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen, S. 327 ff.; für den Stiftungsvorstand: *Gollan*, Vorstandshaftung in der Stiftung, S. 6.

25 *Seegmüller*, Der hauptamtliche Vorstand, S. 91 ff.

untersuchen. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf der Illustration der Business Judgment Rule samt ihrer teilweise strittigen Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen im deutschen Aktienrecht, § 93 I 2 AktG. Von besonderem (aktuellem) wissenschaftlichen Interesse ist auch die Frage nach der rechtlichen Behandlung einer – aus der Vorstandsperspektive – unsicheren Rechtslage. Diese gilt es, angesichts der Tatsache, dass auch der Vorstand einer Krankenkasse regelmäßig mit einer unsicheren Rechtslage konfrontiert sein wird, mittels einer dogmatisch fundierten Art und Weise zu erläutern und somit für die weiteren Forschungsgänge vorzubereiten. Die im Vergleich zum gesetzlichen Krankenversicherungsrecht tiefer greifenden wissenschaftlichen Erkenntnisse im Aktienrecht dienen sodann als Grundlage für die nachstehenden Schlussfolgerungen.

Die herausgearbeiteten Unterschiede der beiden Haftungssysteme werden sodann auf die Übertragbarkeitsfrage hin konkretisiert. Schwerpunktmäßig werden die Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 93 I 2 AktG analysiert. Bei der Untersuchung der planwidrigen Regelungslücke kann auf die im Rahmen der Darstellung des GKV-Innenhaftungssystems erlangten Ergebnisse Rückgriff genommen werden. Bei der vergleichbaren Interessenlage nehmen die Begründungsansätze für die Einführung der Business Judgment Rule in das deutsche Aktienrecht eine zentrale Bedeutung ein. Hierbei wird schnell offensichtlich, dass nicht alle der zahlreich vertretenen Begründungsansätze geschäftsleiterspezifisch sind und diese somit für die Analogieuntersuchungen nur teilweise Beachtung finden.

Um ein Ergebnis präsentieren zu können, das nicht mit den übrigen Haftungsvoraussetzungen bzw. Parametern kollidiert, werden ferner die Folgen der analogen Anwendung des § 93 I 2 AktG auf die Krankenkassenvorstände für das gesamte (Innen-) Haftungssystem aufgezeigt.<sup>26</sup> Die Fragestellung, ob und – gegebenenfalls – inwieweit eine Anpassung des GKV-Haftungssystems anhand des aktienrechtlichen Vorbilds erfolgen muss, stellt den nächsten Schritt der Untersuchung dar. Besondere Beachtung kommt dabei dem § 93 II 2 und VI AktG zu.

Schlussendlich werden die Forschungsergebnisse systematisiert. Dabei sind vor allem die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der analogen Anwendung der Business Judgment Rule zu konkretisieren.

---

26 Vgl. auch: *Gollan*, Vorstandshaftung in der Stiftung, S. 6.

## B. Haftung des hauptamtlichen Vorstands gegenüber seiner Anstellungskrankenkasse

In der Praxis werden die hauptamtlichen Vorstandsmitglieder ein gewichtiges Interesse an möglichen haftungsrelevanten Privilegierungen haben, damit eine persönliche Haftung gegenüber ihren Versicherungsträgern weitestgehend eingegrenzt werden kann. Kontradiktorisch hierzu bezieht sich das Interesse der Krankenkasse und ihrer Versicherungsmitglieder vor allem auf ein am Wettbewerb des Krankenkassenmarktes orientiertes Handeln der Organe. Die aus dem gestiegenen Wettbewerb resultierenden zahlreichen Handlungsalternativen steigern wiederum das persönliche Haftungsrisiko. Dieser Interessenkonflikt basiert dem Grunde nach auf dem Umstand, dass auch bei den Krankenkassen eine Trennung von Kapital und Leitungsbefugnissen besteht.<sup>27</sup> Das gesamte Innenhaftungssystem unter Berücksichtigung aller Haftungsparametern müsste idealerweise an die dargestellten unterschiedlichen Interessenlagen anknüpfen und den Versuch unternehmen einen interessengerechten Ausgleich zu schaffen.

