

## L 7 KA 38/17 KL

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
7

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 7 KA 38/17 KL

Datum

10.04.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 1/19 B

Datum

11.12.2019

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Ist eine Vertragsbestimmung zur Vergütung von Vorständen einer KZV nicht hinreichend bestimmt, ist sie aufsichtsrechtlich bereits deshalb nicht zustimmungsfähig.

2. Bei einer Ermessensreduzierung auf Null zu Lasten der eine Zustimmung zu den Vorstandsdienstverträgen begehrenden Körperschaft besteht auch kein Anspruch auf eine Neubescheidung.

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Erteilung einer aufsichtsrechtlichen Zustimmung zu einzelnen Regelungen eines Vorstandsdienstvertrags für die Laufzeit des Vertrags ab dem 26. April 2017 bis zum 31. Dezember 2022.

Die Klägerin ist die für das Land Berlin zuständige Kassenzahnärztliche Vereinigung (KZV) gemäß § 77 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch (SGB V). Sie hat rund 3.700 Mitglieder (Berliner Vertragszahnärzte und -ärztinnen sowie angestellte Zahnärzte und -ärztinnen). Sie versorgt nach eigenen Angaben rund drei Millionen gesetzlich Versicherte und ihre mitversicherten Familienangehörigen. Der hauptamtliche Vorstand der Klägerin besteht gemäß ihrer Satzung (vom 13. September 2004 in der Fassung des 9. Nachtrages vom 18. Juni 2018, veröffentlicht im Amtsblatt für Berlin am 31. August 2018) aus drei Mitgliedern und zwar dem Vorsitzenden und seinen Stellvertretern (§ 11 Abs. 1 Satzung). Die Mitglieder des Vorstandes werden von der Vertreterversammlung (VV) für sechs Jahre gewählt. Die aktuelle Amtszeit des Vorstandes begann 2017 und endet am 31. Dezember 2022.

wurde im April 2017 zunächst zum stellvertretenden Vorsitzenden, am 19. März 2018 zum Vorsitzenden des Vorstandes der Klägerin gewählt. Der bis dahin amtierende Vorsitzende des Vorstandes schied aus.

Der Beklagte übt durch seine oberste Verwaltungsbehörde die Rechtsaufsicht über die Klägerin aus. Die Klägerin übersandte dem Beklagten, erstmals im November 2016, mehrere Entwürfe eines Dienstvertrags zwischen ihr und den drei Mitgliedern des Vorstandes (). Dieser Vertrag sah neben den festen Bezügen und solchen bei Krankheit, konkret bei Dienstunfähigkeit, und bei Tod (§ 4 und § 6) eine Regelung über die "Versorgung" (§ 5) vor. Zu den Regelungen zur "Versorgung" (§ 5) erhob der Beklagte Einwände. Er formulierte im Übrigen inhaltliche Anmerkungen, u.a. auch zum Umfang der Absicherung des Haftungsrisikos gegen Risiken aus der beruflichen Tätigkeit der Vorstandsmitglieder für die Klägerin sowie zur Hinterbliebenenversorgung, jeweils aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.

In dem daraufhin geänderten Vertragsentwurf (Stand: 09. Januar 2017) waren folgende Bestimmungen vorgesehen:

§ 2 Rechte und Pflichten 1. Die Rechte und Pflichten des Vorstandsmitgliedes ergeben sich insbesondere aus den Gesetzen, der Satzung der KZV Berlin und der Geschäftsordnung für den Vorstand in ihrer jeweils gültigen Fassung, den Grundsatzentscheidungen der Vertreterversammlung sowie aus diesem Dienstvertrag. 2. Das Mitglied des Vorstandes ist verpflichtet, alle ihm obliegenden Aufgaben vollumfänglich und gewissenhaft zu erfüllen und sich für die KZV und deren Belange einzusetzen. § 9 (Praxistätigkeit) bleibt unberührt. § 4 Bezüge

1. Das Mitglied des Vorstandes erhält im 1. Jahr der Vertragslaufzeit ein Gehalt in Höhe von xxx.xxx,- EUR. In den Folgejahren erhöht sich das Gehalt jährlich jeweils zum Ersten eines jeden Kalenderjahres um 2 %. Ein Anspruch auf Sitzungsgelder ist ausgeschlossen. 2. Das Gehalt nach Abs. 1 wird in zwölf gleichen Teilbeträgen am 25. eines jeden Monats gezahlt, und zwar letztmalig für den vollen Monat, in dem

der Dienstvertrag endet. 3. Die Lohnerhöhung nach dem Haustarif der KZV Berlin findet für diesen Vertrag keine Anwendung.

#### § 5 Versorgung:

1. Während des Dienstverhältnisses besteht eine Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 1 SGB VI](#). Ist das Mitglied des Vorstandes Mitglied in einem berufsständischen Versorgungswerk, werden Zuschüsse i.H.v. 50 % des Höchstbeitrages zur gesetzlichen Rentenversicherung zu den Beitragszahlungen gewährt.
2. Die KZV Berlin gewährt dem Mitglied des Vorstandes darüber hinaus Leistungen der Altersversorgung als anrechnungsfreien Zuschuss zur Altersversorgung. Zugesagt werden Leistungen

a) bei Berufsunfähigkeit

b) bei einem Ausscheiden aus den Diensten der KZV Berlin nach Vollendung des 65. Lebensjahres, 3. Die Höhe der Alters- oder Berufsunfähigkeitsleistung beträgt nach Ausscheiden aus den Diensten der KZV Berlin nach Vollendung des 65. Lebensjahres monatlich 50,00 EUR je Dienstjahr der hauptamtlichen Tätigkeit bei der KZV Berlin. Weiterhin erhöht sich der so ermittelte Zuschuss um 2 % je Dienstjahr der hauptamtlichen Tätigkeit bei der KZV Berlin. Bei einem Ausscheiden auf eigenem Wunsch gilt für den Anspruch auf den Zuschuss eine vom Zeitpunkt des Beginns des erstmaligen hauptamtlichen Dienstverhältnisses beginnende 5-jährige Wartezeit. 4. Endet das Dienstverhältnis des Mitglieds des Vorstandes vor Vollendung des 65. Lebensjahres, bleibt der zugesagte Anspruch auf den Zuschuss zur Altersversorgung erhalten. Leistungen werden jedoch erst nach Vollendung des 65. Lebensjahres gewährt. Endet das Dienstverhältnis durch berechtigte Kündigung aus wichtigem Grund seitens der KZV Berlin, entfällt der Anspruch auf den Zuschuss zur Altersversorgung. Dasselbe gilt für die Beendigung des Vorstandsamtes aus wichtigem Grund durch Amtsenthebung.

5. Die laufenden Leistungen werden zum Ersten jeden Kalenderjahres, erstmals zum 01. Januar des auf den Beginn der Zahlung des Zuschusses zur Altersversorgung folgenden nächsten Jahres, um den Prozentsatz angepasst, um den sich der Verbraucherindex oder ein entsprechender Nachfolgeindex nach Maßgabe der Angaben des Statistischen Bundesamtes verändert hat.

6. Die laufenden Leistungen sind jeweils am Ersten des Monats fällig.

#### § 6 Bezüge bei Krankheit, Tod

1. Bei einer vorübergehenden Dienstunfähigkeit, die durch Krankheit, Unfall oder aus einem anderen vom Mitglied des Vorstandes nicht verschuldeten Grund eintritt, werden die Bezüge gemäß § 4 Abs. 1 und 2 höchstens 6 Monate, längstens jedoch bis zum Ende des Dienstvertrages weitergewährt.
2. Wird das Mitglied des Vorstandes dauernd dienstunfähig, so endet der Dienstvertrag, falls er nicht bereits nach § 1 Abs. 2 vorher endet, 3 Monate nach dem Ende des Monats, in dem die dauernde Dienstunfähigkeit festgestellt worden ist. Dauernde Dienstunfähigkeit liegt vor, wenn das Mitglied des Vorstandes aus gesundheitlichen Gründen voraussichtlich auf Dauer nicht in der Lage ist, die ihm obliegenden Aufgaben zu erfüllen. Die dauernde Dienstunfähigkeit wird im Zweifelsfalle durch das Gutachten eines vom Vorsitzenden der Vertreterversammlung und dem Mitglied des Vorstandes einvernehmlich benannten Arztes festgestellt. Kommt eine Einigung über den Arzt nicht zustande, wird dieser von der Ärztekammer verbindlich benannt. Falls das Mitglied des Vorstandes seit 12 Monaten ununterbrochen dienstunfähig ist, gilt die dauernde Dienstunfähigkeit als festgestellt. § 7 Auslagen

1. Auslagen im Rahmen der Tätigkeit als Mitglied des Vorstandes [ ]. werden nach dem tatsächlichen Aufwand erstattet. [ ...] Ein Diensthandy wird kostenlos zur Verfügung gestellt. Privatgespräche sind gestattet soweit diese im Rahmen der vereinbarten Flatrate enthalten sind.

