
Datum: 18.04.2012
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 11 KR 660/11 KL
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2012:0418.L11KR660.11KL.01

Vorinstanz: Sozialgericht Dortmund, S 40 KR 163/09
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 1 A 2/12 R
Sachgebiet: Krankenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Klage wird als unzulässig abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Klägerin, ein privates Krankenversicherungsunternehmen, wendet sich gegen die 2
Genehmigung der am 01.04.2007 in Kraft getretenen Satzung der Beigeladenen, einer
Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung, im Hinblick auf die in den §§ 26 - 29 der
Satzung enthaltenen Wahltarife durch das Landesversicherungsamt Nordrhein-Westfalen,
dem Rechtsvorgänger des beklagten Landes.

Die Beigeladene beschloss im März 2007 eine Änderung ihrer Satzung, die in den §§ 26 - 29 3
Wahltarife vorsieht. Im Einzelnen handelt es sich dabei um einen Tarif für die
Kostenerstattung für Leistungen im Ausland (§ 26), einen Tarif für die Kostenerstattung
"Krankenhauszuzahlung" (§ 27), einen Tarif für die Kostenerstattung bei Wahlleistung "Ein-
oder Zwei-Bett-Zimmer" im Krankenhaus (§ 28) sowie einen Tarif für die Kostenerstattung bei
Zahnersatz (§ 29). Die Beigeladene stützte sich bei der Satzungsänderung auf die
Regelungen des durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen
Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - GKV-WSG) vom 26.03.2007

(BGBl. I S. 378) eingeführten § 53 Abs. 4 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Die Änderung der Satzung wurden vom Landesversicherungsamt Nordrhein-Westfalen durch Bescheid vom 20.03.2007 genehmigt und trat zum 01.04.2007 in Kraft. Gegen die Genehmigung legte die Klägerin - nach Vorkorrespondenz - am 11.05.2007 Widerspruch im Wesentlichen mit der Begründung ein, die von der Beigeladenen beschlossenen Wahltarife seien rechtswidrig und hätten nicht genehmigt werden dürfen. Das Landesversicherungsamt bzw. der Beklagte teilte der Klägerin daraufhin mit, dass nach ihrer Auffassung die Wahltarife der Beigeladenen rechtmäßig seien und die Satzung deshalb zu Recht genehmigt worden sei. Die Klägerin könne dies nicht anfechten, da sie als Dritte nicht in eigenen Rechten betroffen sei; ein Widerspruchsbescheid werde nicht erlassen (Schreiben vom 21.05.2007).

Die Klägerin hat daraufhin am 25.06.2007 beim Sozialgericht (SG) Dortmund einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt und die Feststellung begehrt, dass der am 11.05.2007 gegen die Genehmigung der Satzungsänderung eingelegte Widerspruch aufschiebende Wirkung habe. Ferner hat sie hilfsweise beantragt, der Beklagten aufzugeben, der Beigeladenen vorläufig das Angebot von Leistungen aufgrund der §§ 26 - 29 der Satzung zu untersagen. Das SG hat die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch rechtskräftigen Beschluss vom 25.07.2007 - S 40 KR 132/07 ER - abgelehnt; der Widerspruch der Klägerin sei offensichtlich unzulässig. 4

Zudem hat die Klägerin im Wege eines einstweiligen Anordnungsverfahrens - erfolglos - versucht, der Beigeladenen das Angebot der Tarife nach den §§ 26 - 29 der Satzung untersagen zu lassen (SG Dortmund, Beschluss vom 24.01.2008 - S 40 KR 236/07 ER -; Senat, Beschluss vom 27.05.2008 - L 11 B 6/08 KR ER -). Außerdem hat die Klägerin vor dem SG Dortmund Klage mit dem Ziel erhoben, dass die Beigeladene es unterlässt, Wahltarife gemäß den §§ 26 - 29 der Satzung anzubieten. Der Rechtsstreit ist unter dem Aktenzeichen S 40 KR 234/08 anhängig. 5

Am 15.06.2009 hat die Klägerin beim SG Dortmund Klage gegen den Beklagten erhoben, mit der sie vorrangig die Aufhebung des Genehmigungsbescheides des Landesversicherungsamtes begehrt. Hilfsweise hat sie die Verpflichtung des Beklagten verlangt, dass dieser gegenüber der Beigeladenen anordnet, die §§ 26 - 29 der Satzung aufzuheben, sowie hilfsweise, gegenüber der Beigeladenen aufsichtsbehördliche Maßnahmen dahin gehend zu ergreifen, dass Leistungen gemäß den §§ 26 - 29 der Satzung nicht mehr angeboten werden. 6

Das SG hat den Rechtsstreit an das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen verwiesen. Nach § 29 Abs. 2 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sei die erstinstanzliche Zuständigkeit des LSG gegeben; es handele sich um eine Aufsichtsangelegenheit (Beschluss vom 28.04.2010). Die Klage ist entsprechend der für das Geschäftsjahr 2012 maßgebenden Poolliste dem (u.a) für Angelegenheiten der Krankenversicherung zuständigen 5. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen zugeteilt worden. Dieser hat das Verfahren am 25.11.2011 an den (u.a.) für Aufsichtsangelegenheiten nach § 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG zuständigen 11. Senat abgegeben. 7

Die Klägerin trägt vor: Die Satzungsgenehmigung sei als Verwaltungsakt mit Außenwirkung zu qualifizieren. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) habe im Urteil vom 14.05.1963 - VII C 158.60 - in einem vergleichbaren Fall die Genehmigung einer Handwerkskammersatzung als Verwaltungsakt qualifiziert. Auch das Bundessozialgericht (BSG) schließe die Verwaltungsaktqualität eines Genehmigungsbescheides nicht völlig aus (BSGE 24, 266). Der Sache nach handele es sich um eine der Erteilung einer Baugenehmigung vergleichbare Kontrollerlaubnis. Sie - die Klägerin - sei als Dritte 8