Demnach nimmt nicht nur der Grad der Organhaftungsstrenge eine zentrale Rolle ein, sondern es wirken auch die übrigen Haftungsparameter auf die Initiativbereitschaft des Vorstandsorgans ein. Zu nennen sind in diesem Kontext insbesondere die Regelungen zu Beweislast und Verjährung, aber auch die rechtliche Ausgestaltung der Durchsetzbarkeit solcher Ersatzansprüche aus dem Innenverhältnis; denn erst das Zusammenspiel aller Elemente bildet das Gesamtsystem.<sup>28</sup>

### I. Rechtliche Einordnung der Rechtsbeziehung

Hinsichtlich der Art der Rechtsbeziehung zwischen den Krankenkassenträgern und dem hauptamtlichen Vorstand gibt weder das SGB IV noch

---

27 *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 174 f.; siehe hierzu ausführlicher, S. 196 ff.

28 Vgl. auch für den Vorstand einer Aktiengesellschaft: *Oltmanns*, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen, S. 327 ff.; für den Vorstand einer Stiftung: *Gollan*, Vorstandshaftung in der Stiftung, S. 207 ff.

das SGB V nutzbringende Auskünfte. Im Gegensatz zum AktG (§ 84 I 5, III 5) wird durch den Gesetzgeber im SGB eine sogenannte rechtliche Doppelstellung<sup>29</sup> des hauptamtlichen Vorstands nicht erkennbar gemacht. Eine solche wird aber dadurch deutlich, dass eine Amtsentbindung/Amts-enthebung nicht zwangsläufig zur Beendigung auch des dienstrechtlichen Verhältnisses führt.<sup>30</sup> Demzufolge ist auch von einer doppelten Rechtsstellung des hauptamtlichen Vorstands auszugehen, welche auch bis zum Gesundheitsstrukturgesetz<sup>31</sup> für die Geschäftsführer galt. Hierbei ist zwischen dem organrechtlichen und dem dienstrechtlichen Verhältnis zu differenzieren. Diese stellen zwei eigenständige Rechtsverhältnisse dar.<sup>32</sup>

### 1. Organschaftliche Stellung des hauptamtlichen Vorstands

Das organschaftliche Verhältnis des hauptamtlichen Vorstands zur Krankenkasse wird sowohl durch öffentlich-rechtliche Normen begründet als auch beendet.<sup>33</sup> Diese finden sich weitgehend in den Sozialgesetzbüchern IV und V:

Seine Organfunktion für die Körperschaft des öffentlichen Rechts erlangt das hauptamtliche Vorstandsmitglied durch die Wahl vom Verwaltungsrat nach § 35a V 1 SGB IV. Seine Amtszeit beträgt nach § 35a III 2 1. HS. SGB IV bis zu 6 Jahre. Dabei stellt die Erklärung, welche gegenüber dem gewählten hauptamtlichen Vorstandsmitglied abzugeben ist, einen „*mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt*“ des Verwaltungsrates dar, denn die Wahl muss vom gewählten zukünftigen Vorstand akzeptiert werden.<sup>34</sup> Die organschaftlichen Pflichten ergeben sich regelmäßig aus dem Gesetz oder aus Satzungen.

---

29 Dudda, Die Binnenstruktur der Krankenversicherungsträger, S. 100; Finkenbusch, in: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band 2, 4. Teil, Kap. 2, S. 108; ders., Die Träger der Krankenversicherungen, S. 114.

30 Meydam, NZS 2000, 332 ff.; Hantel, NZS 2005, 580 ff.

31 Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (Gesundheitsstrukturgesetz, GSG) v. 21.12.1992, BGBl. I S. 2266.

32 Baier, in: Krauskopf, SGB IV, § 35a, Rn. 21.

33 Finkenbusch, in: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band 2, 4. Teil, Kap. 2, S. 108.

34 Finkenbusch, in: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band 2, 4. Teil, Kap. 2, S. 114.

Für eine Amtsenthebung/Amtsentbindung eines Mitglieds des Vorstands durch den Verwaltungsrat gilt § 59 I, III SGB IV entsprechend, wonach entweder ein wichtiger Grund vorliegen muss oder die Voraussetzungen für die Wählbarkeit nicht vorgelegen haben oder nachträglich entfallen sind (§§ 35a VII, 59 II SGB IV), oder ferner, wenn ein Vorstandsmitglied in grober Weise gegen seine Amtspflichten verstößt (§§ 35a VII, 59 III SGB IV). Des Weiteren nennt § 35a VII 2 SGB IV die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung<sup>35</sup> oder den Vertrauensentzug durch den Verwaltungsrat als weitere Gründe für eine Amtsentbindung/Amtsenthebung. Da es in der Praxis – mutmaßlich angesichts der teilweise kollegialen Verbundenheit zwischen den Organen – häufiger dazu kam, dass der Verwaltungsrat eine Amtsenthebung/-entbindung unterließ, stellt § 35a VII 3 SGB IV klar, dass in diesem Falle die Amtsenthebung durch die Aufsichtsbehörde erfolgen soll.<sup>36</sup> Bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Organfunktion des hauptamtlichen Vorstandsmitglieds ist der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nach § 51 I SGG eröffnet, da es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Bereich der Sozialversicherung handelt.