#### § 8 Versicherungen

1. Die KZV Berlin schließt zu Gunsten des Mitglieds des Vorstandes bzw. dessen Hinterbliebenen eine Unfallversicherung zur Abdeckung des dienstlichen Risikos ab, und zwar mit 250.000 EUR für den Todesfall und 1 Million EUR für den Invaliditätsfall.
2. Die KZV Berlin schließt zur Absicherung des Mitglieds des Vorstandes gegen Risiken aus der beruflichen Tätigkeit für die KZV eine "D und O" Versicherung und eine Strafrechtsschutzversicherung ab. Das Mitglied des Vorstandes hat einen Selbstbehalt von mindestens 10 % des Schadens bis zur Höhe des 1,5 fachen der jährlichen Bezüge zu tragen.
3. Die KZV Berlin schließt zur Abdeckung eines Schadensrisikos bei Dienstfahrten mit dem privaten PKW eine "Dienstreisekasko-Versicherung" ab.

#### § 9 Praxistätigkeit

1. Nach [§ 79 Abs. 4 S. 4 SGB V](#) steht einem Mitglied des Vorstandes, das Zahnarzt ist, die Möglichkeit offen, in begrenztem Umfang eine zahnärztliche Tätigkeit auszuüben.
2. Die Zeiten dieser Tätigkeit dürfen nicht die Erfüllung der Aufgaben aus diesem Vertrag, insbesondere nicht die Pflichten gemäß § 2 Abs. 2 beeinträchtigen.

Nach telefonischer Mitteilung des Geschäftsführers der Klägerin solle die zusätzliche Altersversorgung (§ 5 Ziff. 3) so verstanden werden, dass der errechnete Betrag monatlich 50 EUR je Dienstjahr plus 2 % Erhöhung nach dem 65. Lebensjahr bis zum Lebensende als zusätzliche Rente gezahlt werden solle, also bei 10 Dienstjahren 500 EUR zuzüglich der Steigerungsrate.

Der Beklagte teilte zu dem Entwurf des Vertrages mit, diesem aufsichtsrechtlich zuzustimmen mit Ausnahme der Vertragsbestandteile § 5 Ziff. 2 - 6 insgesamt. Die Direktzahlungen als Altersversorgung für den Vorstand seien schon dem Grunde nach unter Aspekten der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ein nicht zustimmungsfähiger Vertragsbestandteil für einen Vorstandsdiensvertrag einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. § 5 Abs. 1 des Vertrages sei dagegen zustimmungsfähig. Die Klägerin wurde aufgefordert, noch die endverhandelte Höhe der (Grund-)Bezüge (§ 4 Abs. 1 des Vertrages) mitzuteilen. Diese sei als wesentlicher Vertragsbestandteil anzugeben, bevor abschließend zugestimmt werden könne. Soweit diese Summe die bereits mitgeteilte Größe i.H.v. jährlich 221.000 EUR nicht überschreite, stimme der Beklagte der Regelung zu (12. Januar 2017).

Im Rahmen einer weiteren Korrespondenz teilte die Klägerin mit, mittels Berechnungen nach versicherungsmathematischen Methoden sei belegt, dass die Altersversorgung in Form der Direktzusage zulässig sei. Dabei sei mithilfe des Rentenbarwertes (Kapitalwertmethode) eine klare Aussage über die künftigen Verpflichtungen möglich. Eine noch größere Sicherheit über die künftigen Verpflichtungen könne dadurch hergestellt werden, dass die Auszahlung in Form eines Einmalbetrages in eine Lebensversicherung erfolge. Die Aufwendungen der zusätzlichen Versorgung seien geringer als dies bei der fiktiv hilfsweise angewendeten Pauschalierung gemäß dem Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden der Sozialversicherungsträger für die Vorstands- und Geschäftsführervergütungen im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung aus dem Jahr 2013 der Fall sei. In der Gesamtbetrachtung bestehe keine insgesamt unangemessene Steigerung der Vergütung. Die monatliche Grundvergütung gemäß der Vorstandsdiensverträge für die Zeit 2011 - 2016 habe 192.000 EUR pro Jahr betragen. Bei Berücksichtigung weiterer Zahlungen ergebe sich z.B. allein für ein mögliches Übergangsgeld ein zusätzlicher jährlicher Betrag i.H.v. 8.000 EUR. Unter Anwendung der zwischenzeitlichen Tarifierhöhungen im öffentlichen Dienst betrüge die Grundvergütung der Altverträge ab dem 1. Februar 2017 226.990,95 EUR pro Jahr. Zu berücksichtigen sei nach den vorgesehenen Verträgen nunmehr nicht mehr ein jährlicher Betrag für ein Übergangsgeld, sondern der Zuschuss zur Altersversorgung. Die zusätzlichen durchschnittlichen jährlichen Aufwendungen betrügen für ein ausgewähltes Mitglied des Vorstandes jährlich 5.938,72 EUR. Vergleiche man die Gesamtvergütung, die sich aus den Altverträgen zusätzlich Tarifanpassung ergäbe, mit den neuen Verträgen und der darin festgelegten Gesamtvergütung, so zeige sich, dass die neue Gesamtvergütung in Höhe von 226.938,72 EUR (pro Jahr) deutlich unterhalb der Höhe der Gesamtvergütung der Altverträge (234.099,95 EUR) liege.

