

---

**Datum:** 13.11.2014  
**Gericht:** Landessozialgericht NRW  
**Spruchkörper:** 16. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** L 16 KR 95/08  
**ECLI:** ECLI:DE:LSGNRW:2014:1113.L16KR95.08.00

---

**Vorinstanz:** Sozialgericht Köln, S 9 KR 192/05  
**Nachinstanz:** Bundessozialgericht, B 1 KR 40/15 B  
**Sachgebiet:** Krankenversicherung  
**Rechtskraft:** nicht rechtskräftig

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 01.04.2008 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 16.844,40 Euro festgesetzt.

---

Tatbestand: 1

Streitig ist, ob die Beklagte zu Recht gegen die Klägerin einen Korrekturbetrag festgesetzt hat. 2

Durch das Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) vom 21.12.1992 - BGBl. I S. 2266 ) wurde bundesweit mit Wirkung vom 01.01.1994 der inzwischen durch die Einführung des Gesundheitsfonds zum 01.01.2009 (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG) vom 26.03.2007 - BGBl. I S. 378) modifizierte Risikostrukturausgleich (RSA) eingeführt, um die Ungleichverteilung der Morbiditätsrisiken, der Familienlasten sowie der Beitragseinnahmen der Krankenkassen, die zu erheblichen Beitragssatzdifferenzen geführt hatten, aufzuheben (vgl. § 266 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, Fassung bis 31.12.2008 (SGB V a.F.)). Die Höhe des Ausgleichsanspruchs oder der Ausgleichsverpflichtung einer Krankenkasse wurde gemäß § 266 Abs. 2 SGB V a.F. durch Vergleich ihres Beitragsbedarfs (Summe ihrer standardisierten Leistungsausgaben) mit ihrer Finanzkraft ermittelt. Den 3

Ausgleich führte das Bundesversicherungsamt (BVA) durch (§ 266 Abs. 5 Satz 1 SGB V a.F.) und stellte im Voraus für ein Kalenderjahr die Werte nach Absatz 5 Nr. 2 und 2 vorläufig fest (§ 266 Abs. 6 Satz 1 SGB V a.F.). Bei der Berechnung der von Krankenkassen zu leistenden Ausgleichszahlungen legten die Krankenkassen letztere Werte, die zum 01.10. des Vorjahres erhobene Zahl ihrer Versicherten je Versichertengruppe nach § 267 Abs. 2 SGB V a.F. und die voraussichtliche Summe der beitragspflichtigen Einnahmen ihrer Mitglieder zu Grunde. Nach Ablauf des Kalenderjahres waren der Beitragsbedarf und die Finanzkraft jeder Krankenkasse vom BVA aus den für dieses Jahr erstellten Geschäfts- und Rechnungsergebnissen und den zum 01.10. des Jahres erhobenen Versichertenzahlen der beteiligten Krankenkassen zu ermitteln (§ 266 Abs. 6 Satz 3 SGB V a.F.). Die danach geleisteten Zahlungen galten als Abschlagszahlungen. Sie waren nach Festsetzung des Beitragsbedarfs und der Finanzkraft mit den endgültig für das Geschäftsjahr zu leistenden Zahlungen auszugleichen. Wurden nach Abschluss der Ermittlung der Werte nach § 266 Abs. 6 Satz 3 SGB V a.F. sachliche oder rechnerische Fehler in den Berechnungsgruppen festgestellt, hatte das BVA diese bei der Ermittlung beim nächsten Ausgleichsverfahren nach den dafür geltenden Vorschriften zu berücksichtigen (§ 266 Abs. 6 Satz 7 SGB V a.F.). Nach § 266 Abs. 7 Nr. 11 SGB V a.F. regelte das Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung durch Rechtsverordnung das Nähere über die Prüfung der von den Krankenkassen mitzuteilenden Daten durch die mit der Prüfung befassten Stellen einschließlich der Folgen fehlerhafter Datenlieferungen oder nicht prüfbarer Daten sowie das Verfahren der Prüfung und der Prüfkriterien, auch abweichend von § 274 SGB V. Auf dieser Grundlage wurde durch Verordnung vom 04.12.2002 (BGBl I S. 4506) § 15a der RSA-Verordnung (RSAV) zur Regelung der Einzelheiten des Prüfverfahrens eingeführt.

Bei der Klägerin, einer gesetzlichen Krankenkasse, die nach Fusionen Rechtsnachfolgerin der O Betriebskrankenkasse (BKK, im August 2003) und der H BKK (im Januar 2002) ist, führte der Prüfdienst des BVA im Sommer 2004 eine Überprüfung der von der Klägerin bzw. den genannten Fusionskrankenkassen für das Kalenderjahr 2001 zur Durchführung des RSA gemeldeten Versicherungszeiten durch. In dem Schlussbericht über die Prüfung, der der Klägerin im Dezember 2004 zugeleitet wurde, wurden bezogen auf die O BKK/Geschäftsbereich Ost 26 Versicherungszeiten, bezogen auf die H BKK/Geschäftsbereich Ost eine Versicherungszeit beanstandet. Mit Schreiben vom 26.04.2005 unterrichtete das BVA anschließend die Klägerin darüber, welche im Prüfbericht als fehlerhaft beziehungsweise unplausibel festgestellten Versicherungszeiten nicht berücksichtigt werden könnten und hörte sie zur beabsichtigten Festsetzung eines Korrekturbetrages an.

4

Die Klägerin trat dem durch Schreiben des vom Senat als Zeugen gehörten Herrn L entgegen und reichte Unterlagen nach. Sie hielt damals 10 der 26 bei der O BKK/Ost und die eine bei der H/Ost betroffenen Versicherungszeiten für zu Unrecht beanstandet. Bei den Beanstandungsfällen 6, 19, 20, 21, 22 und 23 der früheren BKK O/Ost (freiwillig Versicherte) sei keine Beitrittserklärung erforderlich gewesen, in den Fällen 10, 11, 15 und 25 sei die Familienversicherung trotz Namensungleichheit nachgewiesen gewesen und bei der früheren BKK H/Ost habe im Fall M der am 28.01.1999 eingegangene Fragebogen zur Familienversicherung bei der Prüfung dem Prüfdienst vorgelegen. Die Beklagte bezog hierzu unter dem 30.06.2005 im Einzelnen Stellung.

5

Mit Bescheid vom 21.07.2005 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin - Geschäftsbereich neue Bundesländer - für das Kalenderjahr 2001 einen unter Hochrechnung des Ergebnisses der Stichproben (u.a.) ermittelten Korrekturbetrag in Höhe von 16.844,40 Euro fest. In der Begründung des Bescheides waren neben der Wiedergabe der Prüfergebnisse bezüglich der

6

"BKK O/Geschäftsbereich Neue Bundesländer" und "O BKK/Geschäftsbereich Neue Bundesländer" auch die Begründung bezüglich der Prüfergebnisse der "O BKK/Geschäftsbereich West", enthalten. Bezüglich der O BKK/Ost beruhte die Korrektur auf der Beanstandung von Versicherungszeiten wegen folgender von der Klägerin im Anhörungsverfahren bestrittener Mängel: Für die Familienversicherten der geprüften laufenden Nummern 10, 11, 15, 25 hätten amtliche Nachweise nicht vorgelegen bzw. seien erst nach Abschluss der Überprüfung vorgelegt worden. In den Fällen der laufenden Nummern 6, 19, 20, 22, 21, 22, 23 habe keine schriftliche Beitrittserklärung der freiwilligen Mitglieder vorgelegen. Bezüglich der BKK O/Ost wurde in dem Fall M eine Versicherungszeit als nicht belegt bewertet.

Gegen den Bescheid hat die Klägerin am 19.08.2005 Klage zum Sozialgericht Köln (SG) erhoben. Der Bescheid sei bereits rechtswidrig, soweit zur Begründung auf das Prüfergebnis der "O BKK/Geschäftsbereich West", abgestellt worden sei. Die von der Beklagten gerügten Fehler lägen nicht vor. Die Fragebögen der Familienversicherten hätten vorgelegen. In den Fällen, in denen das Fehlen schriftlicher Beitrittserklärungen gerügt worden sei, seien diese entbehrlich gewesen. Die Auflage, bei Namensungleichheit von Familienversicherten dieses durch eine Urkunde zu belegen, schränke sie - die Klägerin - in ihrem Selbstverwaltungsrecht in nicht gerechtfertigter Weise ein. Die Unterschrift des Mitgliedes sei insoweit ausreichend. Sie habe die Mehrzahl der in der Anhörung gerügten fehlenden Belege nachgereicht. Gleichwohl seien diese nicht berücksichtigt worden. Dies laufe dem Sinn und Zweck eines Anhörungsverfahrens zuwider. Selbst die Beklagte räume ein, bei der Berechnung des Korrekturbetrages von nunmehr widerlegten Fehlermeldungen ausgegangen zu sein. Werde wegen formaler Mängel eine Teilrückzahlung des Ausgleichsbetrages verlangt, so werde der Sinn des gesamten RSA verfälscht. Die Beklagte müsse von der Beweislage ausgehen, die im Zeitpunkt der Bescheiderteilung vorgelegen habe. Im Übrigen bestünden auch Bedenken gegen die nochmalige stichprobenartige Überprüfung der gemeldeten Daten nach dem RSA.

7

Die Beklagte hat dem entgegen gehalten, die Bezugnahme auf die Prüfergebnisse der "BKK O, Geschäftsbereich West" in den Gründen des angefochtenen Bescheides sei irrtümlich erfolgt. Tatsächlich sei die Berechnung des Korrekturbetrages ausschließlich anhand der Prüfergebnisse der "BKK O, Geschäftsbereich Neue Bundesländer", und der "BKK O, Geschäftsbereich Neue Bundesländer", erfolgt. Ihr Bescheid sei rechtmäßig. Nach den "Durchführungshinweisen zum Prüfhandbuch (RSA-PHB) des Bundes und der Länder" (Durchführungshinweise) könnten Unterlagen bis zum Ende der örtlichen Erhebungen nachgereicht werden, sofern diese spätestens bis zu dem Tag in der Krankenkasse eingegangen seien, an welchem der Prüfdienst die Stichprobenversicherten benannt habe. Die von der Klägerin gerügten Fälle seien danach zu Recht nicht anerkannt worden. Die Bestimmungen des RSA-PHB verletzen nicht das Selbstverwaltungsrecht der Krankenkassen, vielmehr griffen diese lediglich die bereits vorhandenen materiell-rechtlichen Regelungen hinsichtlich der Durchführung des RSA auf. Es sei erforderlich, bei allen Krankenkassen einen exakt gleichen Prüfungsmaßstab anzulegen. Dieser ergebe sich aus dem zu diesem Zweck geschaffenen RSA-PHB.

