

Allgemeine Verwaltungsvorschrift der Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder über die Sozialversicherungsträger für Vorstands- und Geschäftsführerverträge im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung gem. § 35a Absätze 6 und 6a SGB IV

(Krankenkassen und ihre Verbände, Kassen(zahn)ärztliche Vereinigungen, Medizinischer Dienst der Krankenversicherung und deren Arbeitsgemeinschaften nach §§ 219 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), 94 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X))

I. Einführung

Der Deutsche Bundestag hat mit dem Dritten Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften auf Grund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss) die Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch durch Einfügung eines Absatzes 6a in § 35a SGB IV beschlossen (Drs.17/13770) und eine Vorlagepflicht und einen Zustimmungsvorbehalt durch die Aufsichtsbehörden über die gesetzlichen Krankenkassen, die KVen und KZVen und MDKs für Vorstandsdienstverträge bzw. Geschäftsführerdienstverträge eingeführt. Das Gesetz vom 7. August 2013 wurde im Bundesgesetzblatt 2013 Teil I Nr. 47 am 12. August 2013 verkündet und trat am 13. August 2013 in Kraft.

Die Aufsichtsbehörden haben nach Einführung der Zustimmungspflicht im Jahr 2013 ein Arbeitspapier sowie Trendlinien erarbeitet und veröffentlicht, mit dem sie einen gemeinsamen Aufsichtsmaßstab für die Vergütungshöhe sowie die Ausgestaltung einzelner Vergütungsbestandteile festgelegt haben. Das von einer Arbeitsgruppe erstellte Arbeitspapier diente als gemeinsamer Maßstab zur Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgebots im Haushaltswesen.

Das Bundessozialgericht (BSG) hat in seinem Urteil vom 20. März 2018, Az. B 1 A 1/17 R, erstmalig über eine Klage einer Krankenkasse gegen eine nicht erfolgte Zustimmung seitens der zuständigen Aufsichtsbehörde gem. § 35a Abs. 6a SGB IV entschieden. Das BSG bestätigte die grundsätzliche Vorgehensweise der Aufsichtsbehörden. Der Verpflichtung, rechtskonkretisierende Verwaltungsvorschriften zu erlassen, sei die Aufsichtsbehörde in förmlicher Hinsicht mit dem Erlass des Arbeitspapiers 2013 sowie der Trendlinien nachgekommen (vgl. BSG, a.O., Rn. 22). Die Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder haben das von einer Arbeitsgruppe erstellte Arbeitspapier als gemeinsamen Maßstab zur Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgebots im Haushaltswesen jeweils für sich beschlossen und nachfolgend veröffentlicht. Die jeweiligen Aufsichtsbehörden haben sich das Arbeitspapier hinreichend als eigene ermessenslenkende Vorschrift zu Eigen gemacht (Rn. 22).

Das BSG führt in den Entscheidungsgründen (Rn. 15) Folgendes aus:

„Die Entscheidung der Beklagten als Aufsichtsbehörde über die Zustimmung zum Abschluss, zur Verlängerung oder zur Änderung eines Vorstandsdienstvertrages ist eine Ermessensentscheidung. Um eine gleichartige Ermessensausübung zu gewähren, die Rechtskonkretisierung der KKn zu strukturieren und eine nachhaltige präventive Wirkung zu erzielen, sind Aufsichtsbehörden wie die Beklagte gehalten, die Ermessenskriterien in allgemeinen Verwaltungsvorschriften festzulegen.“

Das BSG führt weiter aus (Rn. 17):

„Die präventive Kontrolle der Vorstandsdienstverträge, die § 35a Abs. 6a S 1 SGB IV gebietet, wirkt nur dann effizient, wenn sie nicht erst bei der Einzelkontrolle vorgelegter Vereinbarungen einsetzt. Sie erfordert einen verlässlichen Rahmen, den die KKn bereits bei ihrer Vertragsgestaltung berücksichtigen können, um Rechtsstreitigkeiten mit der Aufsicht zu vermeiden. Die gesetzlichen Vorgaben des Gebots der Wirtschaftlichkeit sowie Sparsamkeit im Haushaltswesen (§ 69 Abs 2 SGB IV, § 4 Abs 4 S 1 SGB V) und der relativen Vergütungsangemessenheit (§ 35a Abs 6a S 2, 3 SGB IV) genügen allein hierfür nicht. Sie sind in besonderem Maße konkretisierungsbedürftig und begründen – wie dargelegt – eine Einschätzungsprärogative der KKn. Für einen verlässlichen, schon bei den Vertragsverhandlungen berücksichtigungsfähigen Rahmen für die KKn bedarf es gesetzkonkretisierender Richtlinien der Aufsichtsbehörden, die verdeutlichen, wann sie einem Vertrag zustimmt (vgl ähnlich Gaßner/Scherer, NZS 2015, 166, 172). Solche Richtlinien müssen gesetzeskonform den Entscheidungsprozess der KKn unter Achtung ihres Selbstverwaltungsrechts strukturieren, die Gleichbehandlung der KKn garantieren und hierzu die Aufsichtsbehörde selbst binden.“