Der Beklagte wandte ein, die zusätzliche Altersversorgung aller drei Vorstandsmitglieder, die in den Verträgen vorgesehen sei, sei nicht genehmigungsfähig, weil die Klägerin bereits mit der Jahresbruttovergütung i.H.v. 221.000 EUR pro Jahr je Vorstandsmitglied die von vergleichbaren Körperschaften gleicher Größenordnung gezahlte "marktübliche" Vergütung ausschöpfe (Schreiben vom 25. März 2017). Zudem sei die Gewährung einer solchen weiteren Altersversorgung per se nicht zustimmungsfähig. Das Verhältnis der Gesamtbezüge zu Körperschaftsgröße und Körperschaftsbedeutung sei wesentlicher Bestandteil der Prüfung. Gemäß der Trendlinie, die vom Bundesversicherungsamt (BVA) als Arbeitspapier für die Aufsichtsbehörden bereitgestellt worden sei und die sich auf die Vorstandsgehälter von Krankenkassen beziehe, aber als Auslegungshilfe auf vergleichbare Sachverhalte anzuwenden sei, sei davon auszugehen, dass die Klägerin für rund drei Millionen gesetzlich Krankenversicherte in Berlin die zahnmedizinische Versorgung sicherstelle. Darüber hinaus vertrete sie die Interessen der Berliner Vertragszahnärzte, Vertragszahnärztinnen, Kieferorthopäden und Kieferorthopädinnen sowie Kieferchirurgen und Kieferchirurginnen. Die Trendlinie des BVA sehe dazu bei einer Zahl von drei Millionen Versicherter eine Vorstandsvergütung von knapp 200.000 EUR vor. Zudem beinhalte die Vergütung des Vorstandes der Klägerin eine automatisierte Dynamisierung i.H.v. 2 % pro Jahr ab dem 2. Vertragsjahr. Es handele sich nicht um eine erfolgsabhängige Variable. Am Ende der Dienstzeit am 31. Dezember 2022 kämen die Vorstandsmitglieder im Ergebnis auf ein Bruttogehalt i.H.v. 238.680 EUR, damit sei zumindest die aktuell gültige Trendlinie um 38.680 EUR überschritten. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin nicht in erster Linie für die Versorgung der Versicherten zuständig, sondern die zahnärztliche Selbstverwaltung und deren Interessensvertretung sei. Trotz der sicherlich gestiegenen Anforderungen und neuen Aufgaben für die Vorstände stehe der Aufgabenkatalog der Klägerin weitestgehend fest. Die Klägerin sei anders als Krankenkassen auch nicht von einem zunehmenden Konkurrenzdruck im Gesundheitswesen betroffen. Zudem sei im Hinblick auf den Wert am Markt zu berücksichtigen, dass der vergleichbare Markt in Berlin etwa mit der Vergütung für Spitzenverdiener in der öffentlichen Verwaltung den Argumenten der Klägerin nicht zwingend zuträglich sei. Auch im Vergleich zu anderen Bundesländern sei nicht zu erkennen, dass die Vorstandsgehälter der Klägerin unter dem Schnitt liegen würden. Entweder handele es sich bei den höheren Vorstandsgehältern in den anderen KZV um Bundesländer, bei denen eine höhere Einwohnerdichte und damit höhere Zahl der Versicherten zu berücksichtigen sei. In anderen Fällen werde das höhere Vorstandsgehalt nur auf zwei Vorstandsmitglieder verteilt, die sich die Leitung und damit die Verantwortungsbereiche der Körperschaft teilten. Es sei jedoch keine andere KZV ersichtlich, bei der drei Vorstandsmitglieder bei einer Zahl von rund drei Millionen Versicherten Vorstandsgehälter in dieser Höhe erhielten. Auch stellten zusätzliche Vergütungsbestandteile wie eine erfolgsabhängige Variable oder Zuschüsse zur Rentenversicherung keineswegs selbstverständliche Vertragsbestandteile dar. Bei der Prüfung sei auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin einen Hauptgeschäftsführer angestellt habe.

Die Klägerin übersandte der Beklagten die für die drei Vorstandsmitglieder jeweils für die Zeit ab dem 17. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2022 vorgesehenen Vorstandsdiensverträge. Sie erbat für den ab dem 26. April 2017 bis zum 31. Dezember 2022 mit dem neuen stellvertretenden Vorsitzenden Herrn nunmehr geschlossenen Dienstvertrag die aufsichtsrechtliche Zustimmung. Der Vertrag war im Wortlaut unverändert mit den bereits der Beklagten vorliegenden Vorstandsdiensverträgen für die übrigen Vorstände.

Mit Schreiben vom 12. April 2017 stimmte der Beklagte dem eingereichten Vertragsentwurf für Herrn zu mit Ausnahme der Vertragsbestandteile § 5 Ziff. 2 - 6. Wörtlich begründete er die Entscheidung wie folgt:

"Die Gründe hierfür sind Ihnen bekannt. Die Direktzahlung für oder als Altersversorgung für den Vorstand ist hier unter den Aspekten Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ein nicht zustimmungsfähiger Vertragsbestandteil für einen Vorstandsdiensvertrag einer Körperschaft des Öffentlichen Rechts bereits unter Berücksichtigung der Vergütungsbestandteile des Vertrags im Ganzen. § 5 Ziff. 1 (gesetzliche Rentenversicherung, Zuschuss zum Versorgungswerk) ist nach meinem Dafürhalten hingegen, wie auch die übrigen Vertragsinhalte, zustimmungsfähig."

Das Schreiben enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung.

Gemäß dem Beschluss der Vertreterversammlung der Klägerin (VV) vom 15. Mai 2017 wurde der Vorstand aufgefordert, den Rechtsweg zu beschreiten, um die Zustimmung auch zu § 5 Ziff. 2 - 6 der Dienstverträge zu erwirken.

Die Klägerin hat am 08. Juni 2017 Klage erhoben. Mit dem Aufrücken von zum Vorstandsvorsitzenden sei der Vergleichsmaßstab anzupassen. Aus der Geschäftsordnung des Vorstands der Klägerin ergäben sich die (neuen) Aufgaben als Vorsitzender des Vorstandes (§ 6 der Geschäftsordnung). Der Begriff der Vergütung der Vorstandsmitglieder erfasse dabei neben der jährlichen Vergütung auch die Nebenleistungen, d.h. auch die Versorgungsregelungen. [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) enthalte keine konkreten gesetzlichen Vorgaben zur Höhe der Vergütung. Die Aufsichtsbehörden betrachteten zunächst die Spannweite der Vergütungen, die die Krankenkassen, Kassenärztlichen Vereinigungen sowie Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und MDK für Ihre Vorstände aufwendeten. Sie trügen den Vorgaben des Gesetzgebers Rechnung, indem sie auch für die Kassenärztlichen Vereinigungen die Zahl der Versicherten als Maßstab für deren Größe betrachteten. Es bedürfe aber für die KZV einer differenzierten Betrachtung unter Berücksichtigung der Anzahl der Mitglieder und der Versicherten. Dies ergebe sich aus dem Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden mit dem Stand 06. Juli 2016. Danach erfolge die Bewertung der Angemessenheit zunächst unter Betrachtung der Grundvergütung. Die bei den gesetzlichen Krankenkassen gezahlten Grundvergütungen stellten einen Anhaltspunkt dar, welche Grundvergütung marktüblich sei. Zu berücksichtigen sei bei den Aufgaben der Kassen(-zahn-)ärztlichen Vereinigungen auch, dass sie keine Fremdmittel – wie die Krankenkassen – verwalteten. Das Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden gehe gerade nicht davon aus, dass Altersversorgungen in Form einer Direktzusage per se nicht zustimmungsfähig seien. Vermieden werden sollten lediglich Direktzusagen für Altersversorgungen, die Verpflichtungen enthielten, deren Höhe unabsehbar sei. Die gewährte Altersversorgung sei hingegen konkret beziffert. Außerdem enthalte der Vorstandsdienstvertrag eine Wartezeit von fünf Jahren. Eine Übersicherung trete für nicht ein. Aus seiner Nebentätigkeit als Zahnarzt könne er nicht weitere Honorare erwirtschaften, die der Altersversorgung dienen könnten. Die Regelung zur Altersversorgung ersetze im Übrigen eine über viele Jahre bereits geltende entsprechende Regelung und sei daher nicht als rückwirkend zu bemängeln

Die Trendlinienwerte (u.a. des Arbeitspapiers 2013) bildeten für sich betrachtet keine Obergrenze. Die ihnen zugrunde liegenden, im Bundesanzeiger veröffentlichten Vergütungsbestandteile bildeten die Gesamtvergütung nicht vollständig ab. Die Trendlinie der gewährten Vergütung sei auch deswegen wenig aussagekräftig, weil viele Krankenkassenvorstände, deren Grundgehalt in die Ermittlung miteinfließe, nach wie vor eine beamtenähnliche Vergütung erhielten. Diese zeichne sich typischerweise durch eine vergleichsweise niedrige Grundvergütung und hohe Pensionsansprüche aus. Die Trendlinie müsse nach oben korrigiert werden. Zur Berücksichtigung der der Klägerin zustehenden Einschätzungsprärogative dürften nach dem Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden lediglich deutliche Grenzüberschreitungen der Trendlinien als rechtswidrig beanstandet werden. Diese Einschätzungsprärogative sei von der Rechtsprechung auch bei der Festsetzung von Entschädigungen für Vorstandsmitglieder einer KV anerkannt. Der Aufschlag sei mit mindestens 30 % zu beziffern. Eine höhere Einschätzungsprärogative sei z.B. dann anerkannt, wenn die Krankenkassen konkrete Besonderheiten, beispielsweise bezüglich ihrer Aufgaben, der Anzahl ihrer Geschäftsstellen vortrügen. In diesem Fall sei ein Aufschlag von bis zu 50 % anerkannt. Die maximal zulässige Gesamtvergütung errechne sich somit aus der Höhe der im Trend bei vergleichbar großen Krankenkassen gezahlten Grundvergütung zusätzlich einer Einschätzungsprärogative. Die von dem Beklagten selbst herangezogene Trendlinie für die Grundvergütung der Vorstände von Krankenkassen weise für diese mit einer Zahl von drei Millionen Versicherten eine marktübliche Vergütung von rund 200.000 EUR aus. Dies bedeute, dass eine vertraglich zugesicherte Grundvergütung i.H.v. 260.000 EUR noch als marktüblich zu bewerten sei.