8

Die Ausführungen zur Nichtberücksichtigung nachgereicherter Unterlagen gingen fehl. Durch die Verfahrensregelung des RSA-PHB werde den Krankenkassen ermöglicht, anspruchsbegründende Unterlagen nachzureichen - bis zur Benennung der zu prüfenden Stichprobenversicherten -, obwohl die erforderlichen Belege bereits zum Meldezeitpunkt hätten vorliegen müssen. Lügen auch dann die Belege nicht vor, könnten sie später nicht mehr berücksichtigt werden. Würden noch fehlende Unterlagen von der Krankenkasse erst nach Beginn der Prüfung angefordert, hätten die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße

9

Meldung - hier der Versicherungszeit für das Jahr 2001 - gerade nicht vorgelegen. Sie - die Beklagte - sei somit bei der Berechnung des Korrekturbetrages nicht von inzwischen widerlegten Fehlermeldungen ausgegangen. Die Einwände der Klägerin hätten vielmehr aus den genannten Gründen nicht mehr berücksichtigt werden können.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 01.04.2008 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der angefochtene Bescheid der Beklagten sei rechtmäßig. Die Beklagte sei berechtigt gewesen, Sachverhalte zu prüfen, die vor dem Inkrafttreten des 15a RSAV, d. h. vor dem 04.12.2002, abgeschlossen waren. Die Klägerin habe im Zeitpunkt der Prüfung nicht nachweisen können, dass die entsprechenden Versicherungszeiten im Zeitpunkt der Datenmeldung vorgelegen hätten. Die Einschränkung der Möglichkeit des Nachreichens von Unterlagen sei rechtlich nicht zu beanstanden. Denn würden fehlende Unterlagen nachgereicht, sei die Meldung zum RSA unrichtig gewesen; dies sei der alleinige Gegenstand der Prüfung nach § 15a RSAV (Hinweis auf SG Köln, Urteil vom 03.07.2006 - S 19 KR 36/05). Zu Recht weise die Beklagte darauf hin, dass die zu Gunsten der Krankenkassen eingeräumte Möglichkeit der nachträglichen Beibringung der erforderlichen Nachweise lediglich bis zum Zeitpunkt der Benennung der für die Stichprobe ausgewählten Versicherten akzeptiert werden könne. Zu diesem Zeitpunkt müsse die Krankenkasse die erforderlichen Unterlagen beibringen können. Eine auch noch später mögliche Nachreichung von Unterlagen könne dazu führen, dass die Krankenkasse lediglich Belege für die zu prüfenden Stichprobenversicherten bebringe.

10

Die Klägerin habe im Übrigen nach § 15a Abs. 3 RSAV die Möglichkeit einer korrigierten Datenmeldung auf der Grundlage einer Vollerhebung gehabt. Dieses vom Ordnungsgeber vorgesehene Instrument der Vollerhebung wäre sinnlos, ließe man den Krankenkassen die Möglichkeit, sozusagen schrittweise beanstandete Daten und Unterlagen nachzuliefern, die die Beklagte jeweils verpflichten würde, immer wieder eine neue Berechnung des Korrekturbetrages vornehmen zu müssen, abgesehen davon, dass dann wegen der großen Zahl der für die Festsetzung des RSA zu erhebenden Daten eine zügige und wirtschaftliche Prüfung nicht gewährleistet wäre.

11

Gegen das am 15.05.2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 11.06.2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, es entziehe sich ihrer Kenntnis, inwieweit die Beklagte die Ergebnisse in Bezug auf die O BKK/West in die Berechnung des streitgegenständlichen Korrekturbetrages habe einfließen lassen. Die erneute Prüfung durch den Prüfdienst, nach dem bereits eine Plausibilitätsprüfung vorangegangen sei, sei unrechtmäßig. Die Durchführungshinweise zum RSA-PHB stellten unverhältnismäßige Anforderungen an die Bestandspflege und griffen in das Selbstverwaltungsrecht der Krankenkasse ein. Diese Hinweise würden von der Beklagten wie eigenständige verbindliche Regelungen gehandhabt, für die eine Ermächtigung fehle. Auch die Nichtberücksichtigung nachgereichter Unterlagen sei unrichtig. Unter Berücksichtigung der Beweisaufnahme vor dem Senat bestehe ferner die Überzeugung, dass das gesamte Prüfverfahren an schweren Mängeln leide. Selbst wenn sie rechtzeitig von der bevorstehenden Prüfung in Kenntnis gesetzt worden sein sollte, müsse der Umstand berücksichtigt werden, dass sie sich in einem Organisationsstadium nach mehreren Fusionen befunden habe. Sie sei nicht in der Lage gewesen, binnen kurzer Zeit Zugriff auf die Archive zu erlangen; hinzu kämen die unterschiedlichen Dokumentationsstrukturen der einzelnen Krankenkassen. Die Angaben zu den seitens der Beklagten generierten Stichproben divergierten aus nicht nachvollziehbaren Gründen hinsichtlich der Ankündigung der Prüfung und dem streitgegenständlichen Bescheid; bereits dies spreche für eine unzulässige Datenerhebung und Hochrechnung. Die Fehlerhaftigkeit des damaligen Prüfung werde dadurch verdeutlicht, dass diverse Fälle zum

12

Gegenstand des Schlussberichts geworden seien, obwohl sie nicht im Rahmen der vom Zeugen H vorgelegten Gesamtübersicht aufgeführt worden seien; es dränge sich die Frage auf, wie sie, die Klägerin, zu Einzelfällen wie behauptet vorher habe Stellung nehmen können. Die Gesamtübersicht habe zudem offenbar auch Fälle zum Gegenstand gehabt, die sich im Laufe der Prüfung bereits erledigt hätten. Das spreche dafür, dass die Prüfer die noch relevanten Fälle aus dem Blick verloren hätten. Bei dem Mitarbeiter C des Prüfdienstes habe es sich offenbar um einen unerfahrenen Kollegen des Zeugen H gehandelt. Bereits diesem sei es nicht möglich gewesen, Familienversicherte den Hauptversicherten zuzuordnen. Die Aussagen des Zeugen H seien insgesamt unzuverlässig und nicht verwertbar. Das zeige auch sein wechselnder Vortrag zu der Frage, ob er die Prüfung selbst durchgeführt habe. Er habe sie lediglich geleitet und sei deshalb gar nicht in der Lage gewesen zu beurteilen, welche Unterlagen Gegenstand der Prüfung gewesen seien und welche nicht. Er könne sich auch nicht daran erinnern, ob der Zeuge L bei der Prüfung zugegen gewesen sei, obwohl dieser Zeuge bei der Prüfung der einzige Ansprechpartner für das BVA gewesen sei.

Zu den Fällen der Familienversicherten (laufende Nrn. 1, 2, 7, 12, 17) hat die Klägerin im Berufungsverfahren Kopien der angesprochenen Fragebögen vorgelegt; diese hätten schon bei der Prüfung vorgelegen. Der Prüfdienst habe die Fragebögen zur Familienversicherung allein aus dem Grund nicht akzeptiert, weil auf den Fragebögen nicht der Begriff "Bestandspflege 2001" oder "gültig ab 01.01.2001" abgedruckt gewesen sei. Unabhängig von diesem Merkmal habe sich den Fragebögen der Zeitraum bezogene Nachweis der Familienversicherungszeiten für das Jahr 2001 entnehmen lassen. Maßgeblich für die Anforderungen an die Meldung von Familienversicherungszeiten müsse im Übrigen die Vereinbarung über ein einheitliches Meldeverfahren zur Durchführung der Familienversicherung (Meldeverfahren-FV) vom 28.09.1993 sein, nicht das RSA-PHB. Die Anforderungen, die die Beklagte an die Meldebögen, den Nachweis der Familienangehörigkeit bei Namensungleichheit und an die Bestandspflege stelle, seien von der Meldeverfahren-FV nicht gedeckt. Den Krankenkassen könnten keine Vorgaben in formaler Hinsicht gemacht werden. Mit ihren weitergehenden Anforderungen habe die Beklagte auf unrechtmäßige Art und Weise in das Selbstverwaltungsrecht der Klägerin eingegriffen. Zu Unrecht habe die Beklagte in den Fällen der Namensungleichheit (laufende Nummern 10, 11, 15, 25) einen weiteren Nachweis gefordert. Ein solcher Nachweis sei nur bei unklaren Personenstandsverhältnissen erforderlich. Bei Nr. 10 etwa sei aber der Versicherte der leibliche Vater gewesen und es habe eine Urkunde über die Anerkennung der Vaterschaft vorgelegen. Bei Nr. 11 seien ihr die persönlichen Verhältnisse bekannt gewesen, dass nämlich die Mutter den Namen des neuen Ehemannes angenommen habe. Im Übrigen habe sie die entsprechenden Unterlagen nachgereicht. Diese hätten sich zum Zeitpunkt der Prüfung durch das BVA noch bei der Vorgängerkasse befunden und seien erst nach der Prüfung ins Zentralarchiv der Klägerin am Standort P übernommen worden.

13

In den Fällen der laufenden Nrn. 6, 19, 20, 21, 22, 23 habe die Beklagte zu Unrecht eine schriftliche Beitrittserklärung des freiwilligen Mitglieds verlangt, obwohl sich aus Ziffer 5 der Durchführungshinweise zum RSA-PHB ergebe, dass eine schriftliche Beitrittserklärung eines freiwilligen Mitglieds dann entbehrlich sei, wenn es sich bei dem Mitglied um einen so genannten Jahresarbeitsentgeltüberschreiter gemäß § 190 Abs. 3 SGB V handele. Um solche Versicherte habe es sich hier aber gehandelt. Entsprechende Entgeltmitteilungen der Arbeitgeber hätten vorgelegen und Beiträge seien ordnungsgemäß abgeführt worden. Einer schriftlichen Beitrittserklärung habe es nicht bedurft. Soweit die Beklagte darauf abstelle, dass bei freiwillig Versicherten die Vorversicherungszeit belegt sein müsse, sei darauf hinzuweisen, dass nach der damals geltenden Rechtslage eine derartige Verpflichtung der Klägerin nicht bestanden habe. Erst seit dem 01.01.2003 seien Krankenkassen verpflichtet,

14

bei freiwilligen Mitgliedschaften entsprechende Mitgliedsbescheinigungen betreffend die Vorversicherungszeit einzufordern. Im Übrigen habe die Vernehmung des Zeugen L durch den Senat bestätigt, dass es sich um Versicherte gehandelt habe, die zuvor bei ihrer Rechtsvorgängerin schon langjährig pflichtversichert und nach Überschreiten der JAE-Grenze dort weiter versichert gewesen seien. Für zwei der Fälle seien im Berufungsverfahren für zuvor bei einer anderen Krankenkasse Versicherte von deren Arbeitgebern die Beitrittserklärungen angefordert und dem Gericht vorgelegt worden. Die Differenzen zwischen der vom Zeugen H vorgelegten Gesamtübersicht und dem Schlussbericht bzw. dem Prüfbescheid, zu deren Verdeutlichung die Klägerin eine Tabelle vorgelegt hat, sprächen dafür, dass bei Erstellung des Prüfberichts die Unterlagen, aus denen sich die Entbehrlichkeit einer Beitrittserklärung ergäben, schon vorgelegen hätten. Wenn es nämlich in der Gesamtübersicht zunächst heiße: "Nachweis der Vorversicherungszeit und Beitrittserklärung fehlen" und im Schlussbericht lediglich: "Eine schriftliche Beitrittserklärung liegt nicht vor", sei daraus zu folgern, dass der zunächst gerügte Nachweis der Vorversicherungszeit abschließend belegt worden sein müsse. Dann sei aber selbst bei Fehlen einer Beitrittserklärung kein Beanstandungsfall mehr gegeben.