unmittelbar betroffen, weil infolge der Genehmigung die Beigeladene berechtigt sei, die streitgegenständlichen Wahltarife anzubieten. Die Auffassung, dass aufsichtsbehördlichen Maßnahmen keine Verwaltungsaktqualität zukomme, erkläre sich daraus, dass zur Klärung, ob ein subjektives Recht vorliege, immer noch auf die Schutznormtheorie zurück gegriffen werde. Allgemein anerkannt sei jedoch inzwischen, dass die Schutznormtheorie in ihrer herkömmlichen Ausprägung jedenfalls keine Anwendung finden könne, wenn es um subjektiv-öffentliche Rechte gehe, die das europäische Gemeinschaftsrecht vermittele. Dieses räume dem privaten Wettbewerber ein auch im Rahmen der nationalen Rechtsanwendung zu berücksichtigendes Individualrecht ein. Von der Beklagten in Bezug auf wettbewerbsrelevante Bestimmungen der Satzung der Beigeladenen getroffene Entscheidungen bezögen sich zugleich auf das Abwehrrecht der privaten Wettbewerber aus Art. 86 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV). Eine solche Entscheidung habe nach außen gerichtete Regelungswirkung, so dass ihr Verwaltungsaktqualität zukomme. Auch die Genehmigung der Satzung der Beigeladenen durch das Landesversicherungsamt sei eine Maßnahme gewesen, mit der dieses der Beigeladenen die rechtliche Möglichkeit eröffnet habe, die angegriffenen Zusatzleistungen anzubieten und damit gemeinschaftswidrig zu handeln. Nötigenfalls müsse eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs herbeigeführt werden. Die fehlende Widerspruchsbescheidung stehe der Zulässigkeit des Hauptantrags nicht entgegen, da die Untätigkeit nach Einlegung des Widerspruchs schon wesentlich länger als drei Monate andauere. Der Verpflichtungsantrag sei zulässig. Sie begehre, dass der Beklagte gegenüber der Beigeladenen eine Satzungsänderung anordne. Jedenfalls stehe ihr, weil die Beigeladene Leistungen im Sinne der § 26 - 29 der Satzung rechtswidrig anbiete, ein allgemeines Recht auf aufsichtsbehördliches Einschreiten zu. Die Klage sei auch nicht deshalb unstatthaft, weil sich der Regelungsgegenstand des Genehmigungsbescheides mit Inkrafttreten der Satzung erfüllt habe. Da sie die Genehmigung der Satzung mit Widerspruch angegriffen habe und dieser aufschiebende Wirkung entfalte, könne sich der Genehmigungsbescheid nicht mit der Vollziehung der Satzung erledigt haben. Sie sei auch klagebefugt, denn sie könne substantiiert geltend machen, durch den Genehmigungsbescheid in eigenen Rechten verletzt zu sein. Die Genehmigung der Satzung verschaffe der Beigeladenen ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile im Verhältnis zu ihr - der Klägerin -. Die Genehmigung verletze sie daher in ihrem Recht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) sowie dem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG. Darüber hinaus stelle die Genehmigung des Angebots der Wahltarife auch einen Verstoß gegen das Durchführungsverbot rechtswidriger Beihilfen aus Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EGV dar. Die Klageanträge seien nicht verwirkt. Es fehle an dem erforderlichen Umstandsmoment. Sie habe dem Beklagten weder Anlass gegeben, darauf vertrauen zu können, dass sie das Verfahren nicht weiter betreiben werde, noch sei dem Beklagten durch eine spätere Klageerhebung ein Nachteil entstanden. Es fehle auch nicht am Rechtsschutzbedürfnis. Sie stütze ihre Klage auf einen rechtswidrigen Eingriff in ihr Recht auf Wettbewerbsfreiheit. Dieses Recht könne sie nicht im Zivilrechtswege gegenüber der Beigeladenen verfolgen. Es gebe auch keinen Rechtsgrundsatz, wonach man bei einem Klageziel und zwei möglichen Klagegegnern darauf verwiesen sei, nur einen der Gegner in Anspruch zu nehmen. Dass sie mit ihrer gegen die Genehmigung gerichteten Klage am Rande auch das Aufsichtsverhältnis zur Beigeladenen berühre, sei in der Doppelnatur der Genehmigung als Verwaltungs- und Normsetzungsakt begründet und stehe ihrem Rechtsschutzbedürfnis nicht entgegen. Zudem sei zu beachten, dass sie sich nicht nur gegen den Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit, sondern sich auch gegen den Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EGV wehre. Diesen Anspruch könne sie nur gegenüber der Bewilligungsstelle geltend machen. Die Klagebefugnis könne auch nicht unter Hinweis auf den Beschluss des LSG Nordrhein-Westfalen vom 16.04.2010 - L 3 R 302/10 ER - verneint werden. Die dort

vertretene Rechtsansicht hätte nämlich zur Folge, dass ihr weder mittels Anfechtungs- noch Verpflichtungsklage die Möglichkeit offen stehe, eine auf einer rechtswidrigen Genehmigung basierende Satzung außer Vollzug setzen zu lassen. Sie wäre stattdessen darauf angewiesen, dass der Beklagte aus eigener Veranlassung tätig werde und Aufsichtsmaßnahmen gegenüber der Krankenkasse erlasse. Ihr müsse insoweit ein Rechtsschutz, vergleichbar mit der Fallkonstellation des Konkurrenzschutzes bei der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen, gewährt werden. Der Hauptantrag sei auch begründet. § 53 Abs. 4 SGB V sei keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für die von der Beigeladenen aufgrund der §§ 26 - 29 ihrer Satzung angebotenen Zusatzversicherungen. Nach der Neuregelung des § 53 Abs. 4 SGB V könne die gesetzliche Krankenkasse in ihrer Satzung vorsehen, dass Mitglieder für sich und ihre nach § 10 SGB V mitversicherten Angehörigen Tarife für die Kostenerstattung wählen, dabei die Höhe der Kostenerstattung variieren und hierfür spezielle Prämienzahlungen durch die Versicherten vorsehen. Diese Vorschrift befasse sich nicht mit dem Leistungskatalog und dem Leistungsumfang der Krankenkassen, sondern regule lediglich die Möglichkeit, für den Fall einer Kostenerstattung entsprechende Wahltarife einzuführen. In § 53 Abs. 4 Satz 3 SGB V sei daher lediglich abbedungen, dass die Mitglieder ihre Krankenkasse vor Inanspruchnahme der Leistungen über die Wahl der Kostenerstattung in Kenntnis zu setzen hätten. Im Übrigen gelte § 13 SGB V unverändert. Da somit nach wie vor Kostenerstattung nur an Stelle der Sach- oder Dienstleistungen erfolge, dürften Kosten nur für Leistungen vergütet werden, die auch als Sachleistungen erbracht werden könnten. Es gelte damit der Leistungskatalog des § 11 SGB V, der den Umfang der Sachleistungen festlege. Außerdem bestimme § 30 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), dass die gesetzlichen Krankenkassen nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen und zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben sowie die Verwaltungskosten verwenden dürften. Hieraus ergebe sich, dass die von der Beigeladenen angebotenen Wahltarife bzw. die entsprechenden Satzungsbestimmungen rechtswidrig seien. Auch die Gesetzesbegründung biete keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Kostenerstattungstarife hinsichtlich ihres Inhalts und Umfangs über die gesetzlich vorgesehenen Sach- und Dienstleistungen hinaus gehen dürften. Ferner ergebe sich aus § 194 Abs. 1 SGB V, dass Wahltarife nach § 53 Abs. 4 SGB V nicht das Angebot von Zusatzversicherungen im Sinne des § 194 Abs. 1a SGB V zum Inhalt haben könnten. Diese Norm habe drittschützenden Charakter. Die Satzungsgenehmigung verstoße gegen nationales Verfassungsrecht, insbesondere gegen Art. 12 und Art. 3 GG. Schließlich kollidiere das fragliche Tarifangebot unter verschiedenen Gesichtspunkten mit Unionsrecht. Die Beigeladene sei ein Unternehmen und verstoße mit dem Tarifangebot unmittelbar gegen Art. 86 Abs. 1 EGV. Der Beklagte ermögliche der Beigeladenen den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, was auch insoweit mit Art. 86 Abs. 1 EGV i.V.m. Art. 82 EGV kollidiere. Der Marktzutritt der Beigeladenen stehe nicht mit Art. 86 Abs. 1 EGV i.V.m. Art. 4, 98, 10 Abs. 2 EGV sowie der gemeinschaftsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 86 Abs. 1 EGV i.V.m. Art. 49 EGV und den Regelungen über das Beihilferecht nach Art. 86 Abs. 1 EGV i.V.m. Art. 87, 88 EGV in Einklang.

Nach Umstellung ihrer schriftsätzlich angekündigten Anträge begehrt Klägerin nunmehr: 9

1. Das beklagte Land wird verpflichtet, gegenüber der Beigeladenen anzuordnen, dass diese 10
die §§ 26 bis 29 ihrer derzeit gültigen Satzung innerhalb einer Frist, deren Bestimmung dem
ordnungsgemäß auszuübenden Ermessen der Beklagten überlassen bleibt, aufhebt.