Allein der vom Beklagten angestellte Vergleich mit drei anderen KZV sei nicht zulässig, er sei schon nicht repräsentativ. Zudem sei die Vorstandsvergütung, ausgehend von den Mitgliederzahlen, auch bei den übrigen KZV uneinheitlich und ein Vergleich zwischen diesen schwierig. Außerdem beziehe sich der Beklagte nicht auf die aktuellen Vorstandsvergütungen (für das Jahr 2017).

Die durch die Klägerin ihren Vorständen gewährte Gesamtvergütung sehe neben der Jahresbruttovergütung einen Zuschuss i.H.v. 50 % des Höchstbetrags zur gesetzlichen Rentenversicherung und zu Beitragszahlungen in das berufsständische Versorgungswerk vor. Dieser Zuschuss betrage damit aktuell 7.124,70 EUR jährlich. Die Höhe der Altersversorgung gemäß § 5 Ziff. 2 des Vertrages betrage 336 EUR monatlich für die Zeit nach Vollendung des 65. Lebensjahres. Der Rentenbarwert belaufe sich damit auf jährlich 9.233,95 EUR, damit betrage die Gesamtvergütung des Vorstandsmitglieds 237.358,65 EUR. Dabei habe der Beklagte auf die abgezinste dynamische Gesamtrente abzustellen, da es um die derzeitige Gesamtvergütung und um die Frage der Rückstellungen für die Altersversorgung gehe. Selbst wenn nicht die Durchschnittsvergütung der Vorstandsvorsitzenden, sondern der stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden zu Grunde gelegt würden, seien die Vergleichsvergütungen höher als die hier streitige Gesamtvergütung.

Auch die vertraglich vorgesehene dynamische Entwicklung bewirke keine Überschreitung der marktüblichen Vergütung. Die Beklagte messe insoweit die künftigen Vorstandsgehälter an der aktuellen Trendlinie, ohne eine mögliche Entwicklung dieser miteinzustellen. Den Trendlinien der vergangenen Jahre für die Krankenkassen sei ebenfalls eine Dynamik zu entnehmen. Auf die Frage, ob ein Geschäftsführer bestellt sei oder nicht, komme es nicht an. Dies sei bei KZV üblich. Auch die Nutzung eines dienstlichen Smartphone sei nicht als Sachbezug zu berücksichtigen. Dieses dürfe nur dann privat nutzen, wenn hierdurch keine gesonderten Kosten entstünden, ansonsten müsse er diese erstatten.

Das BSG habe in der Entscheidung vom 20. März 2018 ([B 1 A 1/17 R](#)) entschieden, dass die Aufsichtsbehörden für eine gleichartige Ermessensausübung die Ermessenskriterien in allgemeinen Verwaltungsvorschriften festzulegen hätten. Nach den im November 2018 abgestimmten allgemeinen Verwaltungsvorschriften weise die Trendlinie für Vorstände von Krankenkassen mit einer Zahl von drei Millionen Versicherten eine Gesamtvergütung von 280.000 EUR aus. Die Trendlinien stellten nach der Richtlinie keine Obergrenze dar, könnten im Einzelfall noch bis zu 10 % überschritten werden. Nach den Grundsätzen des BSG seien die Beiträge zum berufsständischen Versorgungswerk nicht zu berücksichtigen, somit seien die Zuschüsse in Höhe von 7.124,70 EUR im streitigen Fall noch abzuziehen. Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung seiner Teilablehnungen aus dem Schreiben vom 12. April 2017 dazu zu verpflichten, den ihm durch die Klägerin mit Schreiben vom 07. April 2017 zur aufsichtsrechtlichen Zustimmung vorgelegten Regelungen des § 5 Ziff. 2 bis 6 des Vorstandsdienstvertrags aufsichtsrechtlich zuzustimmen,

sowie hilfsweise

den Beklagten unter Aufhebung seiner Teilablehnungen aus dem Schreiben vom 12. April 2017 dazu zu verpflichten, über die Zustimmung zu den am 07. April 2017 vorgelegten Regelungen des § 5 Ziff. 2 bis 6 des Vorstandsdienstvertrags für aufsichtsrechtlich unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klage sei bereits unzulässig, weil nur durch den Vorstand erhoben worden. Dieser habe jedoch in Bezug auf die Vorstandsdienstverträge keine Vertretungsbefugnis für die Körperschaft. In der Sache komme der Beklagte hinsichtlich der begehrten Altersversorgung rechnerisch zu anderen Ergebnissen als die Klägerin. Die in der Klagebegründung vorgetragene Zahlen könnten insoweit nicht nachvollzogen werden. Es bleibe unklar, wie die Klägerin zu einem jährlichen Rentenbarwert von 9.234,00 EUR komme.