Unzutreffend habe die Beklagte in dem Fall M eine Versicherungszeit als nicht belegt gewertet. Der Fragebogen hinsichtlich dieses Prüffalls belege die streitgegenständliche Versicherungszeit vollumfänglich, da das familienversicherte Kind im Ausgleichsjahr 2001 das fünfte Lebensjahr vollendet habe und dem Fragebogen danach eine Gültigkeit für die Dauer von 3 Jahren zukomme. Der Fragebogen habe schon bei der Prüfung vorgelegen, im Übrigen sei das Nachreichen zulässig. 15

Selbst wenn man die durch die Beklagte angeblich festgestellten Mängel anerkennen wollte, müsse berücksichtigt werden, dass es sich dabei allenfalls um Dokumentationsmängel handeln könnte. Dass solche Mängel zu den hier in Rede stehenden finanziellen Auswirkungen führen sollen, könne nicht dem Grundgedanken des RSA entsprechen. Keine der von ihr gemeldeten Versicherungszeiten sei auf Basis zu Unrecht konstruierter Versicherungsverhältnisse erfolgt. In allen Fällen sei vielmehr durch sie die Versicherung zu Recht eröffnet worden. Alle diese Versicherten hätten Leistungen von ihr erhalten, für diese Versicherten sei die Finanzkraft der Kasse aber nicht über die Berechnung des RSA angepasst worden. Der grundlegende Zweck einer Prüfung von Versicherungszeiten einer Krankenkasse, wie sie für das Jahr 2001 erfolgt sei, liege aber darin zu prüfen, ob sich eine Krankenkasse an einem Umlagetopf (hier dem RSA) zulasten anderer bereichert habe, in dem sie Versichertenzeiten melde, die nicht bestünden. Nicht ein einziger solcher Fall sei durch den Prüfdienst der Beklagten nachgewiesen worden. Die im Verfahren geführte Diskussion um die Erforderlichkeit der Dokumentation stehe nicht im Verhältnis zum Grundgedanken einer RSA-Prüfung. Das mache ihres Erachtens den "Irrsinn" der Vorgehensweise der Beklagten deutlich. 16

Die Klägerin beantragt, 17

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 01.04.2008 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 21.07.2005 aufzuheben, hilfsweise, die Revision zuzulassen. 18

Die Beklagte beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Sie hält das angefochtene Urteil und ihren Bescheid für zutreffend. Das Prüfergebnis zum Rechtskreis West sei nicht in den für den Rechtskreis Ost festgesetzten Korrekturbetrag 21

eingeflossen. Der streitgegenständliche Korrekturbescheid sei in seiner Höhe letztlich das Resultat der bei der Klägerin vom Prüfdienst vorgefundenen Datenlage.

Mangels entsprechender Angaben in den von der Klägerin verwendeten Fragebögen zu den laufenden Nrn. 1, 2, 7, 12 und 17 hätten diese nicht dem erforderlichen Nachweiszeitraum des Jahres 2001 zugeordnet werden können. Die Ausführungen des vom Senat gehörten Zeugen Stefan L seien nicht zum Beweis der von der Klägerin aufgestellten Behauptung geeignet, dass die in der Berufungsinstanz überreichten Unterlagen bereits während der Prüfung vorgelegen hätten. 22

In den Fällen der laufenden Nrn. 10, 11, 15 und 25 seien die Nachnamen des Mitglieds und des über dieses Mitglied Familienversicherten nicht identisch gewesen. Den Prüfvorgaben der Durchführungshinweise zum RSA-PHB folgend, die in Fällen der fehlenden Namensgleichheit die Vorlage eines amtlichen Nachweises vorsähen, habe der Prüfdienst die entsprechenden Versichertenzeiten nicht anerkennen können. Mit dem Abstellen auf die Vorlage eines amtlichen Nachweises werde die gebotene genaue Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen einer Familienversicherung gemäß § 10 SGB V sichergestellt. Die dargestellten Anforderungen an den Nachweis seien den Krankenkassen und damit auch der Klägerin seit Beginn der Schwerpunktprüfungen zur Bereinigung der Familienversicherungsverhältnisse im Jahr 2001 bekannt gewesen. 23

Das Erfordernis der in den Fällen der laufenden Nrn. 6, 19, 20, 21, 22 und 23 geforderten schriftlichen Beitrittserklärung ergebe sich aus § 188 Abs. 3 SGB V. Die in § 190 SGB V enthaltene Ausnahme für zuvor Pflichtversicherte, deren Mitgliedschaft unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 4 SGB V nach Entfallen der Versicherungspflicht direkt als freiwillige Mitgliedschaft fortgesetzt wird, sei in den von der Klägerin angeführten Fällen nicht einschlägig. Soweit sich die Beklagte im Berufungsverfahren auf die Aussage des Zeugen L berufe, der sich bei seiner Vernehmung durch den Senat auf Hardcopys gestützt habe, sei ihres Erachtens nicht bewiesen, dass die Hardcopys auch dem Prüfdienst zum Zeitpunkt der Prüfung vorgelegen hätten, worauf es ankomme. 24

Der Fall M (Nr. 1 BKK O/Ost) sei zu Recht nicht anerkannt worden. Der Fragebogen zur Familienversicherung, datiert auf den 26.01.1999, habe zum Zeitpunkt der örtlichen Erhebung nicht vorgelegen. Aus Sinn und Zweck des Verfahrens ergebe sich die Notwendigkeit der zeitlichen Beschränkung der Möglichkeit der Nachreichung von Unterlagen. Das RSA-PHB enthalte keine neuen Regelungen, sondern greife lediglich die bereits vorhandenen materiellrechtlichen Regelungen zur Durchführung des RSA auf. 25

Zur Frage der Zahl der Stichproben hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass die Anzahl der Datensätze auf dem Datenträger von der Anzahl der Prüffälle abweichen könne, weil Versicherte mit Statuswechsel innerhalb des maßgeblichen Ausgleichsjahres mehrfach aufgeführt seien. Die Abweichungen zwischen der von dem Zeugen H vorgelegten Gesamtübersicht und dem Prüfbericht seien teilweise auf so genannte unheilbare Fälle zurückzuführen, in denen eine Rückmeldung an die Klägerin zum Zwecke der Möglichkeit der Nachbesserung nicht mehr zielführend gewesen wäre. Teilweise seien Abweichungen von ihr jetzt nicht mehr aufklärbar. Die Gesamtübersicht diene im Übrigen der Darstellung von Mängeln während des Prüfverfahrens, die Prüffeststellungen beinhalteten das Ergebnis der Prüfung. Entscheidend seien die Feststellungen des Schlussberichts. Dort sei im Übrigen auf Mustertexte als Begründung für die Streichung von Versichertentage zurückgegriffen worden. Dies erkläre auch die als inhaltliche Unterschiede von der Klägerin bezeichneten Abweichungen der Mängelbezeichnung zwischen Gesamtübersicht und Schlussbericht. 26

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung am 28.06.2012 den von der Beklagten gestellten Prüfer H uneidlich als Zeugen gehört. Wegen seiner Aussage wird auf die Niederschrift der Sitzung vom 28.06.2012 Bezug genommen. Der Zeuge H hat eine sogenannte "Gesamtübersicht" vom 06.08.2004 überreicht.

In der mündlichen Verhandlung am 12.09.2013 hat der Senat. weiteren Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Mitarbeiter der Klägerin T L und L I sowie erneute uneidliche Vernehmung des Zeugen H. Wegen der Aussagen wird auf die Niederschrift der Sitzung vom 12.09.2013 verwiesen. 28

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen. 29

Entscheidungsgründe: 30

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. 31

Das Sozialgericht hat die ohne Vorverfahren (§ 78 Abs. 3 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) zulässige Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen, denn der Bescheid vom 21.07.2005 ist nicht rechtswidrig. Die Beklagte hat mit ihm zutreffend einen Korrekturbetrag in Höhe von 16.844,40 Euro gefordert. Die angefochtene Entscheidung beruht auf rechtmäßiger Anwendung einer gültigen Ermächtigung und richtiger Feststellung der maßgeblichen Tatsachen. 32

Rechtsgrundlage des Bescheides sind die eingangs zitierten §§ 266, 267 SGB V a.F. i.V.m. § 15a RSAV in der bis zum 30.10.2007 geltenden Fassung (a. F.). Nach § 15a Abs 1 Satz 1 RSAV a.F. haben die mit der Prüfung nach § 274 SGB V befassten Stellen, u. a. das BVA, mindestens alle drei Jahre - bezogen auf eines der drei zuletzt durchgeführten Ausgleichsjahre - die nach § 267 SGB V zu meldenden Daten, insbesondere die Versicherungszeiten und die Beitragsfestsetzungen in ihrem Zuständigkeitsbereich zu prüfen. Die bei der Prüfung der Versicherungszeiten einer Krankenkasse festgestellte Quote fehlerhafter oder nicht plausibler Fälle ist auf die Gesamtheit der Versicherten dieser Krankenkasse hochzurechnen (§ 15a Abs. 2 Satz 1 RSAV). Aufgrund dieser Hochrechnung ermittelt das BVA gemäß § 15a Abs. 3 Satz 1 RSAV a.F. den Korrekturbetrag. Wenn die Krankenkasse eine für das geprüfte Ausgleichsjahr korrigierte Vollerhebung vorlegt, ist der Korrekturbetrag im nächsten Jahresausgleich an die Krankenkasse zurückzuzahlen, wenn die Datenmeldung ordnungsgemäß korrigiert wurde (§ 15a Abs. 3 Satz 2 RSAV a.F.). 33

Diese Bestimmungen werden durch die Ermächtigungsgrundlage des § 266 Abs. 7 Nr. 11 SGB V a.F. gedeckt. Danach regelt das BMG durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere über die Prüfung der von den Krankenkassen mitzuteilenden Daten durch die mit der Prüfung nach § 274 befassten Stellen einschließlich der Folgen fehlerhafter Datenlieferungen oder nicht prüfbarer Daten sowie das Verfahren der Prüfung und der Prüfkriterien, auch abweichend von § 274. Die Ermächtigungsgrundlage bezieht sich nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut nicht nur auf die Folgen fehlerhafter Datenlieferungen, sondern darüber hinaus auch auf nicht prüfbare Daten. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber die Verbesserung der Qualität der den Berechnungen im RSA zu Grunde gelegten Daten und damit eine größere Rechtssicherheit bezweckt (AusBer. BT-Drucks. 14/739 S. 5, 7; Becker in jurisPK-SGB V, 1. Aufl., Stand 25.02. 2009, § 266 Rn. 70). Anknüpfungspunkt für die Regelung ist nicht nur, ob es sich um (evident) fehlerhaft gemeldete Versicherungszeiten handelt, sondern darüber hinaus, ob Versicherungszeiten 34

belegt sind. Dies ist nicht nur dann nicht der Fall, wenn sie fehlerhaft gemeldet worden, sondern auch dann, wenn Versicherungszeiten nicht im Sinne des § 266 Abs. 7 Nr. 11 SGB V a.F. prüfbar und somit unplausibel sind. Vor diesem Hintergrund entspricht die Ausgestaltung des § 15a Abs. 2 RSAV a.F. der gesetzlichen Ermächtigung. Der Verordnungsgeber hätte seinem Regelungsauftrag nicht hinreichend Rechnung getragen, wenn er lediglich fehlerhafte Datenlieferungen zum Gegenstand des § 15a Abs. 2 RSAV a.F. gemacht und nicht plausibel belegte (und damit wiederum nicht prüfbare) Versicherungszeiten ausgenommen hätte (LSG NW, Urteil vom 05.12.2013 - L 5 KR 27/09 = juris Rn. 117). Damit die erhobenen und ermittelten Daten die Versicherungszeiten plausibel belegen und um eine möglichst einheitliche Prüfung aller Krankenkassen zu gewährleisten, haben die Prüfdienste der Länder und des Bundes gemeinsam ein Prüfhandbuch (das RSA-PHB) und Durchführungshinweise hierzu erarbeitet. Um Transparenz und Akzeptanz zu erhöhen, sind die Spitzenverbände der Krankenkassen in das Verfahren eingebunden worden (zum Prüfverfahren vgl. z.B. Daubenbüchel/Domscheidt, KrV 2004, 201 ff.; Polaszek, KrV 2004, 74 ff.).