## 2. Dienstrechtliche Stellung des hauptamtlichen Vorstands

Streng von der organrechtlichen Stellung ist das dienstrechtliche Verhältnis zu unterscheiden.<sup>37</sup>

Das SGB gibt – anders als § 84 AktG – grundsätzlich keine Auskunft über das dienstrechtliche Verhältnis.<sup>38</sup> Dies darf allerdings auch nicht verwundern, da die dienstrechtliche Stellung durch einen zivilrechtlich zu qualifizierenden sogenannten Anstellungsvertrag nach den §§ 611 ff. BGB

---

35 Die Existenz des § 35a VII 2 SGB IV deutet auf eine Leitungsfunktion des Vorstands hin.

Siehe hierzu ausführlicher, S. 31 f.

36 BT-Drs. 17/6906, S. 101.

37 Eine Anstellung nach der Dienstordnung ist seit dem 01.01.1993 nicht mehr möglich, es sei denn, der Angestellte unterstand am 31. Dezember 1992 bereits einer Dienstordnung; vgl. § 358 RVO.

38 Früher galt für die Ausgestaltung der Dienstverhältnisse der Mitarbeiter von Orts- und Innungskrankenkassen die §§ 349 ff. RVO.



begründet wird.<sup>39</sup> Der Dienstvertrag beinhaltet die wesentlichen Rechte und Pflichten, insbesondere Regelungen über die Gehaltshöhe, Bestellung und Anstellung, Versorgungsbezüge, Schiedsvereinbarung und salvatorische Klauseln.<sup>40</sup>

Eine zwingend vorzunehmende Befristung des dienstrechtlichen Verhältnisses unter Berücksichtigung der organrechtlichen Amtszeit von 6 Jahren ist dem SGB zwar grundsätzlich fremd<sup>41</sup>, allerdings erfolgt in der Praxis regelmäßig eine Befristung des Anstellungsvertrages auf 6 Jahre.<sup>42</sup> Die bereits oben erwähnte Doppelstellung des hauptamtlichen Vorstands wird insoweit deutlich, als dass eine Amtsentbindung/Amtsenthebung grundsätzlich keine rechtlichen Auswirkungen auf den Anstellungsvertrag hat. Um ein unwirtschaftliches Handeln – und damit gegen § 69 SGB IV verstoßend<sup>43</sup> – der jeweiligen Krankenkasse zu vermeiden, wird in der Praxis der Anstellungsvertrag unter die auflösende Bedingung gestellt, dass das Organverhältnis – und damit das Nutzen des Organs für die Krankenkasse – endet.<sup>44</sup>

---

39 *Rombach*, in: Hauck/Noftz, SGB IV, § 35a, Rn. 7; *Finkenbusch*, in: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band 2, 4. Teil, Kap. 2, S. 116.

40 v. *Linsingen*, Sozialer Fortschritt 1995, 209, 213.

41 Vgl. auch: *Baier*, in: Krauskopf, SGB IV, § 35a, Rn. 21.

42 *Finkenbusch*, in: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band 2, 4. Teil, Kap. 2, S. 116; *Rombach*, in: Hauck/Noftz, SGB IV, § 35a, Rn. 7; *Balzer*, NZS 1994, 1, 5.

43 Das Gebot der wirtschaftlichen und sparsamen Aufgabenerfüllung aus § 69 II SGB IV sieht vor, dass jeweils die günstigste Zweck-Mittelrelation bei der Aufgabenerfüllung besteht. Daraus folgt auch, dass eine Vergütung des hauptamtlichen Vorstands bei fehlender Organstellung keiner angemessenen Zweck-Mittelrelation mehr entspricht. Es würde somit ein Verstoß gegen das Gebot der wirtschaftlichen und sparsamen Aufgabenerfüllung aus § 69 II SGB IV vorliegen. Um einem solchen Verstoß durch den Versicherungsträger vorzubeugen, muss – wie bereits oben dargelegt – mithilfe einer auflösenden Bedingung die Laufzeit des dienstrechtlichen und des organrechtlichen Verhältnisses gleichlaufen. Vgl. auch: *Finkenbusch*, in: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band 2, 4. Teil, Kap. 2, S. 116.