Gemäß den von der Klägerin vorgelegten Zahlen komme die Beklagte allein für sechs Jahre Vorstandstätigkeit auf eine dynamisierte Gesamtrente zum Zeitpunkt der Auszahlungsreife i.H.v. 67.649,95 EUR und einen dynamisierten Rentenbarwert (Einmalzahlung) von 54.999,46 EUR. Es ergebe sich eine zu berücksichtigende monatliche Rente i.H.v. 939,58 EUR. Der Beklagte sei bei seiner Prüfung des Dienstvertrages von dem ausgegangen, was das Vorstandsmitglied mit Abschluss des Vertrages an Anwartschaften erwerbe bzw. nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge über sechs Jahre Tätigkeit hinweg erwerben werde. Die Klägerin hingegen sei allem Anschein nach von einer einjährigen Vertragslaufzeit ausgegangen. Daraus ergebe sich bei Berücksichtigung der Rechenweise des Beklagten ein Vergütungsbetrag von jährlich 239.391,52 EUR. Er berücksichtige insoweit auch den Anteil des Arbeitgebers an der gesetzlichen Rente. Er dürfe eigene Zweckmäßigkeitsüberlegungen anstellen und hierzu Bewertungsmaßstäbe entwickeln, mit denen unbestimmte Rechtsbegriffe konkretisiert würden. Für die Marktüblichkeit der Vergütung komme es auf einen Vergleich der Krankenkassen bzw. Kassen (Zahn-) ärztlichen Vereinigungen und deren Größe untereinander an. Für die Größe werde auf die Versichertenzahl und bei kassenärztlichen Vereinigung und kassenzahnärztlichen Vereinigungen zusätzlich auf die Mitgliederzahl der Körperschaften abgestellt. Es sei zutreffend, dass das Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden (2013) einen Zuschlag bis zu 30 % für möglich erachte, damit solle allerdings nur den Besonderheiten der Krankenkassen-Systematik Rechnung getragen werden. Es komme bei der Prüfung einzig auf einen Vergleich der Klägerin mit anderen KZV ähnlicher Größe an. Ein Vergleich mit Krankenkassen gehe an der Sache vorbei. Die Schwerpunkte der kassenärztlichen Vereinigungen lägen nicht in der Versorgung gesetzlich Versicherter mit Leistungen. Ausgehend von einer vergleichenden Betrachtung von drei kassenzahnärztlichen Vereinigungen, die gegenüber der Klägerin nur geringfügige Abweichungen aufwiesen, nämlich der KZV Hessen, der KZV Niedersachsen, der KZV Rheinland-Pfalz überschreite die Klägerin deren durchschnittliche Vergütung. Zuschüsse zu gesetzlichen Versicherungen und berufsständischen Versorgung seien als Vergütungsbestandteil der Grundvergütung hinzuzurechnen. Zudem gebe es Vertragsbestandteile, deren Beträge die Klägerin noch nicht offengelegt habe (Versicherung, Handynutzung, Dynamisierung über 2 %). Folgende kassenzahnärztliche Vereinigungen hätten deutlich mehr Mitglieder, aber erheblich geringere Vorstandsvergütungen als die Klägerin: KZV Baden-Württemberg mit 7.775 Mitgliedern und einer Grundvergütung des stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden i.H.v. 200.655 EUR, die KZV Niedersachsen mit mehr als 6.000 Mitgliedern und einer Grundvergütung von 168.000 EUR sowie die KZV Nordrhein mit einer Mitgliederzahl von 5.210 und einer Grundvergütung von 203.636 EUR. Auf den Vergleich, den die Klägerin hinsichtlich der Amtsperioden 2011 - 2016 anstelle, komme es nicht an. Dass die Vergütung notwendig sei, um die kompetente Bewältigung der Vorstandsaufgaben zu gewährleisten, sei nicht ersichtlich und von der Klägerin auch nicht dargelegt. Aus dem Arbeitspapier der Aufsichtsbehörden (2013) ergebe sich, dass die Vorstände der Krankenkassen mit der Abkehr von dem am Beamtenrecht orientierten Vergütungs- und Versorgungsregelungen zum 01. Januar 1996 eigenverantwortlich für Altersversorgung sorgen müssten. Versorgungsregelungen, die sich nach beamtenrechtlichen Regelungen orientierten und ausrichteten, seien grundsätzlich zu vermeiden. Durch die Einbeziehung einer Indexklausel (§ 5 Ziff. 5 des Dienstvertrages) sei die Höhe der Direktzusage nicht absehbar, was ebenfalls für eine unzulässige Versorgungsregelung spreche. Es sei auch nicht zu erkennen, was eine zusätzliche Altersvorsorge notwendig mache, konkret, welche Einbußen mit der Vorstandstätigkeit in der Rentenversicherung oder einem berufsständischen Versorgungswerk verbunden seien; im Gegenteil könnten die Vorstandsmitglieder nach dem Dienstvertrag in einem gesetzlich festgelegten Zeitfenster (13 Stunden pro Woche) einer zahnärztlichen Tätigkeit weiterhin nachgehen und eine Altersabsicherung zu erhalten. Die Klausel des § 5 Ziff. 3 des Dienstvertrages sei zudem deshalb unwirtschaftlich, weil sie einen rückwirkenden Auszahlungsanspruch gegen die Klägerin im Umfang aller Dienstjahre in hauptamtlicher Vorstandstätigkeit bei der Klägerin begründe. Dies sei weniger für von Bedeutung als vielmehr für die weiteren Vorstandsmitglieder, hinsichtlich deren Vorstandsdienstverträge eine weitere Klage beim LSG anhängig sei, die derzeit ruhe (L 7 KA 68/17 KL). Allein bei dem Vorstandsmitglied werde sich auswirken, dass er seit 1995 ununterbrochen Mitglied des Vorstandes sei und seit dem 1. Januar 2004 in hauptamtlicher Tätigkeit. Zudem sei nach dem BSG die Größe des Vorstandes für die Vergütung zu berücksichtigen, da sie Einfluss auf den Verantwortungsbereich des einzelnen Mitgliedes habe. Die Wahl von zum Vorstandsvorsitzenden im März 2018 habe keine Auswirkung auf die Beurteilung, ein neuer Vorstandsdienstvertrag sei insoweit nicht geschlossen worden. Die Klägerin liege mit ihrer Gesamtgrundvergütung für Vorstandsmitglieder im Jahr 2017 in Höhe von insgesamt 663.000 EUR bundesweit an dritter Stelle. Bei Heranziehung der nunmehr veröffentlichten Vorstandsvergütungen der KZV aus dem Jahr 2017 (Veröffentlichung im Bundesanzeiger am 1. März 2018) zeige sich, dass die Klägerin bereits über dem Durchschnitt liege.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die ausgetauschten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung durch den Senat war.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

I. Sie ist wirksam erhoben. Die Tatsache, dass die anwaltliche Vollmacht nur vom Vorstand unterzeichnet wurde, ist unschädlich. Zwar ist eine ohne ausreichende Bevollmächtigung vorgenommene Prozesshandlung, hier die Klageerhebung, unwirksam (Pitz in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Aufl. 2017, § 73 SGG, Rn. 39). Die VV der Klägerin hat dem Vorstand aber für die Erteilung der Vollmacht mit ihrem Beschluss vom 15. Mai 2017 ihre Zustimmung vorab erteilt.

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage oder als Aufsichtsklage statthaft ([§ 54 Abs. 1 S 1](#) oder [§ 54 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG, offengelassen vom BSG, Urteil vom 20. März 2018 - [B 1 A 1/17 R](#)). Im Verhältnis zum Versicherungsträger ist die begehrte Zustimmung ein Verwaltungsakt. Auch kann mit der Aufsichtsklage die Vornahme einer begünstigenden Aufsichtsordnung begehrt werden, nämlich die Erteilung einer beantragten Zustimmung, wenn die Aufsichtsbehörde dies abgelehnt hat und der Versicherungsträger geltend macht, dass er auf die Vornahme dieses Akts einen Rechtsanspruch habe (BSG, aaO, Rn. 9). Die Klage ist fristgerecht erhoben. Die Klägerin wendet sich mit ihr gegen die Verweigerung der Zustimmung für den Dienstvertrag von , welche der

Beklagte mit seinem Schreiben vom 12. April 2017 erklärt hat. Die Klage gegen einen Verwaltungsakt ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe zu erheben (§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGG), dies setzt voraus, dass über den richtigen Rechtsbehelf belehrt wurde (§ 66 Abs. 1 SGG). Die Entscheidung wurde der Klägerin mit Übersendung an den angestellten Geschäftsführer der Klägerin als Teil ihrer Verwaltung zwar bekanntgegeben. Die Ablehnung der Zustimmung enthielt aber keine Rechtsbehelfsbelehrung, so dass die Frist nicht zu laufen begann. Die Klägerin hat vor Ablauf eines Jahres seit Eröffnung der Entscheidung Klage erhoben (§ 66 Abs. 2 SGG). Ein Vorverfahren ist nicht durchzuführen (§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 i.V.m. § 78 Abs. 3 SGG). Die Klägerin ist klagebefugt, denn sie macht geltend, dass sie einen Anspruch auf die Zustimmung hat, zumindest ist aber nicht ausgeschlossen, dass sie einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber hat und dieses Recht verletzt sein kann.

Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (LSG) ist zuständig. Nach § 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG entscheidet es in Aufsichtsangelegenheiten gegenüber den Kassenzahnärztlichen Vereinigungen. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 57 Abs. 1 Satz 1 SGG, denn die Klägerin hat ihren Sitz in Berlin.

II. Die Klage ist nicht begründet, weil die Klägerin weder einen Anspruch auf die Erteilung der begehrten Zustimmung noch einen Anspruch auf eine erneute ermessensfehlerfreie Entscheidung hat. Die Zustimmung ist eine durch Verwaltungsrichtlinien begrenzte Ermessensentscheidung der Aufsichtsbehörde, dagegen keine gebundene Entscheidung (BSG, Urteil vom 20. März 2018 – B 1 A 1/17 R, Rn. 19/20). Das Ermessen des Beklagten ist nicht zugunsten einer Zustimmung, sondern allein auf eine Ablehnung reduziert. Nur eine Verweigerung der Zustimmung durch den Beklagten im vorliegenden Fall ist ermessensgerecht, da die dienstvertragliche Regelung des § 5 Ziff. 2 – 6 unter keinen Umständen zustimmungsfähig ist. Wegen der Ermessensreduzierung zu ihren Lasten hat die Klägerin daher auch keinen Anspruch auf Neubescheidung, obwohl die angefochtene Entscheidung fehlerhaft ist.

1. Der Beklagte ist die zuständige Aufsichtsbehörde für die Klägerin. Nach § 78 Abs. 1 SGB V führen die für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder die Aufsicht über die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen. Die Rechtsaufsicht über die Kassenzahnärztliche Vereinigung Berlin wird innerhalb des Beklagten nach Ziff. V. 29 der Geschäftsverteilung des Senates von Berlin von der Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales wahrgenommen.