Die mit dem Bescheid vom 21.07.2005 wegen Überschreitung des Sicherheitsabschlags und des Schwellenwertes erfolgte Hochrechnung (§ 15a Abs.2 Satz 1 RSAV) beruht auf zu Recht bei der Stichprobenüberprüfung erfolgten Beanstandungen für 2001 gemeldeter Versicherungszeiten der O BKK/Ost und der BKK H/Ost. Entgegen der Begründung des angefochtenen Bescheides sind Beanstandungen, die den Geschäftsbereich West der O BKK betreffen, nicht eingeflossen. 35

Die Stichprobenüberprüfung durch das BVA nach § 15a RSAV a.F. war entgegen der Ansicht der Klägerin nicht bereits wegen der im Rahmen der vorangegangenen Datenmeldung seitens des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen durchzuführenden Plausibilitätsprüfung unrechtmäßig. 36

Die Klägerin berücksichtigt insoweit nicht die gesetzliche Konzeption des Jahresausgleichs. Dieser soll nicht wegen Mängeln in der Datengrundlage rechtswidrig sein, vielmehr ist er zunächst auf der Basis der von den Krankenkassen an den Spitzenverband Bund der Krankenkassen gelieferten (vgl. § 267 Abs. 4 SGB V a.F.) Daten durchzuführen und erst anschließend hat eine Überprüfung zu erfolgen, nämlich die hier dem streitigen Bescheid zugrundeliegende nach § 15a RSAV a.F. (vgl. dazu Senat, Urteil vom 23.02.2012 - L 16 KR 81/08). Die danach durchzuführende Stichprobenprüfung hat also gerade die Aufgabe, eine Überprüfung der beim Spitzenverband vor der Weiterleitung an das BVA lediglich auf Vollständigkeit und Plausibilität geprüften Daten (vgl. § 3 Abs. 4 RSAV) zu ermöglichen und Fehler zu sanktionieren und so das Interesse der Krankenkassen an der Ordnungsgemäßheit von Meldungen zu stärken (vgl. auch BR-Drucks. 730/02 S. 11). Das war geboten, denn die unzureichende Validität der gemeldeten Daten, anfänglich vor allem der gemeldeten Familienversicherten, war stets einer der Hauptkritikpunkte am RSA (vgl. bei Axer, SGB 2003, 485; Daubenbüchel/Domscheidt KrV 2004, 201; Göppfarth in Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl. 2014, § 266 Rn. 45). Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Stichprobenprüfung also keineswegs systemwidrig. Auch sind die Sanktionen des § 15a RSAV a.F., die zu finanziellen Auswirkungen führen, die erstmals über die bloße Nichtberücksichtigung der fehlerhaften Daten hinausgehen, nicht überzogen. Dass ein Stichprobenverfahren mit einer Hochrechnung verbunden wird, liegt auf der Hand. Das mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen abgestimmte Hochrechnungsverfahren nach § 15a RSAV a.F. ist zudem durch Sicherheitsabschlag und Schwellenwert entschärft, ihre Auswirkungen können bei Durchführung einer Vollerhebung rückgängig gemacht werden. Mit Blick auf Letzteres hat das BSG (Urteil vom 24.01.2003 - B 12 KR 19/01 R = BSGE 90, 231, 260) sogar die Frage 37

aufgeworfen, ob die Sanktionsregelung (dort bei fehlerhafter Meldung von Familienversicherungszeiten) ausreichend ist, und hat es als schwer verständlich bezeichnet, dass die Folgen einer festgestellten Fehlerhaftigkeit nach Maßgabe des § 15a Abs. 3 Satz 3 und 4 RSAV a.F. wiederum nachträglich abgewendet werden könnten (wovon die Klägerin hier keinen Gebrauch gemacht hat).

Der Anwendung des § 15a RSAV a.F. auf die Prüfung der für das Jahr 2001 gemeldeten Daten und der Festsetzung des streitigen Korrekturbetrages stand auch nicht entgegen, dass diese Vorschrift erst am 04.12.2002 in Kraft getreten ist, also nach dem Stichtag für die maßgebliche Datenmeldung. § 15a RSAV a.F. lässt sich eine solche Einschränkung nicht entnehmen. Diese folgt auch nicht aus dem Rückwirkungsverbot oder aus Vertrauensschutzgrundsätzen, wie das Sozialgericht, auf dessen Ausführungen insoweit ergänzend Bezug genommen wird, richtig erkannt hat. § 15a RSAV a.F. regelt nicht nachträglich die Datenerhebung oder Datenmeldung für das hier streitige Ausgleichsjahr 2001 neu, sein Gegenstand ist vielmehr allein die Regelung des Näheren der erstmaligen Prüfung durch das BVA, die sich naturgemäß auf zurückliegende Ausgleichsjahre und dazu gemeldete Daten bezieht. Auch sonst ist nicht zu erkennen, dass sich § 15a RSAV a.F. nicht im Rahmen der ihm zugrunde liegenden gesetzlichen Ermächtigung halten würde oder wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht ungültig wäre. 38

Der angefochtene Bescheid ist ferner nicht wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften über das seinem Erlass vorausgehende Verwaltungsverfahren rechtswidrig. Insbesondere ist die Klägerin angehört worden. 39

Die der Festsetzung des Korrekturbetrages nach § 15a Abs. 3 Satz 1 RSAV a.F. zugrunde liegende Hochrechnung (§ 15a Abs. 2 RSAV) beruht auf vom Prüfdienst formell und materiell zutreffend als fehlerhaft festgestellten Versicherungszeiten. 40

Die dem Korrekturbescheid zugrundeliegenden Beanstandungen gemeldeter Familienversicherungszeiten - Beanstandungsfälle der laufenden Nrn. 1, 2, 7, 12, 17 der O BKK/Ost - sind zu Recht erfolgt. 41

Es handelt es sich hierbei um Beanstandungen, zu denen die Klägerin im Rahmen ihrer Anhörung keine Ausführungen gemacht hatte, für die sie im Berufungsverfahren jedoch Unterlagen vorgelegt und - wie bereits im Klageverfahren - erläutert hat, diese hätten ihr bzw. der Fusionskasse bei der Prüfung vorgelegen. Diese Versichertentage sind zu Recht beanstandet worden, weil bei der Prüfung durch den Prüfdienst der Beklagten die erforderlichen Nachweise zur Überzeugung des Senats nicht vorgelegen haben. 42

Die Beanstandung im Fall Nr. 1 - O BKK/Ost - betrifft das Mitglied Q S und dessen Ehefrau S. Hierzu sind dem Senat von der Klägerin zwei Kopien vorgelegt worden, ein unter dem 14.03.2000 unterzeichneter Bestandspflegefragebogen sowie ein weiterer mit dem Datum 07.02.2001. Im maßgeblichen Prüfzeitpunkt lag zur Überzeugung des Senats nur ersteres Dokument vor. Entsprechend anerkannt hat die Beklagte insoweit lediglich 73 Tage (im zu prüfenden Jahr 2001). Das entspricht gemäß dem RSA-PHB einer einjährigen Gültigkeit ausgehend von der Unterzeichnung des älteren Dokuments am 14.03.2000 und ist nach Auffassung des Senats zutreffend. Der Ansicht der Klägerin, das RSA-PHB sei insoweit nicht zu berücksichtigen, weil es unzutreffende Anforderungen an die Bestandspflege aufstelle, vermag der Senat nicht zu folgen. Eine Divergenz zwischen Meldeverfahren-FV und RSA-PHB ist nicht zu sehen, weil in den Meldeverfahren-FV unter 3.4 bestimmt ist, dass grds. jährlich festzustellen ist, ob die Voraussetzungen für die Familienversicherung gegeben sind. Damit konnte aber günstigstenfalls - sofern man nicht ohnehin nur auf das Kalenderjahr 43

abstellt, in dem das Dokument ausgestellt worden ist - für ein Jahr ab Erstellung des Dokuments die Feststellung der Familienversicherung als nachgewiesen angesehen werden, also hier bis zum 14.03.2001 und damit für 73 Tage.

Die darüber hinaus zur laufenden Nr. 1 gemeldeten - durch den Fragebogen vom 07.02.2001 dokumentierten - Familienversicherungszeiten im Jahr 2001 sind zu Recht beanstandet worden. 44

Bereits die Berücksichtigung von lediglich 73 Tagen durch den Prüfdienst spricht dafür, dass diesem nur die ältere der beiden Urkunden, die nach der Gesamtübersicht zunächst beide nicht vorgelegen hatten, bis zum Abschluss der Prüfung nachgereicht worden ist. Wenn nämlich auch die Erklärung vom 07.02.2001 vorgelegen hätte, wäre ohne weiteres das gesamte Jahr 2001 anzuerkennen gewesen; eine Teilanerkennung wäre also unplausibel. Zudem wäre es als naheliegend zu erwarten gewesen, dass die Klägerin zur Gesamtübersicht bzw. zum Prüfbericht oder im Rahmen ihrer Anhörung vor Erteilung des angefochtenen Bescheides auf das Vorhandensein dieses Dokuments und sein etwaiges Übergehen durch den Prüfdienst hingewiesen hätte. Abgesehen davon, dass ein solches Übersehen eines von zwei Dokumenten bei geordneter Vorlage der zu prüfenden Unterlagen, wie sie von den Zeugen H und L geschildert worden ist, recht unwahrscheinlich wäre, hat die Klägerin sich im Anhörungsverfahren nicht entsprechend geäußert. Der Senat ist in der Zusammenschau der Umstände davon überzeugt, dass dem Prüfdienst das fragliche Dokument bei der Prüfung nicht vorgelegen hat bzw. ihm nicht zugänglich gewesen ist. 45

Die rechtzeitige Vorlage der erforderlichen Dokumente bis zum Abschluss der Prüfung ist aber entscheidend. Denn für die Frage, ob eine Versicherungszeit nachgewiesen ist, kann zur Überzeugung des Senats nur der Zeitpunkt des Abschlusses der Prüfung durch den Prüfdienst maßgeblich sein. Es reicht nicht aus, wenn eine bei der Prüfung fehlende Urkunde an irgendeinem unbekannten Ort im Bereich der Klägerin oder einer ihrer Rechtsvorgängerinnen lagert und später, ggf. im Gerichtsverfahren, vorgelegt wird. Sonst würde eine Überprüfung und Korrektur nach § 15a RSAV a.F., die auf Stichproben beruht, entwertet, worauf schon das Sozialgericht zutreffend hingewiesen hat. Ein Nachreichen von Unterlagen, sei es, dass sie bei der Prüfung nicht vorgelegt oder einsehbar gemacht werden konnten, weil sie zwar schon bei der Kasse eingegangen, aber zum Zeitpunkt der Prüfung nicht greifbar waren, sei es, dass sie sogar erst nachträglich von der Kasse beschafft wurden, muss bei einer auf Stichproben beruhenden Prüfung ausgeschlossen sein. Zu Recht bestimmt daher auch das RSA-PHB (Seite 12), dass nach Abschluss der Prüfung vor Ort vorgelegte Unterlagen nicht anzuerkennen sind. 46

Die Klägerin wendet zwar ein, dass sich durch nachgereichte Unterlagen auch hier erwiesen habe, dass die Familienversicherung zu Recht durchgeführt worden sei. Mit diesem Einwand berücksichtigt sie jedoch nicht die Bedeutung der entsprechenden Dokumentation im Prüfverfahren. Die Voraussetzungen der Familienversicherung müssen nicht nur objektiv vorliegen, sondern auch dokumentiert sein, und beides soll im RSA überprüfbar sein. Das RSA-PHB, in dessen Erarbeitung die Spitzenverbände der Krankenkassen eingebunden gewesen sind und das im Zeitpunkt der Prüfung bei der Klägerin vorlag, bot insoweit hinreichende Transparenz. 47