Hilfsweise wird im Übrigen beantrag, 11

12

1. Der Bescheid des Landesversicherungsamtes, mit dem dieses die am 01.04.2007 in Kraft getretene Satzungsänderung der Beigeladenen genehmigt hat, wird aufgehoben.	
2. Es wird festgestellt, dass der Bescheid des Landesversicherungsamts mit dem dieses die am 01.04.2007 in Kraft getretene Satzungsänderung der Beigeladenen genehmigt hat, rechtswidrig ist.	13
Der Beklagte beantragt,	14
die Klage abzuweisen.	15
Er trägt vor: Der Klageantrag zu 1) sei verwirkt (wird ausgeführt). Das Begehren sei überdies unzulässig, weil es einer Normkontrollklage entspreche. Der Genehmigungsbescheid der Aufsichtsbehörde sei kein Normausführungsakt, sondern ein Normzulassungsakt, also der Rechtsakt des Staates, mit dem dieser aufgrund seiner Letztverantwortung für die Einheit der Verwaltung die Normsetzung der seiner Aufsicht unterstellten Träger unmittelbarer Staatsverwaltung "ins Leben treten" lasse. Diese Genehmigung stelle lediglich im Verhältnis zum Versicherungsträger einen Verwaltungsakt dar, nicht aber im Verhältnis zu Dritten. Die Wirkung des Genehmigungsbescheides sei verbraucht, weil er längst vollzogen sei. Sei die Satzung nach ihrer Genehmigung in Kraft getreten, habe sich der Zweck des Genehmigungsbescheides erfüllt. Die Ausführungsakte, die der Satzung folgten und durch die sich die Klägerin in Wahrheit beschwert fühle (Wettbewerbsaktivitäten der Beigeladenen), basierten nicht auf dem Genehmigungsbescheid der Aufsichtsbehörde, sondern auf der selbständigen Anwendung der in Kraft getretenen Satzung durch den Krankenversicherungsträger. Habe sich aber ein gestaltender Verwaltungsakt mit der einmaligen Gestaltung erschöpft, sei eine Anfechtungsklage nicht mehr zulässig. Da der Genehmigungsbescheid keine Drittwirkung entfalte, fehle es auch an einer Klagebefugnis. Eine rechtswidrig genehmigte Satzungsbestimmung sei per se nichtig und entfalte gegenüber Dritten keinerlei rechtliche Wirkung. Schließlich fehle es an einem Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin, weil sie ihre materiell-rechtlichen, wettbewerblichen Ansprüche gegen die Beigeladene, derer sie sich rühme, im Rahmen von Unterlassungsklagen geltend machen könne. Die Klage sei darüber hinaus unbegründet (wird ausgeführt). Schließlich liege weder ein Verstoß gegen das Verbot der "Quersubventionierung" (§ 53 Abs. 9 SGB V) noch ein solcher gegen § 194 Abs. 1a SGB V oder gegen Verfassungs- bzw. Unionsrecht vor (wird ausgeführt).	16
Die Beigeladene beantragt,	17
die Klage abzuweisen.	18
Sie macht geltend: Das Begehren der Klägerin entspreche im Ergebnis einer nicht zulässigen Normenkontrolle. Insofern bleibe es nur bei der Möglichkeit, Normausführungsakte unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des zu Grunde liegenden Satzungsrechts anzufechten. Dass solche Normausführungsakte gegenüber der Klägerin nicht ergangen seien, bleibe unerheblich. Das Angebot der Wahltarife stelle öffentlich-rechtliches Verwaltungshandeln dar, gegen das mit der Leistungs- oder Feststellungsklage vorgegangen werden könne. Die Anfechtungsklage sei nicht statthaft, weil die Genehmigung der Satzung nur im Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und gesetzlicher Krankenkasse ein Verwaltungsakt sei, nicht aber in Bezug auf Dritte. Im Verhältnis zur Klägerin sei die Genehmigung ein verwaltungsinterner Mitwirkungsakt der Rechtsetzung. Ohnehin habe sich die Genehmigung als Verwaltungsakt mit dem Inkrafttreten der Satzung der Beigeladenen erledigt; sie entfalte keine Rechtswirkungen mehr. Bei der streitbefangenen Genehmigung handle es sich um eine	19

Maßnahme der Rechtsaufsicht in Form einer vorgezogenen staatlichen Kontrolle gegen die nur dem betroffenen Versicherungsträger wehrfähige Rechtspositionen zustünden, nicht aber beliebigen Dritten, die eine indirekte Begünstigung durch das Handeln der Aufsichtsbehörde zu erreichen suchen. Schließlich sei das Klagerecht verwirkt, denn die Klägerin sei über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren untätig geblieben. Zudem fehle es auch an einem Rechtsschutzbedürfnis. Die Klägerin könne Unterlassungsklage als Form der allgemeinen Leistungsklage unmittelbar gegen die Beigeladene erheben. Ferner bestehe kein Anspruch aus Unionsrecht. Der Beklagte sei nicht die "Bewilligungsstelle" einer Subventionierung. Die Beigeladene werde auch nicht unmittelbar oder mittelbar subventioniert. Die Aufsichtsbehörde entscheide nicht über die Verwendung von Kassenmitteln; sie übe eine lediglich kontrollierenden Tätigkeit aus. Die Ausgabenhoheit verbleibe in der zentralen Verantwortung des Selbstverwaltungsträgers. Im Übrigen unterfalle die Beigeladene nicht dem unionsrechtlichen Unternehmensbegriff. Die Verpflichtungsklage sei verfristet. Der Erlass eines entsprechenden Verwaltungsaktes sei vom Landesversicherungsamt mit Schreiben vom 21.05.2007 abgelehnt worden. Seither seien zwei Jahre verstrichen. Die Unzulässigkeit ergebe sich auch aus der fehlenden Klagebefugnis sowie dem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis. In der Rechtsprechung des BSG sei seit langem geklärt, dass Dritte, die sich durch ein vermeintlich rechtswidriges Verhalten einer Krankenkasse in ihren rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt glaubten, keinen Anspruch gegen die Aufsichtsbehörde auf ein Einschreiten gegen diese Krankenkasse haben. Die Klage sei schließlich unbegründet. Der behauptete Verstoß gegen § 30 Abs. 1 SGB IV liege nicht vor, weil das Angebot von Wahlтарifen zur Kostenerstattung durch § 53 Abs. 4 SGB V gedeckt sei und ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht oder gegen verfassungsrechtliche Normen nicht vorliege (wird ausgeführt).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten Bezug genommen. 20

Entscheidungsgründe: 21

Die Klage ist nicht zulässig. 22

1. Der erkennende Senat ist zur Entscheidung berufen. Dies folgt indes nicht aus § 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG sondern aus § 98 SGG. 23

Ausweislich von Teil A, Ziff. IV (11. Senat) des Geschäftsverteilungsplanes des Präsidiums des LSG für das Jahr 2012 ist der Senat erstinstanzlich u.a. zuständig für 24

... IV. Klagen nach § 29 Absatz 2 Nr. 2 SGG in Aufsichtsangelegenheiten gegenüber Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung und der Künstlersozialkasse sowie ihren Verbänden, gegenüber den Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen sowie der Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung, bei denen die Aufsicht von einer Landes- oder Bundesbehörde ausgeübt wird. 25

Der Streitfall ist dem nicht zuzuordnen. Eine Aufsichtsangelegenheit i. S. d. § 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG liegt nicht schon deshalb vor, weil sich die Klage gegen eine Maßnahme bzw. einen Bescheid der Aufsichtsbehörde richtet. Hinzukommen muss, dass die Klage von einer Körperschaft erhoben wird, die der Aufsicht unterliegt oder unterliegen könnte (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 02.08.2011 - L 11 KR 2269/11 KL -). Soweit der 3. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen im Beschluss vom 16.04.2010 - L 3 R 302/10 ER - seine Zuständigkeit in einem Fall angenommen hat, in dem der Antragsteller als Bevollmächtigter zahlreiche Versicherte mit Wohnsitz in Israel in einem Verfahren nach dem Gesetz zur 26

Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto (ZRBG) vertrat und sich gegen einen Beanstandungs- und Verpflichtungsbescheid des Beklagten gegenüber der Deutschen Rentenversicherung Rheinland wandte, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Zum Einen hat der 3. Senat seine Zuständigkeit angenommen, ohne dies im Einzelnen zu hinterfragen. Zum Anderen steht dem der Wortlaut des § 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG entgegen. Die funktionelle Zuständigkeit des LSG wird hiernach begründet &243;in Aufsichtsangelegenheiten gegenüber Trägern der Sozialversicherung&243;. Darum geht es indes nicht. Das Begriffsmerkmal &243;Aufsichtsangelegenheit&243; wird im hier relevanten Zusammenhang durch §§ 87 ff. SGB IV konkretisiert. Die Träger der Sozialversicherung werden in § 29 Abs. 1 SGB IV als Versicherungsträger titulierte, wobei im Weiteren im Vierten Abschnitt des SGB IV deren Organisation und Struktur näher bezeichnet wird (hierzu im Einzelnen Senat, Beschluss vom 14.06.2010 - L 11 KR 199/10 KL -). Die Verknüpfung der solchermaßen zu interpretierenden Begrifflichkeiten &243;Aufsichtsangelegenheit&243; und &243;Träger der Sozialversicherung&243; mittels der Präposition &243;gegenüber&243; verdeutlicht hinlänglich, dass die Angelegenheit unmittelbar aus §§ 87 ff. SGB IV herrühren und unmittelbar an einen Träger der Sozialversicherung adressiert sein muss. Eine Drittbetroffenheit ist hiernach nicht zuständigkeitsbegründend. Zudem handelt es sich bei § 29 Abs. 2 SGG um eine zwecks Entlastung der Sozialgerichte aus Gründen der Prozessökonomie (hierzu BT-Drs. 16/7716, S. 18 f.) durch das Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetz und des Arbeitsgerichtsgesetzes 26.03.2008 (BGBl. I 444) mit Wirkung vom 01.04.2008 geschaffene Ausnahmenvorschrift, die die Grundregel des § 8 SGG nicht beseitigt. Ausnahmenvorschriften sind eng auszulegen und einer Erweiterung nicht zugänglich (vgl. Senat, Urteil vom 09.04.2008 - L 11 (10) KA 47/06 -).

Soweit der 5. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen das Verfahren am 25.11.2011 an den erkennenden Senat abgegeben hat, liegt dem zugrunde, dass der 5. Senat nach dem Geschäftsverteilungsplan 2012 zwar u.a. für Streitsachen der Krankenversicherung (hierzu Teil A, Ziff. I (5. Senat)), nicht jedoch für solche des § 29 Abs. 2 SGG zuständig ist. Der 5. Senat war demzufolge nicht zuständig, entweder weil es sich a) um eine &243;reguläre&243; krankenversicherungsrechtliche Streitigkeit handelte (dann wäre nach § 8 SGG die Zuständigkeit des SG gegeben) oder weil es sich b) um eine Aufsichtsangelegenheit handelte (dann wäre die Zuständigkeit des 11. Senats gegeben). Der 11. Senat hat die Sache übernommen, weil allein er zur Prüfung berufen ist, ob das Verfahren eine Aufsichtsangelegenheit betrifft. Dies ist letztlich - wie dargestellt - zu verneinen. Eine (Rück)Übertragung an den 5. Senat scheidet aus. Dieser ist instanziell nicht zuständig. Eine Verweisung an das SG kommt gleichermaßen nicht in Betracht. Das SG hat den Rechtsstreit an das LSG Nordrhein-Westfalen in der Annahme verwiesen, es liege eine Aufsichtsangelegenheit vor. Diese Verweisung ist bindend, so dass die Frage, ob eine Aufsichtsangelegenheit i.S.d. § 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG vorliegt, insoweit und im Ergebnis keiner abschließenden Entscheidung bedarf.

Die Bindungswirkung ergibt sich allerdings nicht schon aus § 17a Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), sondern aus § 98 SGG. Nach § 17a GVG gilt:

Ist der beschrittene Rechtsweg unzulässig, spricht das Gericht dies nach Anhörung der Parteien von Amts wegen aus und verweist den Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges. Sind mehrere Gerichte zuständig, wird an das vom Kläger oder Antragsteller auszuwählende Gericht verwiesen oder, wenn die Wahl unterbleibt, an das vom Gericht bestimmte. Der Beschluss ist für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, hinsichtlich des Rechtsweges bindend.

Die in dieser Norm angesprochene Bindungswirkung betrifft allein die Zulässigkeit des Rechtswegs (§ 51 SGG) und nicht die funktionelle, sachliche und örtliche Zuständigkeit, was bereits aus dem Wortlaut der Norm folgt (s. auch Prütting/Gehrlein, ZPO, 3. Auflage, 2011, § 17a GVG, Rdn. 8 unter Hinweis auf Bundesarbeitsgericht (BAG), Beschluss vom 20.09.1995 - 5 AZB 1/95 -; Wittschier in Musielak, ZPO, 7. Auflage, 2009, § 17a GVG Rdn. 8). Statt dessen greift § 98 SGG. Für die sachliche und örtliche Zuständigkeit gelten hiernach die §§ 17, 17a und 17b Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GVG entsprechend. Ausweislich des Wortlauts des § 98 SGG wird zwar lediglich die sachliche und örtliche Zuständigkeit erfasst, zur sachlichen Zuständigkeit rechnet aber auch die instanzielle Zuständigkeit (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer, SGG, 10. Auflage, § 98 Rdn. 2 m.w.N.; str., zum Streitstand vgl. Eschner in Jansen, SGG, 3. Auflage, 2008, § 98 Rdn. 2). Ausgehend davon ist die Zuständigkeit des erkennenden Senats nach Teil A, Ziff. IV (11. Senat) des Geschäftsverteilungsplanes 2012 gegeben.	30
2. Der Hauptantrag ist nicht zulässig. Die Klägerin ist nicht klagebefugt; zudem fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.	31
Mit dem Hauptantrag begehrt die Klägerin ein aufsichtsbehördliches Einschalten des beklagten Landes gegenüber der Beigeladenen. Dieser Antrag ist unzulässig. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf den Erlass derartiger Verwaltungsakte, weil ein solcher Verwaltungsakt ihren Rechtskreis nicht verbindlich regeln würde und subjektive Rechte nicht betroffen sind. Schließlich fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis, weil die Klägerin auf die Möglichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber der Beigeladenen zu verweisen ist.	32
a) Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 SGG kann durch Klage die Aufhebung eines Verwaltungsakts oder seiner Abänderung sowie die Verurteilung zum Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts begehrt werden. Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage zulässig, wenn der Kläger behauptet, durch den Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines Verwaltungsakts beschwert zu sein (§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG). Die Klägerin müsste mithin geltend machen können, durch die unterlassene Aufhebungsanordnung in ihren Rechten verletzt zu sein. Ein Kläger kann durch einen Verwaltungsakt oder einen unterlassenen Verwaltungsakt in seinen Rechten nur verletzt sein, wenn sein rechtlich geschützter Lebenskreis betroffen wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.11.1986 - 1 A 20/82 - m.w.N.; VG München, Urteil vom 11.05.2009 - M 3 K 07.5934 -; Jung in Jansen, SGG, 3. Auflage, 2008, § 54 Rdn. 22). Die Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte (formelle Beschwerde) begründet sonach die Klagebefugnis (Jung, a.a.O., § 54 Rdn. 21; Kopp/Schenke, VwGO, 18. Auflage, 2012, § 42 Rdn. 66). Hieran würde es nur fehlen, wenn offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise subjektive Rechte der Klägerin verletzt sein könnten (BSG, Urteil vom 17.08.2011 - B 6 KA 27/10 R -; Senat, Beschluss vom 04.05.2011 - L 11 KA 120/10 B ER -; BVerwG, Beschluss vom 29.12.2011 - 3 BN 1/11 - und Urteil vom 11.01.1994 - 1 A 72/89 -).	33
aa) Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Verpflichtungsklage ist, dass sie auf den &243;Erlass eines Verwaltungsaktes&243; gerichtet ist. Die Legaldefinition der Handlungsform &243;Verwaltungsakt&243; bestimmt § 31 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) dahin, dass ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme ist, die eine Behörde zur Regelung des Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Ausgehend hiervon ist nicht zweifelhaft, dass die Satzungsgenehmigung einen Verwaltungsakt darstellt. Der Beklagte hat das Schreiben vom 20.03.2007, mit dem die	34