2. Rechtsgrundlage der Entscheidung ist § 79 Abs. 6 SGB V i.V.m § 35a Abs. 6a Satz 1 bis Satz 3 Sozialgesetzbuch/Viertes Buch (SGB IV in der Fassung vom 07. August 2013, BGBl. I, 3108, in Kraft seit dem 13. August 2013 bis zum 11. Mai 2019). Danach bedürfen der Abschluss, die Verlängerung oder die Änderung eines Vorstandsdienstvertrags zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung der Aufsichtsbehörde (Satz 1). Die Vergütung der Mitglieder des Vorstands hat in angemessenem Verhältnis zum Aufgabenbereich, zur Größe und zur Bedeutung der Körperschaft zu stehen (Satz 2). Dabei ist insbesondere die Zahl der Mitglieder der Körperschaft zu berücksichtigen (Satz 3).

a. Die Entscheidung der Beklagten als Aufsichtsbehörde über die Zustimmung zum Abschluss, zur Verlängerung oder zur Änderung eines Vorstandsdienstvertrags ist eine Ermessensentscheidung in Gestalt einer Koppelungsvorschrift (dazu näher BSG, aaO, Rn. 15 ff. unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck). Die Rechtsgrundlage enthält keine Tatbestandsvoraussetzungen, bei deren Vorliegen ein Anspruch auf Zustimmung besteht. Die Zustimmung steht vielmehr im Ermessen der Aufsichtsbehörden, dieses wird durch die unbestimmten Rechtsbegriffe gesteuert. Die Aufsichtsbehörden müssen anhand von Ermessenskriterien entscheiden, die sie in allgemeinen Verwaltungsvorschriften veröffentlichen. Dies ist erforderlich, zum einen um eine gleichmäßige Ermessensausübung zu gewährleisten, zum anderen um die Rechtskonkretisierung der Träger zu strukturieren und zum dritten um eine nachhaltige präventive Wirkung einer aufsichtsbehördlichen Entscheidung zu erzielen. Die unterworfenen Körperschaften des öffentlichen Rechts müssen erkennen können, welche Dienstverträge noch dem gesetzlichen Rahmen entsprechen. Der Wortlaut des § 35a Abs. 6a SGB IV steht einem solchen Normverständnis nicht entgegen. Die inhaltlich-verfahrensmäßige Ausgestaltung entspricht gerade den allgemeinen Grundsätzen von öffentlich-rechtlichen Koppelungsvorschriften und ist verfassungsrechtlich unbedenklich (näher BSG, Urteil vom 20. März 2018 – B 1 A 1/17 R –, BSGE (vorgesehen), Rn. 15). Die Aufsichtsbehörde erhält mit § 35a Abs. 6 SGB IV eine Konkretisierungsbefugnis hinsichtlich des Gebots der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und relativen Vergütungsangemessenheit (BSG, aaO, Rn. 20). Zweckmäßigkeitserwägungen kann sie bei ihrer Prüfung dagegen nicht anstellen. Denn der zur Zustimmung von einer Körperschaft vorgelegte Dienstvertrag ist Ausdruck ihres Selbstverwaltungsrechts und ihrer Privatautonomie. Die Selbstverwaltungskörperschaften haben die gesetzlichen Vorgaben der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Haushaltswesen und der relativen Vergütungsangemessenheit einzuhalten. Die Rechtsaufsicht muss ihrerseits den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und maßvoller Ausübung der Aufsicht beachten. Daraus erwächst im vorliegenden Fall der Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZV) in ihrer Verwaltungstätigkeit ein eigenständiger Entscheidungsspielraum, in den die Aufsicht ihrerseits nicht eingreifen darf. Entscheidungen der KZV sind von ihr hinzunehmen, sofern sie – gemessen an den o.g. gesetzlichen Vorgaben – vertretbar sind. Den gesetzlichen Geboten der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie der relativen Vergütungsangemessenheit wohnt dabei ein prognostisches Element inne (BSG, aaO, Rn. 16). Die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften müssen, um für die Vertragsparteien einen verlässlichen Rahmen zu schaffen, eine alle Körperschaften gleichmäßige Handhabung garantieren und die Aufsicht binden. Sie müssen für Ausnahmefälle Abweichungen vorsehen (BSG, aaO, Rn. 17 ff.).

Die o.g. Grundsätze lassen sich unmittelbar aus § 35a Abs. 6a SGB IV für die dort benannten Krankenkassen entnehmen. Für die Vorstandsverträge der KZV gilt aber nichts anderes (Steinmann-Munzinger/Engelmann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, § 79 SGB V, Rn. 34.3). Wengleich bei den KZVen, anders als bei den gesetzlichen Krankenkassen, die hauptamtlichen Vorstände nicht an die Stelle von ehemals auf Lebenszeit angestellten, beamtenähnlichen Vorständen getreten sind (für die Krankenkassen, Knospe, SGB 2019, 109, 112), sondern zum 01. Januar 2004 an die Stelle von ehrenamtlichen Vorständen (BT-Drs. 15/1525 S. 152), hat die präventive Kontrolle der Verträge eine identische Zielrichtung. Das dazu in § 79 SGB V geregelte Verfahren ist insoweit nur eine spezielle Ausprägung des Zustimmungsvorbehalts nach § 35a SGB IV für die KZV. Dafür sprechen neben der Verweisung auf § 35a Abs. 6a u.a. die diese Körperschaften treffenden identischen Veröffentlichungspflichten (§ 79 Abs. 4 Satz 9 SGB V für die K(Z)V und § 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV).

b. Gemessen daran ist die streitige Vertragsbestimmung zur Altersversorgung im Dienstvertrag von (§ 5 Ziff. 2 - 6) unter keinen Umständen für den Beklagten zustimmungsfähig. Eine Zustimmung ist nur dann zu erteilen, wenn die Vergütungsbestimmung zur Altersversorgung den Rahmen einhält, den die das Gesetz konkretisierenden Verwaltungsvorschriften setzen und keine Besonderheiten des Einzelfalles vorliegen. Wegen der Selbstbindung kann dann nur eine Zustimmung ermessensfehlerfrei ergehen. Spiegelbildlich dazu kann eine Zustimmung unter keinen Umständen ermessensfehlerfrei erteilt werden, wenn die streitige Vertragsbestimmung ihrem Inhalt nach schon nicht bestimmbar ist

und eine Prüfung, ob sie den gesetzlichen Rahmen einhalten, dadurch nicht möglich ist. Gleiches gilt, wenn sie ihrem Inhalt nach unabhängig von der konkreten Vergütungshöhe unangemessen ist. Beides liegt aber im Fall der Klägerin vor.

aa. Es kann dabei im Ergebnis offen bleiben, welche Verwaltungsvorschriften in ihrem Fall zu beachten sind, die für [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) geltenden haben sich seit 2013 bis zur Entscheidung des Senats geändert. Richtigerweise sind es nach dem materiellen Recht die zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten – damit am 12. April 2017 – geltenden. Zwar ist bei einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen auf den Zeitpunkt der (letzten) mündlichen Verhandlung abzustellen. Im Fall der hier maßgeblichen Koppelungsvorschriften gilt jedoch anderes. Sind diese strukturell auf untergesetzliche normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften angewiesen (dazu oben), so kann eine behördliche Entscheidung nur solche Vorgaben berücksichtigen, die bereits existieren und veröffentlicht sind. Diese materielle Rechtslage hat das Prozessrecht als dienendes Recht zu beachten. Die gerichtliche Prüfung ist demgemäß ebenfalls darauf beschränkt, die zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung maßgeblichen Bestimmungen anzuwenden. Konkret konnte der Beklagte seine Ermessensentscheidung nicht an Verwaltungsrichtlinien ausrichten, die zu dem Zeitpunkt noch nicht erlassen waren. Anderes kann gelten, wenn die Verwaltungsvorschriften sich selbst Rückwirkung beimessen (a.A. für [§ 35a SGB IV BSG](#), Urteil vom 20. März 2018 – [B 1 A 1/17 R](#) –, BSGE (vorgesehen), Rn. 14).