Bei der laufenden Nr. 2 (Versicherte: I H) hat die Klägerin dem Senat bezüglich des Kindes N C (geb. 00.00.1982) die Kopie einer am 14.01.2000 unterzeichneten Urkunde und für das Kind B C (geb. 00.00.1979) die Kopie einer am 12.03.2000 unterzeichneten Urkunde vorgelegt. Weil hier bei Namensungleichheit eine Familienstandsurkunde fehlt, hat die Beklagte diese Versicherungszeit zu Recht entsprechend den Vorgaben des RSA-PHB 48

beanstandet. Dies verlangt zu Recht die Prüfung, ob sichergestellt ist, dass die Bestandsprüfung nach der Meldeverfahren-FV durchgeführt wird (S. 21 Verfahrensfrage Nr. 4). Die Durchführungsanweisungen zum RSA-PHB regeln diese Problematik also in Anknüpfung an die Meldeverfahren-FV. Diese sehen aber vor, dass bei Zweifeln, ob die Voraussetzungen für die Durchführung der Familienversicherung vorliegen, die Kasse einen Nachweis anzufordern hat. Genannt werden dazu u.a. die Geburtsurkunde und die Heiratsurkunde. Dies sind aber die Urkunden, die typischerweise bei Namensungleichheit Bedeutung für die Zuordnung eines Kindes zum Mitglied besitzen. Wegen dieses Übereinstimmens mit der Meldeverfahren-FV und weil es unter dem Regime des RSA nicht allein der Krankenkasse überlassen bleiben darf, ob sie in Kauf nimmt, zu Unrecht für Kinder die Familienversicherung durchzuführen, folgt aus den Prüfvorgaben, nach denen unklare Personenstandsverhältnisse vorliegen, wenn Namensungleichheit besteht, ohne dass der Grund aus dem Vorgang ersichtlich ist, kein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Klägerin.

Im Falle der laufenden Nr. 7 (Versicherter N N, Kind N, geb. 0.00.1984) trägt das vorgelegte Dokument das Datum "11.01.2000". Mehr als die 11 anerkannten Tage waren deshalb nicht zu berücksichtigen. 49

Zur laufenden Nr. 12 (Versicherte V L, Kind T L, geb. 00.00.1985), bei der die Beklagte für 2001 keinen Tag anerkannt hatte, hat die Klägerin im Berufungsverfahren ein auf den 08.01.1999 datiertes Dokument (Eingangstempel der O BKK vom 13.01.2000) vorgelegt. Dieses eignet sich nach den obigen Ausführungen (zur laufenden Nr. 1) nicht für den Nachweis einer Familienversicherungszeit im Jahr 2001. Ein weiteres im laufenden Verfahren vorgelegtes Dokument datiert auf den 02.02.2001. Nach der ihm beigefügten Kopie des Schülerausweises sollte der Schulbesuch das Schuljahr 2000/2001 erfassen. Wie bei der laufenden Nr. 1 ist auch hier nicht ersichtlich, weshalb keine Versicherungszeit hätte anerkannt worden sein sollen, wenn letzteres Dokument bei der Prüfung den Prüfern vorgelegen hätte bzw. ihnen zugänglich gewesen wäre. Wie dort geht der Senat davon aus, dass dieses Dokument nicht bei der Prüfung vorgelegen hat. 50

Bei Nr. 17 (Versicherte S H, Ehegatte F/Kind S, geboren 1981) hat die Beklagte für 2001 sechs Tage anerkannt, das entspricht bei zutreffender Interpretation (s.o.) der Aussage des Dokuments mit Datum "06.01.2000". Nach dem weiteren im Berufungsverfahren vorgelegten Dokument mit Datum "12.02.2001" (der Ehegatte wird hier nicht genannt) wären dagegen weitere Zeiten zu berücksichtigen gewesen (Schulbesuch bis zum 27.06.2001). Gemeldet waren aber - ohnehin unplausibel - 59 Tage (also bis Ende Februar). Es gilt hier das zu Nrn. 1 und 12 Gesagte. 51

Ebenfalls zu Recht beanstandet worden sind die Versicherungszeiten zu den laufenden Nrn. 10, 11, 15, 25 der O BKK/Ost. 52

In dieser Gruppe der beanstandeten Versicherungszeiten sind die Nachnamen des Mitglieds und des über dieses Mitglied fraglich Familienversicherten nicht identisch. Den Prüfvorgaben der Durchführungshinweise zum RSA-PHB folgend, die in Fällen der fehlenden Namensgleichheit die Vorlage eines amtlichen Nachweises vorsehen, hat der Prüfdienst die entsprechenden Versichertenzeiten nicht anerkennen können (vgl. oben zur Nr. 2). Die Klägerin hatte in diesen Fällen der Beanstandung im Anhörungsverfahren (Schriftsatz vom 10.06.2005) zwar widersprochen, in den Fällen der laufenden Nrn. 10, 11, 15 aber ursprünglich nicht einmal vorgetragen, dass vorgelegte Nachweise vom Prüfdienst nicht berücksichtigt worden seien. Wenn die fraglichen Nachweise vorgelegen hätten, wäre auch wenig verständlich, weshalb der vom Senat später als Zeuge gehörte Herr L im Rahmen der 53

Anhörung durch das BVA nicht einfach auf die angeblich vorgelegten Unterlagen verwiesen hat. Stattdessen ist er damals diesen Beanstandungen mit dem (unzutreffenden, s.o.) Einwand entgegen getreten, ein Nachweis bei Namensungleichheit (Personenstandsurkunde) werde nach den für Krankenkassen geltenden Rechtsnormen nicht gefordert, darüber hinaus unterschreibe das Mitglied für die Richtigkeit der Angaben. Hätten die Nachweise vorgelegen, hätte der Zeuge L mit dem Einwand, es habe keine Notwendigkeit bestanden, entsprechende Unterlagen bei Namensungleichheit vorzulegen, ohne Grund eine Diskussion eröffnet, bei der sein Standpunkt offenkundig rechtlich zumindest fraglich sein musste. Zugleich würde sich die Frage stellen, weshalb er Nachweise vorgelegt haben sollte, die er selbst als nicht erforderlich bezeichnet hat. Tatsächlich sind diese Nachweise erst später nachgereicht worden, was damit übereinstimmt, dass die Klägerin eingeräumt hat, dass sich Unterlagen noch bei der Vorgängerkasse befunden hätten und erst nach der Prüfung durch das BVA ins Zentralarchiv der Klägerin am Standort P übernommen worden seien. Teilweise sind die Unterlagen im Rahmen der Anhörung (Juni 2005) vorgelegt worden, teilweise sind sie sogar erst nach Abschluss der Prüfung bei der Klägerin eingegangen.

Im Anhörungsverfahren, also mehrere Monate nach Abschluss der Prüfung vor Ort und nach Übersendung des Prüfberichts, hat die Klägerin zur laufenden Nummer 25 (Versicherte N T, Kinder L, geb. 00.00.1987 (beanstandete Familienversicherungszeit) und L O, geb. 00.00.1985) Kopien des Familienversichertenfragebogens vom 08.03.2002 sowie der Geburtsurkunden für beide Kinder und der Heiratsurkunde des Mitglieds vorgelegt und zusätzlich zu dem für die Nrn. 10, 11 und 15 vorgetragenen Einwand geltend gemacht, die Nachweise hätten dem Prüfdienst bei der Prüfung vorgelegen. Davon, dass letzteres entgegen der Feststellung im Prüfbericht der Fall war, konnte sich der Senat jedoch nicht überzeugen. 54

Während der Fragebogen der O BKK am 09.03.2002 zugefaxt worden ist, lassen die Kopien der Geburtsurkunden und der Heiratsurkunde nicht einmal erkennen, wann sie bei dieser Krankenkasse eingegangen sind. Soweit sich auf der Kopie der Geburtsurkunde von L der mitkopierte handschriftliche Zusatz "KVNR 0001184015" findet, ist offen, wann dieser hinzugefügt worden ist. Da die KVNR des Mitglieds T im Jahre 2002 0001184004 gelautet hatte, wie sich aus dem genannten Fragebogen ergibt, lässt sich aus der notierten KVNR jedenfalls nicht folgern, dass die Geburtsurkunde zusammen mit dem Fragebogen vom 08.03.2002 eingegangen war und mit diesem zusammen bei der Prüfung vorgelegt worden ist. Für die beanstandete Versicherungszeit der Tochter L (KVNR 0001184026) ist mangels Eingangsstempel ohnehin völlig offen, wann die Geburtsurkunde bei der Krankenkasse eingegangen ist und ob sie überhaupt bei der Prüfung hat vorliegen können. Denkbar ist insoweit nicht nur die nachträgliche Beschaffung der Urkunde, sondern auch, dass diese Urkunde bei der Zusammenstellung der Nachweise zur Vorlage bei der Prüfung an den Archivorten in O oder P falsch zugeordnet und deshalb nicht verfügbar gewesen ist. Das könnte an der Archivstruktur der damaligen Krankenkasse ebenso wie an fusionsbedingten Schwierigkeiten gelegen haben. Weil die Geburtsurkunde für Klaudia keine Versicherungsnummer nennt, kann auch nicht festgestellt werden, dass sie der Stammversicherten zugeordnet war. Da zudem nicht ersichtlich ist, wie mehrere vorgelegte Urkunden als Anlage zum Familienversicherungsfragebogen vom Prüfdienst hätten übersehen werden können oder weshalb sie ohne erkennbaren Grund nicht hätten berücksichtigt werden sollen, spricht für den Senat alles dafür, dass die fraglichen Nachweise nicht zusammen mit dem Fragebogen bei der Prüfung vorgelegen haben. Weil der Schlussbericht der Klägerin bereits unter dem 07.12.2004 übersandt worden war, wie der Zeuge L im Schreiben vom 18.05.2005 ausgeführt hatte, lag zwischen dem Zugang dieses Berichts und der Stellungnahme der Klägerin im Anhörungsverfahren vom 10.06.2005 viel 55

Zeit, so dass eine zwischenzeitliche Ergänzung der Unterlagen der Klägerin durchaus in Betracht kommt. Dabei handelt es sich auch keineswegs um eine bloß theoretische Möglichkeit. Vielmehr ist zur Überzeugung des Senats davon auszugehen, dass tatsächlich Schriftstücke noch nach Abschluss der Prüfung zu den Prüfungsunterlagen der Klägerin genommen worden sind.

So ist der Fragebogen zur Bestandpflege zur laufenden Nr. 10 (Mitglied H T, Kind T M, geb. 00.00.1981) mit der beigegeführten Urkunde über die Anerkennung der Vaterschaft ausweislich des Eingangstempels nicht bei der früheren O BKK eingegangen, sondern erst (nach der Fusion) am 06.05.2005 bei der Klägerin. Er betrifft nicht das geprüfte Jahr 2001, sondern das Jahr 2004 und ist am 01.05.2005 vom Mitglied unterzeichnet worden. Die Angabe des Zeugen L, die ihm zum Zeitpunkt der Vernehmung durch den Senat vorliegenden Unterlagen hätten auch seinerzeit für die Prüfung zur Verfügung gestanden, kann daher nicht zutreffen. Dazu, weshalb dieses Dokument sich bei den Prüfungsunterlagen aus dem Jahre 2004 befinden könne, konnte der Zeuge L nichts sagen. Sein Erklärungsversuch, dass nämlich die Unterlagen im Laufe der Prüfung weiter ergänzt worden seien, weil die Prüfer ja weitere Unterlagen nachgefordert hätten, die dann entsprechend in den Ordnern abgeheftet worden seien, ist ersichtlich untauglich. Denn es würde sich dann hinsichtlich des Fragebogens vom 01.05.2005 nicht um eine Ergänzung während des Prüfverfahrens, sondern um eine solche im Jahr danach - ggf. für die Stellungnahme zum Bescheidentwurf - handeln. Das entwertet nicht nur die Aussagekraft des Ordnerinhalts, sondern der Erklärungsversuch des Zeugen L deutet vielmehr auch an, dass er die Hinzufügung während der Prüfung angeforderter Unterlagen nach Beendigung der Prüfung durch Mitarbeiter durchaus in Betracht zieht. Im Übrigen war nicht das Fehlen eines Bestandpflegefragebogens und erst recht nicht des Fragebogens für 2004 beanstandet worden, sondern das Fehlen einer Urkunde bei Namensungleichheit, nämlich der Urkunde, die nun zusammen mit dem Fragebogen aus dem Jahr 2005 vorgelegt worden ist.