Satzung der Beigeladenen genehmigt wurde, selbst als Bescheid bezeichnet. Dass eine Satzungs genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (z.B.) gegenüber der betroffenen Krankenkasse einen Verwaltungsakt darstellt, ist überdies in der Rechtsprechung des BSG anerkannt (vgl. BSG, Urteil vom 13.07.1978 - 8/3 RK 22/77 -, wobei hier sowohl von einer hoheitlichen Anordnung im Einzelfall (Verwaltungsakt), als auch einem formalen - nicht inhaltlichen - Mitwirkungsakt im Satzungsentstehungsverfahren die Rede ist).

bb) Vorliegend handelt sich um einen Fall, in dem ein Dritter (die Klägerin) begehrt, eine Aufsichtsbehörde zum Erlass eines Verwaltungsaktes zu verpflichten. Adressat des präsumtiven Bescheides soll nicht die Klägerin sondern einzig die Beigeladene sein. Immer dann, wenn der Kläger nicht Adressat eines angefochtenen (oder unterlassenen) Verwaltungsaktes ist, muss in Hinblick auf das Erfordernis der Klagebefugnis geprüft werden, ob subjektiv eigene Rechte oder zumindest anderweitig rechtlich geschützte Interessen verletzt sein könnten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21.01.1993 - 4 B 206/92 -). Der jeweilige Kläger muss geltend machen können, bereits gegenwärtig durch den angefochtenen oder unterlassenen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein, so dass die bloße Wahrscheinlichkeit späterer eigener Betroffenheit nicht ausreicht. Finanzielle, wirtschaftliche oder ideelle Interessen genügen nicht; es ist zu fragen, ob die Rechtsvorschrift, auf die sich der jeweilige Kläger beruft, auch seinen Individualinteressen zu dienen bestimmt ist (LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 08.09.2011 - L 5 KR 24/10 KL -, Revision zu B 1 A 2/11 R anhängig).

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Soweit der Beklagte keine Veranlassung sieht, die begehrte Aufsichts anordnung zu erlassen, verletzt dies die Klägerin nicht in rechtlich geschützten Interessen.

(1) Rechtsgrundlage für eine Aufsichts anordnung gegenüber der Beigeladenen ist § 89 Abs. 1 SGB IV. Allein die Beigeladene unterliegt hiernach der staatlichen Aufsicht, nicht aber Dritte (§ 87 Abs. 1 SGB IV). Die Aufsicht hat den Auftrag, die Gleichheit vor dem Gesetz und die Rechtssicherheit zu garantieren. Sie bezweckt darüber hinaus den Schutz der Rechtsordnung gegen ein schädigendes Verhalten des Versicherungsträgers gegenüber dem einzelnen Versicherten oder gegenüber der Versichertengemeinschaft (Szotowski in Jansen, SGB IV, Stand: 16.12.2009, § 87 Rdn. 4). Demzufolge kann die Klägerin aus dem durch die §§ 87 ff. SGB IV begründeten aufsichtsrechtlichen Verhältnis keine Rechte herleiten, da der präsumtive Bescheid allein das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und der Beigeladenen betreffen würde. Das Beanstandungsrecht der Aufsichtsbehörde ist ein internes Kontrollverfahren innerhalb der Verwaltung (so VG Frankfurt, Entscheidung vom 23.05.1961 - II/2 911/60 -). Die Annahme einer möglichen Rechtsverletzung Dritter in einem Aufsichtsverfahren würde dem Charakter dieses Verfahrens widersprechen, denn Staatsaufsicht erschöpft sich regelmäßig allein in der Wahrung der Gleichgewichtslage zwischen Staat und einer Selbstverwaltungskörperschaft und dient nicht dem Individualinteresse Dritter (LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 08.09.2011 - L 5 KR 24/10 KL -).

Diese Grundsätze hat das BSG in ständiger Rechtsprechung verfestigt. Auszugehen ist zunächst von der Entscheidung des BSG vom 13.07.1978 - 8/3 RK 22/77 -. Hiernach ist ein unmittelbarer Angriff auf Normen in Satzungsbestimmungen einer Krankenkasse unzulässig, weil das Klagensystem des sozialgerichtlichen Verfahrens keine Normenkontrollklage kennt. Auch auf dem Umweg der Anfechtung des Bescheides der Aufsichtsbehörde über die Genehmigung einer Satzungsbestimmung ist anderen Krankenkassen der Angriff auf Satzungsbestimmungen verwehrt, da sie von der Genehmigung der Satzungsänderung

ebenso wenig unmittelbar berührt wird, wie von der daraus folgenden Möglichkeit eines Zuständigkeitskonflikts in Bezug auf bestimmte Mitgliedergruppen. Die Genehmigung der Satzung hat, wie die Satzung selbst, keine für andere Kassen verbindliche Wirkung; sie verpflichtet diese insbesondere nicht zur Mitgliederabgabe und hindert sie nicht daran, das ihnen durch § 55 Abs. 1 Nr. 2 SGG ausdrücklich zugestandene prozessuale Recht auszuüben, im Klagewege die Feststellung zu begehren, welcher Versicherungsträger der Sozialversicherung zuständig ist. Berührt aber die Genehmigung einer Satzungsänderung weder als hoheitliche Anordnung im Einzelfall (Verwaltungsakt) noch als formaler - nicht inhaltlicher - Mitwirkungsakt im Satzungsentstehungsverfahren die Rechte anderer Kassen, so haben sie für eine Klage gegen diese Genehmigung auch kein Rechtsschutzbedürfnis. Dieses kann vielmehr erst für einen aus der Satzungsänderung entstehenden Zuständigkeitskonflikt von den beteiligten Kassen aus § 55 Abs. 1 Nr. 2 SGG hergeleitet werden.

Gegenüber Dritten, zu denen auch andere Krankenkassen sowie die Mitglieder der Krankenkasse zählen, liegt aber - wie sich letztendlich schon aus der zitierten Entscheidung ergibt - gerade kein Verwaltungsakt vor, weil es an der nach § 31 SGB X erforderlichen Regelung fehlt. Das BSG hat hierzu in der o.a. Entscheidung vom 25.02.1966 - 3 RK 38/65 - (mit der Vorbemerkung, dass sich hier die AOK gegen die Satzung der BEK und die Satzungsgenehmigung der Aufsichtsbehörde wendet) ausgeführt:

39

Mit Recht haben die Vorinstanzen die auf Feststellung der Nichtigkeit von Satzungsbestimmungen der beklagten Ersatzkasse gerichtete Klage als unzulässig angesehen. Dem Klagensystem des sozialgerichtlichen Verfahrens (vgl. §§ 54 ff. SGG) ist eine Normenkontrollklage fremd, wie sie etwa das verwaltungsgerichtliche Verfahren in beschränktem Umfange kennt (vgl. § 47 VwGO). Ebenso wenig wie das im Rahmen der gemeinsamen Selbstverwaltung von Kassenärzten und Krankenkassen geschaffene Vertragsrecht Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle durch die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit sein kann (vgl. BSG Urteil v. 21. Oktober 1958 - 6 RKa 13/55 - in SozR, VertragsO für Kassenzahnärzte, Allg. v. 27. August 1935, Nr. 1 und Urteil vom 14. Juli 1965 - 6 RKa 27/61 - SozR RVO § 368 h, Nr. 2), kann die Feststellung der Nichtigkeit von Satzungsbestimmungen einer EK Klageziel sein. Der Angriff auf die Satzung ist der klagenden AOK auch auf dem Umweg der Anfechtung des Bescheides der Aufsichtsbehörde verwehrt, mit dem diese die Änderung der Satzung der beklagten EK genehmigt hat. Das hatte schon das Reichsversicherungsamt (RVA) in feststehender Rechtsprechung angenommen. Hiernach können weder einzelne Kassenmitglieder (GrundsEntsch. Nr. 1845; AN 1914, 515) noch andere Krankenkassen (GrundsEntsch. Nr. 2643; AN 1921, 317 und Nr. 2803; AN 1924, 145) den Bescheid der Aufsichtsbehörde über die Genehmigung der Satzungsänderung einer Krankenkasse anfechten. Zur Begründung ist angeführt, die Beschwerde stehe nur den unmittelbar Beteiligten zu; als Beteiligter in diesem Sinne aber gelte nicht schon jeder, auf den der Ausgang einer Sache günstig oder ungünstig zurückwirke, und insbesondere bei Wahrnehmung öffentlicher Interessen nicht jeder Angehörige desjenigen Personenkreises, auf den sich diese Interessen bezögen, sondern nur, wer sie nach dem Gesetz zu vertreten berechtigt sei. Die Genehmigung der Satzungsänderung - mit der dadurch möglicherweise bedingten Erweiterung des Mitgliederkreises der Kasse, die die Satzungsänderung beschlossen hat - habe keine Rechtswirkungen auf andere Kassen, deren Mitgliederkreis dadurch "an sich berührt" werde (so besonders GrundsEntsch. Nr. 2803; AN 1924, 145 f. in Erwiderung auf kritische Einwände von Hahn, Arbeiter-Versorgung 1921, 413). Diese Kassen könnten vielmehr jederzeit ohne Bindung an den Genehmigungsbeschluß der Aufsichtsbehörde Verstöße der Satzung gegen zwingendes Recht geltend machen; es fehle somit am

40

Rechtsschutzbedürfnis. Diese Erwägungen des RVA sind im Kern auch heute noch gültig. In der Tat muß das Rechtsschutzbedürfnis als ein entscheidender Gesichtspunkt sowohl für die Frage, ob eine Maßnahme der öffentlichen Hand überhaupt als Verwaltungsakt zu werten ist (vgl. dazu BVerwG 3, 258, 262 mit weiteren Hinweisen), als auch für eine sachgerechte Abgrenzung des Kreises der Beteiligten angesehen werden. Auch wenn man davon ausgeht, daß der Genehmigungsbescheid der Aufsichtsbehörde nicht Teil des - der Selbstverwaltungskörperschaft vorbehaltenen - Rechtssetzungsverfahrens, sondern Verwaltungsakt ist (vgl. dazu BVerwG 16, 83, 84 ff; Badura, Die Öffentliche Verwaltung 1963, 561, 568 f.), berührt dieser so verstandene Hoheitsakt der Aufsichtsbehörde unmittelbar jedenfalls nur die Körperschaft, die die Satzung beschlossen hat, d. h. im vorliegenden Fall die beklagte EK. Für die klagende AOK hat der Genehmigungsbescheid, wie das RVA das Verhältnis zweier den gleichen Mitgliederkreis beanspruchenden Kassen zutreffend gekennzeichnet hat (GrundsEntsch. Nr. 2803; AN 1924, 145), keine Rechtswirkungen. Insbesondere ist sie nicht durch den Genehmigungsbescheid der Aufsichtsbehörde verpflichtet, die umstrittenen Mitglieder an die Ersatzkasse abzugeben. Die Satzungs genehmigung bildet nur die formelle Voraussetzung der Gültigkeit der Satzung, ohne ihr gleichzeitig "allgemein bindende innere Gesetzeskraft" zu verleihen (RVA aaO S. 146). Deshalb kann die aufsichtsbehördliche Genehmigung Mängel der Satzung nicht heilen (so der erkennende Senat in BSG 18, 126, 129 mit weiteren Hinweisen). Das gilt, wie noch auszuführen ist, auch für die Genehmigung der Satzung einer EK, soweit sie den Mitgliederkreis festlegt. Demnach kann die Pflicht-Krankenkasse im Zusammenhang mit jeder Beschwer, die auf einer inhaltlich mit zwingendem Recht in Widerspruch stehenden Satzung einer EK beruht, die Nichtigkeit dieser Satzungsbestimmungen geltend machen. Deshalb bedarf sie nicht der Möglichkeit, den aufsichtsbehördlichen Genehmigungsbescheid selbst anzufechten. Sie kann aber auch umgekehrt nicht Gefahr laufen, ihres Rechts auf Geltendmachung von Mängeln der Satzung der EK dadurch verlustig zu gehen, daß sie Anfechtungsfristen versäumt. Demnach ist sowohl die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit von Satzungsbestimmungen der beklagten EK als auch die Klage auf Aufhebung der aufsichtsbehördlichen Genehmigungsbescheide unzulässig und die Revision der klagenden AOK insoweit unbegründet.

Dem nachgegangen ist das Urteil des BSG vom 28.04.1967 - 3 RK 26/63 - mit der Vorbemerkung, dass es sich (wohl) um eine Klage einer Handwerkskammer mit dem Ziel handelt, die beklagte Aufsichtsbehörde zu verurteilen, eine Aufsichtsordnung gegenüber der beigeladenen AOK dergestalt zu erlassen, dass dieser die Abgabe von Feinbrillen gegen Zahlung des Mehrpreises an ihre Versicherten verboten wird. Das BSG führt aus:

41

Gegenstand des Rechtsstreits ist demnach nicht die Frage, ob die AOK berechtigt ist, Feinbrillen an ihre Mitglieder zu liefern, und - verneinendenfalls - ob sie mit einem verbotswidrigen Handeln in die rechtlich geschützte Interessensphäre der Kläger eingreift. Daraus könnte nur ein Unterlassungsanspruch gegen die AOK abgeleitet werden. Im vorliegenden Fall aber geht es um den Anspruch der Kläger gegen die Aufsichtsbehörde der AOK, gegen die nach Ansicht der Kläger rechtswidrig handelnde AOK einzuschreiten. Wie Bachof zu einem ähnlichen Sachverhalt in einer Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 18. August 1960 - 1 C 42/59 - (DVBl 1961, 125, 128) zutreffend dargelegt hat, kann ein Dritter, der sich durch das rechtswidrige Verhalten eines anderen in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt glaubt, nicht schon daraus einen Anspruch gegen die Aufsichtsbehörde auf ein aktives Einschreiten ableiten, daß irgendwelche materiellen Normen zum Schutz des Dritten vor solchen Eingriffen bestehen (aaO S. 129 f; vgl. auch Bachof, Reflexwirkung und subjektives Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 287, 297). Vielmehr kommt es für diesen Anspruch darauf an, ob die Normen, die das Einschreiten der