Daraus folgt im Fall der Klägerin, dass sich die Entscheidung des Beklagten am Maßstab des Arbeitspapiers der Aufsichtsbehörden der Sozialversicherungsträger – Vorstandsvergütungen im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen aus dem Jahr 2016 (Stand: 01. Juli 2016) – messen lassen muss. Nicht maßgeblich ist die 2018 an die Stelle des Arbeitspapiers (2016) getretene Allgemeine Verwaltungsvorschrift der Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder über die Sozialversicherungsträger für Vorstands- und Geschäftsführerverträge im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß [§ 35a](#) Absätze 6 und Abs. 6a SGB IV nebst drei Anlagen, u.a. Trendlinien ab dem 01. Juli 2018, (Stand: 14. November 2018). Diese Allgemeine Verwaltungsvorschrift (2018) enthält keine Regelung, wonach sie auch Entscheidungen der Aufsichtsbehörden erfassen soll, die vor ihrem Erlass getroffen wurden. Auch das begleitende Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes vom 23. November 2018 empfiehlt eine rückwirkende Anwendung nicht, sondern teilt mit, dass die Allgemeine Verwaltungsvorschrift die Vorgaben des BSG aus der Entscheidung vom 20. März 2018 ([B 1 A 1/17 R](#)) umsetzt.

bb. Im Ergebnis kann die Frage, welche Verwaltungsvorschrift die Beklagte ihrer Entscheidung zugrunde zu legen hatte, offen bleiben. Die Beklagte konnte sowohl nach dem Arbeitspapier (2016) und den dort vorgesehenen Grundsätzen zur Prüfung der Zustimmungsfähigkeit der Vorstandsdiensverträge wie auch nach den neueren Bestimmungen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift (2018) zu den streitigen Regelungen des § 5 Ziff. 2 – 6 des Dienstvertrags von einer Zustimmung ermessensfehlerfrei nicht erteilen. Die Vertragsregelungen sind bereits nicht hinreichend bestimmt, um eine Prüfung anhand der vom Gesetz vorgegebenen und in den Richtlinien konkretisierten Kriterien vornehmen zu können. Das gilt sowohl bei Heranziehung der Grundsätze der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift 2018 wie des Arbeitspapiers 2016. Daher ist auch ohne Bedeutung, ob die ermessenslenkende Bestimmung des Arbeitspapiers 2016 nur teilweise den Vorgaben des [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) entspricht, wie sie das BSG für die Vorstandsdiensverträge für Krankenkassen entwickelt hat.

So kann auch offen bleiben, ob speziell für die KZVen eine eigenständige Verwaltungsvorschrift hätte zwingend ergehen müssen. Zwar befassen sich das Arbeitspapier (2016) wie auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift (2018) nahezu ausschließlich mit der Angemessenheit der Vorstandsvergütungen für die gesetzlichen Krankenkassen. Bereits das Arbeitspapier 2016 führt aber unter Ziff. V aus, die aufsichtsrechtliche Prüfung habe sich für die übrigen Körperschaften und den MDK unter Berücksichtigung von deren Aufgaben und ihrer Bedeutung an den zuvor für die Krankenkassen niedergelegten Grundsätzen und Maßstäben zu orientieren. Es spricht einiges dafür, dass diese Vorgabe noch den Anforderungen an ermessenslenkende Bestimmungen genügt. Die Kriterien für die übrigen Körperschaften können den Grundsätzen für die Krankenkassen entnommen werden oder, so sie die Besonderheiten der K(Z)V nicht berücksichtigen, im Wege der entsprechenden Anwendung im Lichte der Grundsätze des BSG (vom 20. März 2018) abgewandelt werden (so auch Steinmann-Munzinger/Engelmann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, [§ 79 SGB V](#), Rn. 34.3).

c. Die streitige Vergütungsregelung des § 5 Ziff. 2 bis 6 des Vorstandsdiensvertrags ist deshalb nicht zustimmungsfähig, weil sie eine Prüfung der Frage, ob sie i.S. des [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) i.V.m. den Verwaltungsvorschriften in einem angemessenem Verhältnis zur Bedeutung der Körperschaft steht, in keinem Fall ermöglicht. Voraussetzung jeder Angemessenheitsprüfung ist, dass die vertraglich vereinbarte Vergütung in allen ihren Bestandteilen konkret beziffert oder zumindest bezifferbar ist. Das ist bei der streitigen Vergütungsregelung des Vorstandsdiensvertrags von aber nicht der Fall.

Für die Angemessenheit i.S. des [§ 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV](#) sind die Gesamtvergütung, das meint die Grundvergütung i.S. des festen monetären Bestandteils, die variablen Bestandteile sowie die weiteren an das Amt geknüpften Nebenleistungen in den Blick zu nehmen. Dazu gehören neben einer monatlich festen Grundvergütung auch Prämien (erfolgsorientiert) sowie Altersvorsorgebeträge. Die Aufzählung ist nicht abschließend, so dass auch weitere vergütungsrelevante monetär abbildbare Vorteile darunter fallen. Die Arbeitgeberbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung sind nicht zu berücksichtigen. Sie werden im Arbeitspapier 2016, anders als in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift (2018) noch als Vergütungsbestandteile genannt (vgl. so Ziff. III.3 a) des Arbeitspapiers 2016). Allein die Verwaltungsvorschrift (2018) erfüllt damit die Vorgaben des BSG, wonach es sich dabei nicht um Arbeitsentgelt i.S. des [§ 14 SGB IV](#) handeln soll und der Beitrag dem einzelnen Beschäftigten weder beitrags- noch leistungsrechtlich zugeordnet ist und ihm keinen individuellen Vorteil bringt (BSG, aaO, Rn. 24, 27 und Rn. 30, zu Recht kritisch zu der Begründung für diese Ausnahme: Knospe, SGB 2019, 109, 113 Fn. 37). Die Rentenversicherungspflicht der Vorstände folgt aus § 1 Sozialgesetzbuch/ Sechstes Buch – SGB VI –, wonach nur Vorstände einer Aktiengesellschaft ausgenommen sind. Eine Befreiung davon dürfte der hauptamtliche Vorstand nicht erwirken können, weil er in seiner Tätigkeit bei der K(Z)V nicht nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#) Mitglied in einem Versorgungswerk ist, sondern in seiner Tätigkeit als Arzt und folglich nur insoweit von der Rentenversicherungspflicht befreit werden könnte (grundlegend zu den Syndikusanwälten: BSG, Urteile vom 03.04.2014 – [B 5 RE 13/14 R](#), [B 5 RE 9/14 R](#) und [B 5 RE 3/14 R](#)). Demgegenüber gehört die Versorgung i.S. einer Alters- oder Berufsunfähigkeitsleistung, damit die Leistungen in § 5 Ziff. 3 des Dienstvertrags der Klägerin, dem Grunde nach zu den zu berücksichtigenden Vergütungsbestandteilen. Im Unterschied zum Arbeitgeberbeitrag zur Rentenversicherung ist diese Versorgung dem einzelnen Beschäftigten zuzuordnen und bringt ihm individuell einen Vorteil, beginnend bei einem Anspruch in Höhe von 50 EUR monatlich ab dem ersten Dienstjahr (Direktzusage), der sich nicht an einem Beitrag orientiert.