56

Soweit sich die Klägerin zur laufenden Nr. 11 zuletzt auf den Standpunkt gestellt hat, in diesem Falle sei trotz Namensverschiedenheit (Name der Mutter: N S, des Kindes: T Q) kein amtlicher Nachweis erforderlich gewesen, da ihr die persönlichen Verhältnisse - die Mutter habe den Namen des neuen Ehemannes angenommen - bekannt gewesen seien, kann dem nicht gefolgt werden. Wie oben ausgeführt, ergibt sich nach Lage der Dokumentation wegen der Namensverschiedenheit von Mutter und Kind ein Zweifelsfall, der es erfordert, einen Nachweis über das Kindschaftsverhältnis zu den Unterlagen der Krankenkasse zu nehmen. Wegen der Notwendigkeit einer Dokumentation kann - nicht überprüfbares - persönliches Wissen von Mitarbeitern der Krankenkasse nicht ausreichen.

57

Weil das Nachreichen von Nachweisen im Rahmen der hier streitigen Prüfung ausgeschlossen ist (s.o.), sind diese Versicherungszeiten zu Recht beanstandet worden

58

Auch in den Fällen der laufenden Nrn. 6, 19, 20, 21, 22 und 23, die freiwillig Versicherte der damaligen O BKK/Ost betreffen, sind von der Beklagten zu Recht Versichertentage nicht berücksichtigt worden.

59

Die Streichung dieser Versicherungszeiten entspricht dem Prüfbericht, der das Fehlen von Beitrittserklärungen gerügt hat. Diese sind hier erforderlich gewesen, weil es sich nicht um nachgewiesene Fälle bei der betroffenen Krankenkasse zuvor Pflichtversicherter gehandelt hat, die wegen Überschreitens der JAE-Grenze die Mitgliedschaft bei der O BKK als freiwillig Versicherte fortgesetzt haben. Der Prüfdienst hat dabei berücksichtigt, dass das RSA-PHB (Seite 33) die Prüfung verlangt, ob eine schriftliche Beitrittserklärung vorliegt und als Ausnahme vorsieht "JAE-Überschreiter, §190 Abs. 3 SGB V". DEÜV-Meldungen des

60

Arbeitgebers reichen danach grundsätzlich nicht aus, da sie keine Beitrittserklärung des Mitglieds darstellen. Die Durchführungshinweise zum RSA-PHB (Seite 23) weisen ergänzend darauf hin, dass auch bei JAE-Überschreitern darauf zu achten sei, dass die Vorversicherungszeit von 12 bzw. 14 Monaten erfüllt ist. Ohne Beitrittserklärung bzw. Erfüllung der Vorversicherungszeit sei die Zeit aus der SA 40 zu streichen. Dieser Prüfmaßstab entspricht der im Ausgleichsjahr 2001 geltenden Gesetzeslage.

Gemäß § 188 Abs. 1 SGB V in der Fassung vom 20.12.1988 (BGBl I S. 2477) begann die Mitgliedschaft Versicherungsberechtigter mit dem Tag ihres Beitritts zur Krankenkasse. Die Mitgliedschaft der in § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB V a.F. genannten Versicherungsberechtigten begann gemäß Abs. 2 mit dem Tag nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht oder mit dem Tag nach dem Ende der Versicherung nach § 10. Der Beitritt war schriftlich zu erklären (Abs. 3). Der Versicherung konnten nach § 9 Abs. 1 SGB V a.F. beitreten (Nr. 1) Personen, die als Mitglieder aus der Versicherungspflicht ausgeschieden sind und in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens vierundzwanzig Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens zwölf Monate versichert waren, (Nr. 2) Personen, deren Versicherung nach § 10 erlischt oder nur deswegen nicht besteht, weil die Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 vorliegen, wenn sie oder der Elternteil, aus dessen Versicherung die Familienversicherung abgeleitet wurde, die in Nummer 1 genannte Vorversicherungszeit erfüllen. Der Beitritt war gemäß § 9 Abs. 2 SGB V a.F. der Krankenkasse innerhalb von drei Monaten anzuzeigen. Eine Ausnahme vom Erfordernis einer Beitrittserklärung bzw. Beitrittsanzeige sah § 190 Abs. 3 SGB V in der im Ausgleichsjahr 2001 geltenden Fassung v. 16.12.1997 (BGBl I S. 2998) vor. Die Mitgliedschaft von Personen, deren Versicherungspflicht nach § 6 Abs. 4 SGB V (d.s. Fälle der Überschreitung der JAE-Grenze) erlischt, endete nach dieser Vorschrift zu dem in dieser Bestimmung vorgesehenen Zeitpunkt (Ablauf des Kalenderjahres) nur, wenn das Mitglied innerhalb von zwei Wochen nach Hinweis der Krankenkasse über die Austrittsmöglichkeit seinen Austritt erklärte. Wurde der Austritt nicht erklärt, setzte sich die Mitgliedschaft als freiwillige Mitgliedschaft fort, es sei denn, dass die Voraussetzungen der freiwilligen Versicherung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V a.F. nicht erfüllt waren.

61

Aus dem Wortlaut des § 190 Abs. 3 SGB V a.F. (Satz 1: " ... das Mitglied "; Satz 2: ".die Mitgliedschaft fortsetzt.") ergibt sich ohne weiteres, dass es sich ausschließlich um Fälle handeln kann, in denen der Betreffende schon vorher (Pflicht-)Mitglied der Kasse war, deren freiwilliges Mitglied er geworden sein soll. Alle anderen müssen eine Erklärung nach § 188 Abs. 3 SGB V a.F. vorlegen und die Vorversicherungszeit in der fremden Kasse muss geklärt sein. RSA-PHB und die Durchführungshinweise dazu stellen daher keine über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehenden Anforderungen auf.

62

Die genannten Voraussetzungen sind in keinem der Beanstandungsfälle Nrn. 6, 19, 20, 21, 22 und 23 bei der Prüfung nachgewiesen gewesen.

63

Die Klägerin hatte unter dem 10.06.2005 in den Prüffällen der laufenden Nummern 6, 19, 20, 21, 22 und 23 einheitlich dahin Stellung genommen, das Versicherungsverhältnis sei durch konkludentes Handeln rechtmäßig zustande gekommen. Die damalige Stellungnahme hat sich, wie der Zeuge L bei seiner Vernehmung durch den Senat erläutert hat, darauf bezogen, dass Personen, die die JAE-Grenze überschreiten, entscheiden können, ob sie in der GKV bleiben oder in die PKV wechseln wollen. Wie die von der Klägerin für die laufenden Nrn. 22 und 23 (Versicherte S N und E O), die seit dem 01.01.1998 freiwillige Mitglieder O BKK gewesen seien, zwischenzeitlich von deren Arbeitgebern beigezogenen Abschriften der Beitrittserklärungen zeigen, hat es sich aber jedenfalls bei diesen Mitgliedern nicht um

64

Versicherte gehandelt, die bei der O BKK pflichtversichert gewesen und nach Überschreiten der JAE-Grenze (nunmehr als freiwillig Versicherte) Mitglied dieser Kasse geblieben sind. Nur für diesen Personenkreis greift § 190 Abs. 3 SGB V a.F. aber ein, wie oben dargelegt worden ist. Zu Recht hat die Beklagte daher im angefochtenen Bescheid ausgeführt, es habe keine versicherungspflichtige Mitgliedschaft vor Beginn der freiwilligen Versicherung vorgelegen, § 190 Abs. 3 SGB V a.F. finde keine Anwendung. Die Beitrittserklärungen, die die Beklagte dem RSA-PHB und den §§ 188, 190 SGB V a.F. folgend verlangt hat, haben aber bei der Prüfung nicht vorgelegen, so dass diese Versicherungszeiten zu streichen waren.

Soweit die Klägerin einwendet, es habe sich bei den Versicherten der laufenden Nrn.19, 20, 22 und 23 um langjährige Versicherte gehandelt, so dass keine Beitrittserklärung erforderlich gewesen sei, wird verkannt, dass die Ausnahmeregelung des § 190 Abs. 3 SGB V a.F., wie oben ausgeführt, die vorherige Pflichtversicherung bei der geprüften Kasse voraussetzt. Durch konkludentes Handeln kann ein Pflichtversicherter der einen Krankenkasse nicht zum freiwillig versicherten Mitglied einer anderen werden. Wie vorstehend dargelegt, war dies hinsichtlich der Nrn. 22 und 23, für die Beitrittserklärungen nachgereicht worden sind, sicher nicht der Fall. Im Übrigen hat auch der Zeuge L angegeben, in dem Prüffall Nr. 19 ergebe sich nach den ihm vorliegenden Unterlagen, dass dieses Mitglied bereits seit 1998 freiwilliges Mitglied der O BKK gewesen sei, in den Fällen 20, 22 und 23 seien die Mitglieder jeweils freiwillig versichert gewesen. In den genannten Fällen ist also ein Tatbestand nach § 190 Abs. 3 SGB V a.F. (das Überschreiten der JAE-Grenze durch ein bis dahin pflichtversichertes (eigenes) Mitglied und dessen Verbleiben als freiwilliges Mitglied in derselben Krankenkasse) nicht ersichtlich. 65

Ausdrücklich von der Klägerin geltend gemacht und vom Zeugen L bestätigt worden ist schließlich für die laufende Nr. 6 (Mitglied Michael Rumpf), dass es sich um einen bei der O BKK bis 31.12.2000 Pflichtversicherten gehandelt habe, der nach Überschreitung der JAE-Grenze Mitglied geblieben sei. Im Berufungsverfahren sind von der Klägerin als "Anlage BK 8" Kopien von Screenshots / Hardcopys vorgelegt worden, die den Versicherungsstatus der Mitglieds bestätigen. Aus einer Kopie ist die Zeit der freiwilligen Mitgliedschaft ("VA FREIW. MITGL" "1. BEG. 01.01.2001 END. 30.06.2002") ersichtlich, aus einer weiteren die einer Pflichtmitgliedschaft ("VA PFLICHTMITGL." "1. BEG. 01.01.1996 END:31.12.00"). Dadurch wird bestätigt, dass es sich bei diesem Mitglied um einen Fall nach § 190 Abs. 3 SGB V a.F. handelt, in welchem es unstreitig keiner Beitrittserklärung bedurfte. Gleichwohl ist die Beanstandung auch dieser Versicherungszeit zu Recht erfolgt, denn die Voraussetzungen der freiwilligen Versicherung waren bei der Prüfung nicht nachgewiesen. 66