Dementsprechend folgt bereits aus dem Gebot der wirtschaftlichen und sparsamen Aufgabenerfüllung aus § 69 II SGB IV, dass die Dauer der organrechtlichen Stellung und die der dienstrechtlichen Stellung übereinstimmen müssen.

44 Vgl. auch: *Balzer*, NZS 1994, 1, 5; *Meydam*, NZS 2000, 332, 335.

II. Die Voraussetzungen der Vorstandshaftung in den Krankenkassen  
i.S.d. § 35a I SGB IV

Während die gesetzgeberische Ausgestaltung der Haftungsvoraussetzungen bei den Körperschaften des Privatrechts (Aktiengesellschaft, der GmbH und der Genossenschaft) in den §§ 93 AktG, 43 GmbHG, 34 GenG sehr strukturiert ausfällt, fehlen bei der Organhaftung von Krankenkassenvorständen vergleichbar detaillierte Haftungsvoraussetzungen. Demzufolge liegt das Hauptaugenmerk auf der Haftung aus §§ 280 I, 611 BGB.

1. Rechtsgrundlagen für die Innenhaftung des hauptamtlichen Vorstands

In Betracht kommen neben §§ 280 I, 611 BGB als vertraglicher Sekundäranspruch § 12 III SGB V als spezielle Anspruchsgrundlage und §§ 823 ff. BGB als deliktische Anspruchsgrundlage für pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten des hauptamtlichen Vorstandsmitglieds. Daneben kann sich im Falle einer strafrechtlichen Verurteilung auch eine Haftung aus § 823 II BGB ergeben, soweit sich die jeweilige Norm als Schutzgesetz qualifizieren lässt.<sup>45</sup> Hinzu treten die speziellen Haftungsregelungen nach den §§ 106 IVb 1, 2, 175 IIa 5 SGB V. Diese gilt es im Hinblick auf die Frage nach der analogen Anwendung des § 93 I 2 AktG – ebenso wie § 12 III SGB V – auf ihren abschließenden Charakter hin zu untersuchen.

a) Spezielle Haftungsnormen, §§ 106 IVb 1, 2, 175 IIa 5 SGB V

Nach § 106 IVb 1, 2 SGB V haften die Vorstandsvorsitzenden der Krankenkassenverbände und kassenärztlichen Vereinigungen, wenn die Wirtschaftlichkeitsprüfungen nicht in dem vorgesehenen Umfang oder nicht entsprechend den – für ihre Durchführung geltenden Vorgaben – durchgeführt wurden. Dasselbe gilt nach § 106 IVb 2 SGB V, wenn die Wirtschaftlichkeitsprüfungen nicht in dem vorgesehenen Umfang oder nicht entsprechend den für ihre Durchführung geltenden Vorgaben durchgeführt

---

45 So kann u.U. das Unterlassen einer Erhebung des Zusatzbeitrags als Untreue i.S.d. § 266 I 2 Alt. StGB gewertet werden, so dass eine Haftung nach § 823 II BGB i.V.m. § 266 I 2. Alt. StGB in Betracht kommt.  
Siehe hierzu ausführlicher: *Gaßner/Bonmann*, NZS 2009, 15 ff.

werden, weil die erforderlichen Daten nach den §§ 296, 297 SGB V nicht oder nicht im vorgesehenen Umfang oder nicht fristgerecht übermittelt worden sind. Die praktische Durchsetzbarkeit der beiden Haftungsgrundlagen wird durch den Satz 3 des § 106 IVb SGB V sichergestellt, wonach die Aufsichtsbehörde nach Anhörung der Vorstandsmitglieder und der Vertreter im Prüfungsausschuss den Verwaltungsrat der Kassenverbände und die Vertreterversammlung veranlassen muss, das Vorstandsmitglied (oder die Mitglieder) auf Ersatz des aus der Pflichtverletzung entstandenen Schadens in Anspruch zu nehmen.