42

Aufsichtsbehörde gegenüber den seiner Aufsicht unterstellten Körperschaften regeln, zum mindesten auch den Individualinteressen des durch ein Einschreiten Begünstigten zu dienen bestimmt sind. Nur wenn im vorliegenden Fall festgestellt werden könnte, daß die Normen, die das Aufsichtsrecht der beklagten Aufsichtsbehörde gegenüber den ihrer Aufsicht unterworfenen Krankenkassen regeln, auch die Rechtssphäre Dritter zu schützen bestimmt sind, könnte den Klägern überhaupt ein Anspruch gegen die Aufsichtsbehörde auf ein aktives Einschreiten zustehen. Die einzige unter diesem Gesichtspunkt in Frage kommende Norm ist § 30 Abs. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO), wonach das Aufsichtsrecht der Aufsichtsbehörde sich darauf erstreckt, daß Gesetz und Satzung beachtet werden. Dieses Aufsichtsrecht ist das Gegenstück zur körperschaftlichen Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger. Sie führen ihnen anvertraute öffentliche Aufgaben mit hoheitlichen Gestaltungsmitteln aus und besitzen hierbei ein weitgehendes Maß an Selbständigkeit und Selbstverantwortlichkeit (vgl. hierzu im einzelnen Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand: 15. Juni 1966, Bd. I S. 223 ff mit weiteren Nachweisen). Wesensnotwendig entspricht dieser Gestaltungsfreiheit das Recht des Staates, darauf zu achten, daß die der Selbstverwaltung gezogenen Grenzen gewahrt werden. In der Wahrung dieser "Gleichgewichtslage zwischen Staatsmacht und Selbstverwaltungskörper" (so Peters, Handbuch der Krankenversicherung Teil X, Stand: Januar 1963, § 30 Anm. 1 in Anlehnung an Hans Peters) erschöpft sich die Staatsaufsicht. Mit dieser institutionellen Zielsetzung des Aufsichtsrechts der Aufsichtsbehörde ist die Vorstellung unvereinbar, daß es auch dem Individualinteresse Einzelner zu dienen bestimmt sei. Selbst die positive Betätigung des Aufsichtsrechts in Gestalt der Genehmigung der Satzung einer der Aufsicht unterliegenden Selbstverwaltungskörperschaft berührt nur die Rechtssphäre dieser Körperschaft. Sie greift weder in den rechtlich geschützten Interessenbereich einer anderen Selbstverwaltungskörperschaft, die mit dem Genehmigungsadressaten in Wettbewerb steht (BSG 24, 266, 268 f), noch in die Rechte einzelner Mitglieder dieser Körperschaft ein (RVA, Grunds. Entsch. Nr. 1845, AN 1914, 515; vgl. neuerlich auch OVG Berlin, Urt. v. 19.10.1966 - V B 5/65 - in NJW 1967, 749). Erst recht gilt diese strikte Beschränkung des Aufsichtsrechts auf das Rechtsverhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und Selbstverwaltungskörperschaft, wenn die Behörde aus ihrer Beurteilung der Rechtslage heraus keinen Grund für ein Einschreiten gegen die Selbstverwaltungskörperschaft sieht. Demnach haben Dritte, die sich durch das vermeintlich rechtswidrige Verhalten einer Krankenkasse in ihren rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt glauben, keinen Anspruch gegen die Aufsichtsbehörde auf ein Einschreiten gegen diese Krankenkasse. Daraus folgt im vorliegenden Fall, daß es für die Entscheidung unerheblich war, ob anstelle der Kläger die einzelnen betroffenen Augenoptiker geklagt hätten. Es muß ihnen überlassen bleiben, die von ihnen angenommene Beeinträchtigung ihrer Rechte durch die AOK gegen diese selbst - etwa im Wege der Unterlassungsklage - geltend zu machen. Die in diesem Verfahren erhobene Klage jedenfalls ist unzulässig.

Hieraus folgt unmissverständlich: Jedweder Dritte ist von der Genehmigung einer Satzungsänderung nicht unmittelbar betroffen. Die Satzungsgenehmigung hat, wie die Satzung selbst, keine für Dritte (insbesondere andere Kassen) verbindliche Wirkung. Demzufolge besteht kein Rechtsanspruch eines Dritten auf aufsichtsbehördliches Einschreiten.

43

Dieses Ergebnis wird durch das Urteil BSG vom 14.02.2007 - B 1 A 3/06 R - nachdrücklich bestätigt:

44

Die eigene Anfechtungsklage des Vorstandes ist allerdings entgegen der Ansicht des SG bereits unzulässig, weil insoweit die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu

45

prüfende Sachurteilsvoraussetzung der Klagebefugnis fehlt. Eine Klage, mit der die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes begehrt wird, ist regelmäßig nur zulässig, wenn der Kläger behaupten kann, durch den angefochtenen, von ihm als rechtswidrig angesehenen Verwaltungsakt beschwert zu sein (vgl § 54 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Das ist hier in Bezug auf den Vorstand nicht der Fall; denn den Streitgegenstand des Rechtsstreits bildet allein eine Aufsichtsverfügung, die die beklagte Aufsichtsbehörde in dem Sonderrechtsverhältnis gegen die ihrer Staatsaufsicht nach §§ 87 ff SGB IV unterliegende BKK erlassen hat. Die hier betroffene Ausübung der Staatsaufsicht erschöpft sich regelmäßig allein in der Wahrung der Gleichgewichtslage zwischen Staat und Selbstverwaltungskörperschaft; dagegen ist das Aufsichtsrecht nicht dazu bestimmt, dem Individualinteresse Einzelner zu dienen (BSGE 26, 237, 240 = SozR Nr 112 zu § 54 SGG; vgl auch BSGE 86, 126, 130 ff = SozR 3-2500 § 85 Nr 37). Ebenso wenig wie ein Dritter daher Ansprüche gegen eine Aufsichtsbehörde auf ein aktives Einschreiten gegen die der Aufsicht unterstellte Krankenkasse daraus ableiten kann, dass über den Inhalt materiell-rechtlicher Normen gestritten wird, die (möglicherweise auch) den Schutz des Dritten zum Gegenstand haben (BSGE 26, 237, 238 f = SozR aaO), kann sich der Dritte gegen einen Bescheid der Aufsichtsbehörde wenden, mit dem der Krankenkasse ein bestimmtes Handeln abverlangt wird (zur fehlenden drittschützenden Wirkung einer aufsichtsrechtlichen Prüfung/Anordnung vgl zB BSGE 63, 173, 175 = SozR 2200 § 182 Nr 112; BSGE 90, 231, 248, 266 f = SozR 4-2500 § 266 Nr 1; Schnapp in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd 1, Krankenversicherungsrecht, 1994, § 52 RdNr 148 mwN; Engelhard in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB IV, 2006, § 87 RdNr 21 mwN). Diese Sichtweise ist auch deshalb geboten, weil im sozialversicherungsrechtlichen Aufsichtsverhältnis grundsätzlich ein anderer Maßstab für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer angegriffenen Aufsichtsmaßnahme einschlägig ist (dazu näher unter 2. b), als er für die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungshandeln im Verhältnis Bürger-Staat allgemein gilt.

Ausgehend hiervon ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung folgerichtig anerkannt, dass einem Beschäftigten einer Krankenkasse für die Anfechtung der Schließungsverfügung der Krankenkasse durch die Aufsichtsbehörde (§ 153 Nr. 3 SGB V) die Antragsbefugnis fehlt (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 02.08.2011- L 11 KR 2269/11 KL -; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 02.12.2011 - L 9 KR 264/11 B ER -) bzw. die Krankenkassenfusion genehmigende Bescheide nicht von Dritten angefochten werden können (LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 08.09.2011 - L 5 KR 24/10 KL -).