Der Senat ist nämlich nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens der Überzeugung, dass die o.g. Unterlagen bei der Prüfung nicht vorlagen bzw. dass die Prüfer auf die den Kopien zugrunde liegenden Dateien keinen Zugriff hatten. Der Zeuge L hat zwar ausgesagt, dass die ihm bei der Vernehmung durch den Senat vorliegenden Unterlagen (aus denen er seine Kenntnisse u.a. zum Prüffall Nr. 6 entnommen habe), auch seinerzeit den Prüfern vorgelegen hätten. Dem vermag der Senat jedoch keinen Glauben zu schenken. Da die Prüfer nach dem RSA-PHB unter Berücksichtigung der jetzt vorliegenden Kopien die gemeldete Versicherungszeit dieses Mitglieds der Beklagten nach dem RSA-PHB unzweifelhaft anzuerkennen gehabt hätten, wie auch der Zeuge H betont hat, spricht nichts dafür, dass die Prüfer trotz entsprechenden Zugriffs die Versicherungszeit gestrichen haben könnten. Es fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die Unterlagen, die die Berechtigung zur freiwilligen Versicherung im Ausgleichsjahr 2001 begründen bzw. nachweisen, bei der Prüfung vorgelegen haben bzw. für die Prüfer einsehbar gewesen sind. Auch wenn der Zeuge L ausgesagt hat, die Unterlagen zu den Prüffällen seien nicht von ihm ergänzt worden, hat sich 67

doch gezeigt, wie bei der laufenden Nr. 2 dargelegt, dass Ergänzungen nach Abschluss der Prüfung stattgefunden haben, was den Beweiswert der Dokumentation hinsichtlich des Punktes, ob die Nachweise bereits bei der Prüfung vorgelegen haben, von vornherein in Frage stellt. Hinzu kommt, dass sich die Unterlagen der Versicherten der O BKK noch nicht in P befunden hatten, sondern aus O beschafft werden mussten, wie die Zeugin I ausgesagt hat. Vor allem aber deutet die Einlassung der Klägerin vom 10.06.2005 zu dem Bescheidentwurf des BVA darauf hin, dass selbst im Anhörungsverfahren der Nachweis der Voraussetzungen der freiwilligen Weiterversicherung nicht greifbar gewesen ist und nicht vorgelegen hat. Der Zeuge L hatte damals für die Klägerin den Standpunkt vertreten, das Versicherungsverhältnis sei durch konkludentes Handeln rechtmäßig zustande gekommen. Beigefügt war im Falle des Mitglieds Rumpf die Kopie einer am 09.06.05 gezogenen Hardcopy betreffend diesen Versicherten. Diese betrifft aber allein die Zeit ab dem 01.01.2001 ("VA NICHT KRANKE" "1. BEG. 01.01.01. END. 30.06.02"). Abgesehen davon, dass es sich um eine nachgereichte Unterlage handelt, ergibt sich aus ihr nur, dass dieses Mitglied von der O BKK als freiwillig Versicherter geführt worden ist, sie liefert jedoch keinen Nachweis dafür, dass dies (nach § 190 Abs. 3 SGB V a.F.) zu Recht geschehen ist, was aber Gegenstand der Prüfung der Versicherungszeiten war. Der Umstand, dass die im Berufungsverfahren vorgelegte Kopie damals nicht dem Anhörungsschreiben beigefügt gewesen ist, spricht daher nach allem eindeutig dafür, dass sie erst recht bei der vorangegangenen Prüfung nicht vorgelegt worden war. Der Einwand der Klägerin, wenn es in der Gesamtübersicht laute "Nachweis der Vorversicherungszeit und Beitrittserklärung fehlen", im Schlussbericht dagegen nur "Eine schriftliche Beitrittserklärung liegt nicht vor", spreche dies dafür, dass zwischenzeitlich der Nachweis der Vorversicherungszeit belegt worden sei, verfängt nicht. Hier werden Unterschiede in der standardisierten Formulierung ersichtlich überinterpretiert. Gerade der Fall des Versicherten Rumpf zeigt zudem, dass diese Interpretation schwerlich richtig sein kann. Wäre nämlich der Nachweis über die bei der O BKK bestehende Vorversicherung bis zum Abschluss der Prüfung nachgereicht worden (dazu, dass dies zur Überzeugung des Senats nicht der Fall war s.o.), wäre es für den Prüfdienst evident gewesen, dass ab 01.01.2001 ein Fall des § 190 Abs. 3 SGB V a.F. gegeben ist und es auf eine Beitrittserklärung nicht ankommt.

Auch im Fall der laufenden Nr. 21 (Mitglied Axel Mayer) war Grundlage für die Streichung der Versicherungszeit, dass keine schriftliche Beitrittserklärung vorgelegen habe. Zu dem Anhörungsvorbringen der Klägerin (u.a.) "Entgeltmeldung des Arbeitgebers vorhanden ..." hatte die Beklagte im angefochtenen Bescheid ausgeführt "kein Firmenzahler. Nach § 188 Abs. 3 SGB V a.F. ist der Beitritt schriftlich zu erklären." Auch mit der Klage hatte die Klägerin noch geltend gemacht, die Entgeltmeldungen, aus denen sich die Überschreitung der JAE-Grenze ergebe, hätten dem Prüfdienst vorgelegen. Sie hat damit noch nicht einmal direkt den tatsächlichen Feststellungen des Prüfdienstes hinsichtlich des Fehlens einer vorherigen Pflichtversicherung widersprochen. Der Zeuge L hat schließlich ausgesagt, dass im Fall Nr. 21 das Mitglied zunächst pflichtversichert und ab dem 01.01.1998 wegen JAE-Überschreitens freiwillig versichert gewesen sei. Das ergebe sich aus den ihm heute vorliegenden Unterlagen, die seinerzeit dem Prüfer vorgelegen hätten. Wegen der Würdigung dieser Angaben gilt im Wesentlichen das zur laufenden Nr. 6 Gesagte. Die Aussage des Zeugen L überzeugt den Senat auch deshalb nicht, weil der Zeuge H, mag er bei seiner Vernehmung auch im Punkt der Zuordnung der Versicherungsnummern zu den Prüffällen geirrt haben, insoweit ohne weiteres überzeugend erklärt hat, dass eine Versicherung als nachgewiesen angesehen werde (Fall des § 190 SGB V a.F.), wenn eine Hardcopy vorliege, in der als Status Versicherungspflicht 01.01.1998 und anschließend freiwillige Versicherung ausgewiesen ist. Auch die Aussage des Zeugen H spricht zur Überzeugung des Senats deutlich dagegen, dass die fraglichen Nachweise betreffend die laufende Nr. 6 bis zum

Abschluss der Prüfung vorgelegen haben, denn das Fehlen der Beitrittserklärungen war im Prüfbericht gerügt und in der Gesamtübersicht war auch der Nachweis der Vorversicherungszeit angesprochen worden.

Hinsichtlich der laufenden Nr. 26 des Prüfberichts (KVNR 0001469008) wurden 110 Versichertentage im Prüfbericht beanstandet, weil die gemeldete Versicherungszeit nicht belegt gewesen sei. Dieser Feststellung ist die Klägerin weder im Anhörungsschreiben entgegengetreten, noch hat sie diesen Beanstandungsfall in Klage- oder Berufungsschrift angesprochen. Soweit sie zuletzt diesen Prüffall als Beispiel für angebliche Ungereimtheiten oder Divergenzen zwischen Prüfbericht und Gesamtübersicht aufführt, weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass dieser Fall bereits in der Gesamtübersicht aufgeführt werde. Nichts anderes ergibt sich im Übrigen aus der von der Klägerin vorgelegten Tabelle, wonach in der Gesamtübersicht vermerkt ist "Zeitraum vom 01.01.01 - 20.04.2001 nicht durch eine Meldung abgedeckt". Diese Formulierung stimmt damit überein, dass 110 Versichertentage beanstandet worden sind. Wenn die Klägerin dazu in der genannten Tabelle (u.a.) ausführt, die Familienversicherung habe, weil die gesamte Familie die Kasse verlassen habe, lediglich vom 01.01.2001 - 28.02.2001 "(110 Tage)" bestanden, ist dies schon rechnerisch nicht nachvollziehbar. Der Einwand, es hätten zur Prüfung zwei Bestandspflegebögen (vom 06.01.2000 und vom 12.02.2001) vorgelegen, ist durch nichts belegt. Der Senat hat daher keine Veranlassung, an der Richtigkeit der Beanstandung zu zweifeln.

69

Schließlich sind auch die Versicherungszeiten im Fall der laufenden Nr. 1 der BKK H/Ost (Mitglied: B M, Kind: G B, geb. 00.00.1996) zu Recht gestrichen worden. Die Klägerin hat zwar mit ihrem Schreiben vom 10.06.2005, also im Rahmen der Anhörung, die Kopie des Familienfragebogens vom 26.01.1999 vorgelegt. Zudem trägt der Fragebogen den Eingangsstempel des 28.01.1999 der damaligen BKK H, hat also dieser Krankenkasse, die sich Anfang 2002 mit der Klägerin zusammengeschlossen hat, im Zeitpunkt der Prüfung vorgelegen. Er hat zur Überzeugung des Senats jedoch zu diesem maßgeblichen Zeitpunkt nicht dem Prüfdienst vorgelegen und nach Abschluss der Prüfung nachgereichte Nachweise sind, wie oben ausgeführt, nicht zu beachten. Der Feststellung im Prüfbericht "Fragebogen liegt nicht vor" ist der Zeuge L in der Anlage zu seinem Schreiben vom 10.06.2005 entgegengetreten, in dem es heißt: "Fragebogen zur Familienversicherung lag bei der Prüfung dem Prüfdienst vor. Eingangsdatum 28.01.1999. Das familienversicherte Kind hat im Ausgleichsjahr 2001 das 5. Lebensjahr vollendet. Der Fragebogen hat demnach 3 Jahre Gültigkeit. Die Streichung dieser Versicherungszeit ist unzulässig." Dies vermag den Senat nicht zu überzeugen. Schon aus der Gesamtübersicht geht hervor, dass der Prüfdienst die Versicherungszeit beanstandet hatte, weil der Fragebogen nicht vorgelegt worden sei. Dasselbe ergibt sich auch aus der von der Klägerin (Anlage BK 10) dem Senat übersandten "Anforderung fehlender Unterlagen". Dieses Dokument, welches das Fehlen des genannten Familienfragebogens als Beanstandung aufführt, spricht dafür, dass es der Klägerin bis zum Abschluss der Prüfung nicht gelungen ist, den fehlenden Fragebogen nachzureichen. Während nämlich hinter zahlreichen anderen auf dem Dokument aufgeführten Beanstandungen die gesamte Zeile durchgestrichen ist und sich ein Häkchen mit dem Zusatz "erl. 27.7." findet, fehlt ein entsprechender Vermerk hinter der Beanstandung zur laufenden Nr. 1 (KV 0000001012 = Versicherter M). Stattdessen ist lediglich in der Spalte "IK" vermerkt "BKK XX/Ost" und in der Spalte KV-Nr. "M, Florian". Dies lässt sich nur dahin erklären, dass die Klägerin die Beanstandung geprüft hat, ihr aber nicht abhelfen konnte. Der Senat geht deshalb davon aus, dass diese Beanstandung auch im abschließenden Prüfbericht zu Recht aufrechterhalten geblieben ist.