Einer ähnlichen Struktur hat sich der Gesetzgeber auch bei der Formulierung der Haftungsnorm des § 175 IIa 5 SGB V bedient: Hiernach haften die Vorstandsmitglieder gegenüber ihrer Anstellungskrankenkasse, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig nicht dagegen einschreiten, dass ihre Krankenkasse einen Wechsel eines Versicherten rechtswidrig ablehnt oder seinen Wechsel verhindert oder erschwert. Die Vorstandsmitglieder werden somit durch ihre Anstellungskasse für ein von der Krankenkasse gezahltes Zwangsgeld in Regress genommen.<sup>46</sup> Ebenso wie § 106 IVb 3 SGB V sichert § 175 IIa 6 SGB V die Verfolgung der Regressansprüche durch den jeweiligen Verwaltungsrat ab. Die Geltendmachung obliegt nämlich grundsätzlich dem Verwaltungsrat; wird dieser allerdings nicht von sich aus tätig, so obliegt der Aufsichtsbehörde die Pflicht, diesen hierzu zu veranlassen.<sup>47</sup>

Bereits die Anspruchsvoraussetzungen zeigen, dass es sich bei den §§ 106 IVb 1, 2, 175 IIa 5 SGB V um Regelungen sehr spezieller Haftungskonstellationen handelt, denen sich der jeweilige Vorstand nicht alltäglich ausgesetzt sieht und die keine abschließende Wirkung erzeugen wollen.<sup>48</sup> Auch die Auswertung der Rechtsprechung zur Innenhaftung

---

46 BT-Drs. 17/6906, S. 95.

*Schmidt/Schantz*, NZS 2014, 5 u.V.a. *Hänlein*, in: LPK-SGB V, § 175, Rn. 28. Dieser führt die Einführung des speziellen Regressanspruchs auf die Schließung der City-BKK im Sommer 2011 zurück. Nach der Schließung hätten sich die übrigen Krankenkassen gegen die Aufnahme der noch weit über 100.000 Versicherten bei der City-BKK im Schließungszeitpunkt gestellt.

47 Siehe hierzu ausführlicher, S. 81 ff.

48 Siehe zur Frage, ob die Existenz der genannten Vorschriften gegen eine planwidrige Regelungslücke bei der Begründung einer Analogie des § 93 I 2 AktG sprechen, ausführlicher, S. 183.

macht deutlich,<sup>49</sup> dass in der Praxis regelmäßig eine Haftung aufgrund einer Verletzung der dienstvertraglichen Pflichten aus dem Anstellungsvertrag nach §§ 280 I, 611 BGB in Betracht kommt. Gerade im Hinblick auf die für die Krankenkasse günstigere Beweislastumkehr aus § 280 I 2 BGB ist dies nachvollziehbar. Demzufolge steht die Regressanspruchsgrundlage nach §§ 280 I, 611 BGB im absoluten Mittelpunkt der folgenden Untersuchungen.

b) § 12 III SGB V als eigenständige Haftungsnorm?

Aus § 12 III SGB V ergibt sich, dass bei erfolgter Leistungserbringung ohne Rechtsgrundlage oder entgegen geltendem Recht und bei Kenntnis eines Vorstandsmitglieds hiervon bzw. dessen verschuldeter Unkenntnis die zuständige Aufsichtsbehörde nach Anhörung des Vorstandsmitglieds den Verwaltungsrat zu veranlassen hat, das Vorstandsmitglied auf Ersatz des aus der Pflichtverletzung entstandenen Schadens in Anspruch zu nehmen, falls der Verwaltungsrat das Regressverfahren nicht bereits von sich aus eingeleitet hat. Schon von seinem Wortlaut her wirft der § 12 III SGB V (insoweit) drei Problemfelder auf:

Erstens geht der (persönliche) Anwendungsbereich nicht eindeutig aus dem Wortlaut hervor. Zweitens stellt sich die Frage, ob § 12 III SGB V als eigenständige Anspruchsgrundlage zu qualifizieren ist oder, ob § 12 III SGB V lediglich dazu dient, das schon bestehende Haftungsrecht im Innenverhältnis „*wirksamer zur Geltung*“ zu bringen.<sup>50</sup> Drittens könnte die Existenz der Norm – qualifiziert man diese als eigenständige Haftungsnorm – im Kontext der Frage nach der analogen Anwendbarkeit des § 93 I 2 AktG gegen das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke sprechen.<sup>51</sup>

---

49 Vgl. auch: *Schmidt/Schantz*, NZS 2014, 5 u.V.a. BSG Urteil v. 5.05.2009 – B 1 KR 9/08 R, SozR 4-2400 § 35a Nr 4; OLG Düsseldorf Hinweisbeschluss v. 21.10.2008 – 24 K 54/08, NZS 2009, 281; LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 19.03.2007 – L 1 A 2763/06.

50 *Seegmüller*, NZS 1996, 408, 409.

51 Siehe hierzu ausführlicher, S. 183 ff.