46

(2) Demgegenüber könnte allein das Urteil des BSG vom 13.11.1985 - 1/8 RR 5/83 - für die Auffassung der Klägerin streiten, obwohl dies letztlich schon aufgrund des vorgenannten Urteils des BSG vom 14.02.2007 ausscheidet. Die Entscheidung vom 13.11.1985 betraf die Genehmigung der Errichtung einer Betriebskrankenkasse. Das BSG hat zwar nicht die Verwaltungsaktqualität der Genehmigungsentscheidung des dafür zuständigen Regierungspräsidenten auch gegenüber den von der Errichtungsgenehmigung betroffenen Allgemeinen Ortskrankenkassen verneint, es hat sie allerdings auch nicht problematisiert. Allerdings war dort die rechtliche Situation eine andere. Die Genehmigung über die Errichtung der Betriebskrankenkasse entfaltet gegenüber den Allgemeinen Ortskrankenkassen eine rechtliche Wirkung, weil hierdurch die Betriebskrankenkasse ins Leben gerufen wird. Anders als in dem vorliegenden Rechtsstreit konnten die Allgemeinen Ortskrankenkassen nicht anderweitig geltend machen, die Errichtungsgenehmigung sei zu Unrecht erteilt worden. Vorliegend könnte die Klägerin aber, ohne dass von der Satzungsgenehmigung irgendeine Rechtswirkung ausginge, Unterlassungs- oder Feststellungsansprüche im Hinblick auf die §§ 26 bis 29 der Satzung geltend machen. Außerdem hat das BSG auch im Falle der Errichtungsgenehmigung für eine

47

Betriebskrankenkasse die gegen die Genehmigung gerichtete Klage aus anderen Gründen für unzulässig gehalten (vgl. BSG, a.a.O.), weil sich nämlich die erteilte Genehmigung in ihren Wirkungen darin erschöpft bzw. erledigt hat, dass die Beigeladene BKK errichtet worden und ins Leben getreten ist und diese Folgen nicht rückwirkend beseitigt werden konnten.

Soweit die Klägerin sich auf das Urteil des BVerwG vom 14.05.1963 - VII C 158.60 - bezieht, trägt das nicht. In jenem Urteil hat das BVerwG entschieden, dass die aufsichtsbehördliche Genehmigung der Gebührensatzung einer Handwerkskammer für diese einen Verwaltungsakt darstellt. Dies trifft zu, besagt aber nichts für die Verwaltungsaktqualität im Verhältnis zu Dritten. Das BSG hat diese Entscheidung des BVerwG im Urteil vom 25.02.1966 - 3 RK 38/65 - zur Genehmigung der Satzung einer Krankenkasse zudem ausdrücklich in Bezug genommen. Mithin ist das Urteil des BVerwG mit Blick auf die Verwaltungsaktqualität der Satzungsgenehmigung im Verhältnis zur Klägerin unergiebig. 48

Soweit die Klägerin überdies einen Vergleich mit sogenannten Kontrollerlaubnissen wie etwa einer Baugenehmigung zieht, lässt sie unberücksichtigt, dass eine Baugenehmigung gegenüber Dritten - z.B. dem Nachbarn - Rechtswirkungen hat. Der Nachbar kann - natürlich - keine Beseitigungsansprüche hinsichtlich des Bauwerks mit der Begründung geltend machen, die erteilte Baugenehmigung sei rechtswidrig. 49

(3) Nach alldem fehlt es an einer Klagebefugnis im Sinne von § 54 Abs. 1 S. 2 SGG. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit die Klägerin durch die unterlassene Aufsichtsordnung in eigenen Rechten verletzt sein könnte. 50

b) Ein Rechtsschutzbedürfnis ist ebenfalls zu verneinen, weil die Klägerin - wie dargelegt - die Möglichkeit hat, ohne den Umweg über die Aufsichtsklage von der Beigeladenen zu verlangen, das Angebot von Wahltarifen im Rahmen der §§ 26 bis 29 der Satzung zu unterlassen. 51

3. Die Hilfsanträge sind unzulässig. 52

a) Mit dem Hilfsantrag zu 1) begehrt die Klägerin die Aufhebung des Bescheides des Landesversicherungsamtes vom 20.03.2007, mit dem die Satzung der Beigeladenen genehmigt worden ist. Indessen fehlt es wiederum an der Klagebefugnis. Der Genehmigungsbescheid entfaltet gegenüber der Klägerin keine Rechtswirkungen, infolgedessen kann es insoweit auch keine Rechtsverletzung geben. Die Genehmigung der Satzung hat lediglich reflexartige tatsächliche Wirkungen auf die Klägerin, weil die Beigeladene hierdurch in die Lage versetzt wird, die Wahltarife ihren Versicherten anzubieten. Diese Reflexwirkung entfaltet aber - wie ausgeführt - keine rechtliche Wirkung für die Klägerin, weil sie ohne Weiteres auf Unterlassung oder Feststellung klagen kann, dass diese Wahltarife sie in eigenen Rechten verletzen. 53

b) Der Hilfsantrag zu 2) ist aus den Gründen zu 3 a) gleichermaßen unzulässig. 54

4. Soweit die Klägerin sich auf Unionsrecht beruft, führt das nicht weiter. Ob und inwieweit die Satzungsenehmigung sich letztlich als Verstoß gegen die Beihilferegelungen des Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und das ggf. daraus resultierende Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 AEUV) darstellt, kann dahinstehen. Zwar hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die Gerichte der Mitgliedsstaaten die Rechte der Einzelnen gegen eine Verletzung des Durchführungsverbotes zu schützen haben (Urteile vom 16.12.1992 - C-144/91 - und 55

11.07.1996 - C-33/94 -). Insbesondere sind die nationalen Gerichte verpflichtet, entsprechend ihrem nationalen Recht aus einer Verletzung des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV sämtliche Folgerungen sowohl bezüglich der Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen als auch bezüglich der Rückforderung der finanziellen Unterstützung zu ziehen, die unter Verletzung der Bestimmungen gewährt worden sind. Demzufolge sind die mitgliedstaatlichen Gerichte der unionsrechtlichen Verpflichtung unterworfen, ihr nationales Recht unionsrechtskonform in einer Weise anzuwenden, die auch den Konkurrenten des Beihilfeempfängers ermöglicht, den wegen einer Verletzung des Durchführungsverbots bestehenden Rückzahlungsanspruch durchzusetzen (Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 10.02.2011 I ZR 213/08 -). Diesen Anforderungen wird das nationale Rechtssystem hinreichend gerecht. Die dafür erforderlichen Vorschriften stellt das deutsche Recht mit § 823 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), im Übrigen aber auch mit § 4 Abs. 11 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) bereit (BGH, a.a.O.). So ist die Klägerin nicht gehindert, einen Unterlassungsanspruch gegenüber der Beigeladenen geltend zu machen. Das ist auch geschehen, denn sie hat zuvor im Wege der einstweiligen Anordnung - erfolglos - versucht, der Beigeladenen das in den §§ 26 - 29 der Satzung formulierte Leistungsangebot untersagen zu lassen (SG Dortmund, Beschluss vom 24.01.2008 - S 40 KR 236/07 ER -, Senat, Beschluss vom 25.05.2008 - L 11 B 6/08 KR ER -). Sie hat ferner vor dem SG Dortmund Klage mit dem Ziel erhoben, es der Beigeladenen zu untersagen, Wahltarife gemäß §§ 26-29 der Satzung anzubieten. Das Verfahren ist zum Az. S 40 KR 234/08 anhängig. Hilfsweise wird eine Feststellungsklage (§ 55 SGG) in Betracht kommen. Damit stehen hinreichende Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung, um den von der Klägerin behaupteten Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen. Im Übrigen hätte - wenn überhaupt - nicht der Beklagte sondern die Beigeladene gegen das Verbot der Quersubventionierung verstoßen, die wiederum beim Angebot von Wahlтарифen nach § 53 SGB V keine wirtschaftliche Tätigkeit i.S.d. Art. 107 AEUV ausübt und nicht dem unionsrechtlichen Unternehmensbegriff der Art. 101 ff. AEUV unterfällt (hierzu BSG, Urteil vom 22.06.2010 - B 1 A 1/09 R -).

Nach alledem konnte die Klage keinen Erfolg haben.	56
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen vor (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).	57
Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf § 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG).	58
Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsgesetz.	59