70

71

Das Prüfverfahren ist auch im Übrigen entgegen der Ansicht der Klägerin zur Überzeugung des Senats ordnungsgemäß durchgeführt worden. Die Prüfung ist der Klägerin ordnungsgemäß angekündigt worden, so dass diese Gelegenheit hatte, die erforderlichen Dokumente aus den verschiedenen Archiven und von anderen Lagerstätten zusammenzuziehen. Dass es nach Fusionen von Krankenkassen Schwierigkeiten bereiten kann, z.B. Archive zusammenzulegen und die EDV zu vereinheitlichen, verkennt der Senat nicht. Es handelt sich um mit Fusionen verbundene typische Anlaufschwierigkeiten, denen andere Krankenkassen vergleichbar ausgesetzt waren und sind und die von Krankenkassen hingenommen werden müssen, um die von der Fusion erwarteten positiven Effekte erreichen zu können. Abgesehen davon, dass hier die Fusion mit der O BKK bereits ein Jahr zurückgelegen hatte, ermöglichen die maßgeblichen Bestimmungen keine über die Ankündigung der Prüfung einerseits und die vom Prüfdienst eingeräumte Möglichkeit zur Vorlage zuvor als fehlend erkannter Nachweise bis zum Abschluss der Prüfung vor Ort andererseits hinausgehende besondere Berücksichtigung solcher Schwierigkeiten oder einen Bonus für Fusionskrankenkassen.

Soweit die Klägerin im Laufe des Berufungsverfahrens gerügt hatte, eine ordnungsgemäße Ankündigung der Prüfung sei nicht erfolgt, sieht der Senat diese Behauptung als widerlegt an (sofern sie von der Klägerin noch aufrechterhalten wird). Sie beruht auf einer ersichtlich von unbekannter Hand aus unterschiedliche Prüfungen betreffenden Schreiben des BVA zusammengestellten Kopie, die den unrichtigen Eindruck erwecken konnte und möglicherweise sollte, die hier zugrunde liegende Prüfung sei nicht rechtzeitig angekündigt worden. 72

Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren auf Abweichungen bezüglich der Anzahl der angekündigten und der erhobenen Prüffälle hingewiesen hat, um daraus auf eine insgesamt fehlerhafte und rechtswidrige Prüfung zu schließen, hat die Beklagte einen Grund dafür benennen können, weshalb die Anzahl der Datensätze auf dem Datenträger von der Anzahl der Prüffälle abweichen könne. Im Übrigen hat die Klägerin nicht dargelegt und es ist auch sonst nicht ersichtlich, weshalb aus einer Abweichung der genannten Zahlen auf die Unrichtigkeit einer der erfolgten Beanstandungen oder auf die Fehlerhaftigkeit der Hochrechnung zu schließen sein müsste. Dass die sogenannte Gesamtübersicht, die der Darstellung von Mängeln während des Prüfverfahrens dient, und der maßgebliche Schlussbericht sich nicht decken, kann wegen ihrer unterschiedlichen Aufgaben und Zeitpunkte der Erstellung nicht verwundern, da es auf der Hand liegt, dass einerseits fehlende Unterlagen zwischenzeitlich herbeigeschafft sein konnten, andererseits aber auch bis zum Abschluss der Prüfung noch zu beanstandende Fälle aufgedeckt werden konnten. Teilweise beruhen die Abweichungen auch darauf, wie die Beklagte dargelegt hat, dass es sich um sogenannte "unheilbare" Fälle gehandelt hat, bei denen eine Rückmeldung an die Klägerin zum Zwecke der Nachbesserung nicht mehr zielführend gewesen wäre. Auch mag es sein, dass die Gesamtübersicht, die internen Zwecken dient und keine endgültige Bedeutung besitzt, nicht in allen Fällen fortlaufend auf den Stand des Zeitpunktes der Nachfrist aktualisiert worden ist, denn das ist erst Aufgabe des abschließend zu erstellenden Schlussberichts. Deshalb vermag der Senat auch nichts aus dem Einwand der Klägerin herzuleiten, dass in der Gesamtübersicht auch bereits erledigte Fälle aufgeführt gewesen seien. Entscheidend ist nämlich, dass die erledigten Fälle nicht zu Unrecht im Schlussbericht aufgeführt und der Hochrechnung zugrundegelegt worden sind. 73

Der Klägerin ist allerdings einzuräumen, was auch die Beklagte nicht verkennt, dass nach mehreren Jahren nicht mehr alle Einzelheiten des Prüfvorgangs aufzuklären waren. Das gilt namentlich für den Einwand, dass Gegenstand des Schlussberichts auch Fälle geworden 74

seien, die nicht in der Gesamtübersicht - Stand 06.08.2004 - aufgeführt worden sind. Abgesehen davon, dass dies von den hier betroffenen streitigen Prüffällen allein für die laufenden Nrn. 15 und 25 zutrifft, steht zwar der konkrete Grund nicht für alle diese Einzelfälle fest, mögliche Ursachen hierfür sind oben aber aufgezeigt worden. Wenn etwa in den - hier nicht streitigen - Beanstandungsfällen Nr. 4 und Nr. 5 eine andere Versicherung der Familienversicherung vorging, versteht sich von selbst, dass eine Nachbesserung nicht in Betracht kam. Das Gleiche gilt für das Fehlen der Unterschrift auf dem Fragebogen, denn dann war die Bestandspflege im zu prüfenden Jahr nicht korrekt. Aus den Abweichungen bzw. Unterschieden zwischen Gesamtübersicht vom 06.08.2004 und dem Prüfbericht von November 2004 lässt sich daher nicht der Schluss ziehen, die Prüfung sei rechtswidrig und die Klägerin benachteiligend durchgeführt worden, zumal nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats feststeht, dass der Klägerin - wie den anderen geprüften Krankenkassen - grundsätzlich Gelegenheit gegeben worden ist, von den Prüfern vermisste Unterlagen wenigstens bis zum Ende der Prüfung vor Ort den Prüfern vorzulegen.

Das ergibt sich u.a. aus der Aussage des Zeugen H. Der Senat hat auch keine Veranlassung, 75 der entsprechenden Aussage des Zeugen H, bei dem die von den Prüfern gefundenen Beanstandungen zusammenliefen, keinen Glauben zu schenken. Die diesbezüglichen Angriffe der Klägerin, die die Glaubwürdigkeit des Zeugen H erschüttern sollen, greifen nicht durch. Nicht erheblich ist insoweit für den Senat namentlich, dass der Zeuge H nicht mehr erinnern konnte, mit welchem Mitarbeiter der Beklagten er bei dieser Prüfung Kontakt hatte und ob der später ebenfalls als Zeuge vernommene Herr L anwesend gewesen ist. Es ist nämlich keineswegs verwunderlich, dass der Leiter einer Prüfgruppe sich mehrere Jahre nach einer Prüfung nicht an die Namen der damals auf Seiten der zu prüfenden Krankenkasse Anwesenden erinnern kann, gleichwohl über seine damalige Aufgabe und die dabei angewendeten Prüfgrundsätze zutreffend und hinreichend detailgetreu Auskunft geben kann. Die Angaben des Zeugen H zur Durchführung der Prüfung werden zudem durch die Aussage des Zeugen L im Wesentlichen bestätigt. Der Zeuge L hat nämlich bei seiner Vernehmung am 12.09.2013 bekundet, dass die Prüfer nach Sichtung der Unterlagen regelmäßig weitere Unterlagen (z.B. Geburtsurkunden) angefordert hätten. Bei mehreren noch offenen Sachen habe man ihnen eine Nachfrist eingeräumt, innerhalb derer sie noch Unterlagen hätten nachreichen dürfen. Er könne sich nicht erinnern, ob bei der Prüffeststellung dann Fälle wegen fehlender Unterlagen beanstandet worden sind, in denen vorher Unterlagen nicht angefordert worden waren. Wenngleich der Zeuge L weiter ausgesagt hat, dass ihn die große Zahl der Beanstandungsfälle überrascht habe, benennt er jedoch nicht einen Fall, in welchem eine Möglichkeit zur Nachbesserung nicht eröffnet worden wäre. Dass der Zeuge L damit einerseits die Praxis der Nachforderung durch die Prüfer und des Nachreichens durch die Kasse bestätigt hat, andererseits aber ausgesagt hat, dass ihm die Gesamtübersicht nicht bekannt sei, spricht im Übrigen dafür, dass Hinweise auf fehlende Unterlagen auf anderem Wege, z.B. mittels der Tabellen der "Anforderung fehlender Unterlagen" oder ggf. auch mündlich gegeben worden sind, was durchaus naheliegend erscheint. Wenn also ohnehin die Gesamtübersicht vom 06.08.2005 nicht die - jedenfalls nicht die alleinige - Grundlage für die Beschaffung der von den Prüfern vermissten Nachweise gewesen ist, lässt sich aus der Nichtnennung der Fälle der laufenden Nrn. 15 und 25 in der Gesamtübersicht nicht zwingend darauf schließen, die Klägerin habe jedenfalls in diesen beiden Fällen keine Gelegenheit zur Nachreichung von Nachweisen erhalten. Der Vorwurf, eine solche Gelegenheit sei nicht gewährt worden, war ferner offenbar weder bei der Prüfung selbst noch ersichtlich im Anhörungsverfahren oder im Klageverfahren erhoben worden, und ist auch nicht vom Zeugen L bei seiner Vernehmung durch den Senat geäußert worden. Die Aussage des Zeugen L stützt deshalb also eher die Aussage des Zeugen H als

den Vortrag der Klägerin. Dass der Einwand der Klägerin, der Zeuge H könne nicht beurteilen, welche Unterlagen Gegenstand der Prüfung gewesen sind, weil er entgegen seiner früheren Angabe nicht selbst die Prüfung durchgeführt habe, sondern die Prüfgruppe geleitet habe, neben der Sache liegt, bedarf zur Überzeugung des Senats keiner näheren Begründung. Denn zum einen wird der Zeuge H in einer von der Klägerin selbst vorgelegten "Anforderung fehlender Unterlagen" als Prüfer genannt, zum anderen liefen bei ihm als Leiter der Gruppe die Beanstandungen zusammen. Richtig ist an den Vorhaltungen der Klägerin gegenüber dem Zeugen H allerdings, dass dieser bei seiner Vernehmung durch den Senat zu Unrecht vermutet hatte, die vorgelegten Unterlagen beträfen nicht die Prüffälle. Dass er bei seiner Vernehmung am 12.09.2013 nicht im Auge gehabt hat, dass es sich bei der Prüfung im Jahre 2004 um Fusionskrankenkassen gehandelt hat und teilweise um Familienversicherte, besagt indes nichts über die Prüfung, bei der beide Umstände unverkennbar gewesen und ersichtlich nicht verkannt worden sind.

Selbst wenn aber die Nachbesserungsmöglichkeit insoweit nicht eröffnet gewesen sein sollte, 76  
rechtfertigt dies kein anderes Ergebnis. Denn die Klägerin hat nicht belegt, dass sie in diesem Fall fehlende Unterlagen noch rechtzeitig bis zum Ende der Prüfung nachgereicht hätte, zumal sie ohnehin der unzutreffenden Auffassung ist, bestimmte Unterlagen hätten ohnehin nicht nachgefordert werden dürfen bzw. hätten schon rechtzeitig vorgelegen.

Nach alledem erweisen sich die Beanstandungen des Prüfberichts als zutreffend, die 77  
Beklagte hat sie daher zu Recht ihrem Bescheid vom 21.07.2005 zugrundegelegt. Fehler der darauf beruhenden Hochrechnung sind nicht geltend gemacht und auch sonst nicht zu erkennen. Die Beklagte hat mithin zu Recht einen Korrekturbetrag von 16.844,40 Euro gefordert.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V. m. § 154 Abs. 2 VwGO. 78

Anlass, die Revision zuzulassen, hat nicht bestanden (§ 160 Abs. 2 SGG). 79

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 1 und 3 GKG. 80