Muss eine zumindest bezifferbare Vergütung vorliegen, schließt das u.a. dynamische Verweisungen auf Tarifverträge aus. Nach den Grundsätzen des BSG zur Angemessenheit und dem Sinn und Zweck des Zustimmungsvorbehaltes ist eine Vergütung, die die Körperschaft

einem nicht kalkulierbaren Kostenrisiko aussetzt, nicht mehr angemessen, weil die künftigen Gehaltsanpassungen im Zeitpunkt des Abschlusses des Vorstandsdienstvertrages der Höhe nach nicht feststehen. Dies berücksichtigt das prognostische Element, welches der Prüfung innewohnt (BSG, Urteil vom 20. März 2017 - [B 1 A 1/17 R](#), Rn. 16, zur Begründung der Einschätzungsprärogative der der Aufsicht unterstehenden Versicherungsträger; zur dynamischen Verweisung, Urteil des LSG Baden-Württemberg, vom 19. Januar 2018, [L 4 KR 4301/15 KL](#)). Eine Wertbestimmung ist für den Anspruch – ausgehend vom jeweiligen Dienstvertrag – notwendig, weil bei der gebotenen Prognoseentscheidung, gemessen an den Vorgaben des [§ 35a Abs. 6a](#) Sätze 2 und [3 SGB IV](#) sich allein aus der Lektüre einer vertraglichen Bestimmung alle maßgebenden Parameter ergeben müssen, anhand derer das zugewandte Recht bei Vertragsschluss inhaltlich bestimmt werden kann.

Gemessen daran ist die Vergütung aus § 5 Ziff. 2 - 6 des Dienstvertrags in Gestalt der Altersversorgung schon deshalb für sich unangemessen, weil sich der Inhalt des Anspruchs und damit seine Höhe aus dem Vertrag heraus nicht bestimmen lässt (aa.). Wird ihr dagegen der von der Klägerin zugemessene Inhalt gegeben, so ist die Vergütung unabhängig von der Höhe deshalb unangemessen, weil sie für etwas geleistet wird, das nicht zur Vorstandstätigkeit, wie sie aus dem Vertrag geschuldet wird, gehört (bb.).

aa. § 5 Ziff. 3 Satz 1 des Vertrags ist hinsichtlich der Höhe der damit begründeten (Alters-)Versorgung vom Wortlaut her mehrdeutig. Das belegen im Ergebnis die unterschiedlichen Inhaltsdeutungen der Beteiligten im Klageverfahren. Die Regelung, wonach nach dem Ausscheiden aus den Diensten der KZV nach Vollendung des 65. Lebensjahres monatlich eine Leistung "von 50 EUR je Dienstjahr der hauptamtlichen Tätigkeit bei der KZV Berlin" zugesagt wird, enthält ihrem Wortlaut nach keine Beschränkung auf die hauptamtliche Tätigkeit als Vorstand oder auf eine Tätigkeit "nach diesem Vertrag". Damit ist nach dem Wortlaut sowohl die Begründung einer Anwartschaft allein für die Vertragszeit denkbar als auch für alle hauptamtlichen Vordienstzeiten des Vorstandsmitglieds sowie für nachfolgende Dienstzeiten zumindest nicht ausgeschlossen. Der Beklagte weist mit dem Hinweis auf eine rückwirkende Regelung zu Recht darauf hin, dass damit einerseits auch eine vergangene Vorstandstätigkeit die Höhe der zusätzlichen Altersversorgung unmittelbar bestimmen kann. Für eine solche Altersvorsorge spricht jedenfalls die systematische Auslegung. Die weiteren Formulierungen in § 5 Ziff. 3 Sätze 2 und 3 des Vertrags stehen im Unterschied zu § 5 Ziff. 4 des Vertrags, in welchem von dem "Dienstverhältnis des Mitglieds des Vorstandes" die Rede ist sowie in Satz 3 von der "Beendigung des Vorstandsamtes". Dies zeigt, dass der Vertrag den Unterschied zwischen hauptamtlicher Tätigkeit für die Klägerin und der Vorstandstätigkeit durchaus kennt. Die Mehrdeutigkeit bleibt damit bestehen. Ein solcher Inhalt führt aber dazu, dass die vertragliche Vergütungsregelung bereits am Maßstab des [§ 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV](#) unangemessen ist. Denn eine Prognose hinsichtlich eines möglichen Höchstwertes des Versorgungsanspruchs wird vereitelt, die Bestimmung ist für die Aufsichtsbehörde inhaltlich nicht überprüfbar.

bb. Nach den Erklärungen der Klägerin u.a. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat folgt das Verdikt der Unangemessenheit der Vergütung aus dem Inhalt, ohne dass es auf die konkrete Höhe des Versorgungsanspruchs ankommt. Die Klägerin bestätigte, dass zumindest hauptamtliche Vordienstzeiten mit gemeint seien, u.a. in ihrem Schriftsatz vom 04. September 2018, wonach die Regelung lediglich an eine bestehende (in anderen Verträgen begründete) Altersvorsorgeregelung anknüpfe und diese quasi nur wiederhole oder "fortschreibe". Dies bekräftigt sie mit ihrem Schriftsatz vom 09. April 2019, in welchem sie ausführt, die Regelungen in § 5 Ziff. 3 - 6 des Dienstvertrags seien in früheren Dienstverträgen hauptamtlicher Mitarbeiter nicht enthalten gewesen. Hauptamtliche Vorstandsmitglieder hätten aber ein Übergangsgeld je Dienstjahr, beginnend mit dem ersten Jahr der hauptamtlichen Vorstandstätigkeit erhalten. Da der Beklagte gegen diese Form der Versorgung als "Übersicherung" Bedenken erhoben habe, habe sie diese Neuregelung in Gesprächen mit dem Beklagten entwickelt. Mit der Berücksichtigung aller hauptamtlichen Dienstzeiten bei der Klägerin erhalte der jeweilige Vorstand eine Vergütung ohne Gegenleistung (konkret der Vorstandstätigkeit aus dem Vertrag). [§ 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV](#) setzt aber voraus, dass die Vergütung im angemessenen Verhältnis zum Aufgabenbereich (des Vorstandsmitglieds) stehen muss (dazu auch BSG, aaO, Rn. 31 ff.). Steht dem einzelnen Vergütungsbestandteil eines konkreten Vorstandsvertrages aber gar keine Aufgabe gegenüber, fehlt es an einem angemessenen Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Da der Dienstvertrag zumindest nach seinem Wortlaut zudem keine Beschränkung der Berücksichtigung von hauptamtlichen Zeiten in die Zukunft bereithält, ist es auch nicht ausgeschlossen, dass für den Vorstand eine jährlich ansteigende Altersversorgung noch für hauptamtliche Tätigkeiten nach der Vertragslaufzeit begründet wird. Auch dafür fehlt es an einer Gegenleistung aus dem hier zu beurteilenden Vertrag, was die die Vergütung unangemessen macht.

3. Der Hilfsantrag ist unbegründet. Gemessen an den Grundsätzen des BSG war die Ermessensentscheidung des Beklagten zwar rechtswidrig. Der Bescheid enthielt bereits keine ausreichende Begründung. Zudem war er deshalb ermessensfehlerhaft, weil er Regelungen des Arbeitspapiers 2016 berücksichtigte, die den gesetzlichen Rahmen des [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) verlassen. Der Beklagte hat auf der Basis des Arbeitspapiers 2016 den Arbeitgeberanteil zur Rentenversicherung in seiner Begründung berücksichtigt und bereits die Nutzung einer Direktzusage für nicht wirtschaftlich gehalten. Beide Erwägungen sind von [§ 35a Abs. 6a Satz 2 SGB IV](#) nicht gedeckt (dazu bereits oben). Darüber hinaus argumentierte der Beklagte bei der Prüfung der Angemessenheit mit den Versichertenzahlen der Krankenkassen und wertete bereits die Überschreitung des für diese geltenden Trendwertes als Indiz für die Unwirtschaftlichkeit (vgl. BSG, aaO, Rn. 25 ff.). Die Klägerin ist durch die fehlerhafte Entscheidung aber nicht beschwert. Der Beklagte hätte auch bei einer ermessensgerechten Entscheidung die Zustimmung nicht erteilen dürfen, weil das Ermessen zu Lasten der Beklagten auf Null reduziert war (dazu oben). Demgemäß war der Hilfsantrag abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil der Senat weitestgehend der Rechtsprechung zu [§ 35a Abs. 6a SGB IV](#) folgt. Soweit er hinsichtlich der maßgeblichen Sach- und Rechtslage davon abweicht ([B 1 A 1/17 R](#)), beruht die Entscheidung nicht darauf ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2020-01-28