Das BSG sieht den methodischen Ausgangspunkt des bisherigen Arbeitspapiers als gesetzeskonform an, spezifisch gerade aus der Spannbreite der Vorstandsvergütungen der jeweils relevanten Gruppe von Krankenkassen Trendlinien zu bilden und einen Aufschlag hierauf vorzunehmen, um dem Einschätzungsspielraum der Krankenkassen Rechnung zu tragen. Das BSG gab den Aufsichtsbehörden Ergänzungen und Änderungen an der Trendlinie und dem Arbeitspapier auf.

Die Aufsichtsbehörden haben in Umsetzung des Urteils des BSG einen gemeinsamen Entwurf für eine allgemeine Verwaltungsvorschrift gem. § 35a Abs. 6 und Abs. 6a SGB IV erarbeitet, auf der 93. Arbeitstagung der Aufsichtsbehörden der Sozialversicherungsträger am 13./14. November 2018 in Hamburg beschlossen und mit der Veröffentlichung durch die jeweilige Aufsichtsbehörde bekannt gegeben.

Mit dem Gesetz für schnellere Termine und bessere Versorgung, Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG) hat der Gesetzgeber mehrere Änderungen des § 35a Abs. 6 und Abs. 6a SGB IV vorgenommen, die das Urteil des BSG vom 20. März 2019 aufgreifen und aus der Aufsichtspraxis notwendige Änderungen umsetzen. Der Deutsche Bundestag hat mit dem TSVG auf Grund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss) § 35a SGB IV geändert und eine Übergangsregelung in § 121 SGB IV eingefügt (BT-Drs.17/13770). Das Gesetz vom 6. Mai 2019 wurde im Bundesgesetzblatt 2019 Teil I Nr. 18 am 10. Mai 2019 verkündet und trat am 11. Mai 2019 in Kraft.

§ 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV lautet ab 1. Mai 2019:

„Die Höhe der jährlichen Vergütungen der einzelnen Vorstandsmitglieder einschließlich aller Nebenleistungen sowie sämtliche Versorgungsregelungen sind betragsmäßig in einer Übersicht jährlich am 1. März im Bundesanzeiger und gleichzeitig, begrenzt auf die jeweilige Krankenkasse und ihre Verbände, in der Mitgliederzeitschrift sowie auf der Internetseite der jeweiligen Krankenkasse zu veröffentlichen.“

§ 35a Abs. 6a SGB IV lautet ab 1. Mai 2019:

„Der Abschluss, die Verlängerung oder die Änderung eines Vorstandsdienstvertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung der Aufsichtsbehörde. Die Vergütung der Mitglieder des Vorstandes einschließlich aller Nebenleistungen und Versorgungsregelungen hat in angemessenem Verhältnis zur Bedeutung der Körperschaft zu stehen, die sich nach der Zahl der Versicherten bemisst. Darüber hinaus ist die Größe des Vorstandes zu berücksichtigen. Finanzielle Zuwendungen nach Absatz 6 Satz 3 sind auf die Vergütung der Vorstandsmitglieder anzurechnen oder an die Körperschaft abzuführen. Vereinbarungen der Körperschaft für die Zukunftssicherung der Vorstandsmitglieder sind nur auf Grundlage von beitragsorientierten Zusagen zulässig.“

Zudem wird § 121 SGB IV in das SGB IV eingefügt:

„§ 121

Übergangsregelung zur Vergütung der Vorstandsmitglieder der gesetzlichen

Krankenkassen

§ 35a Absatz 6a Satz 4 und 5 gilt nicht für die Verträge, denen die Aufsichtsbehörde bereits bis zum ... [einsetzen: Tag der Verkündung] zugestimmt hat. Die zur Zukunftssicherung eines Vorstandsmitglieds vertraglich vereinbarten nicht beitragsorientierten Zusagen, denen die Aufsichtsbehörde bereits bis zum ... [einsetzen: Tag der Verkündung] zugestimmt hat, dürfen auch bei Abschluss eines neuen Vertrages mit diesem Vorstandsmitglied in dem im vorhergehenden Vertrag vereinbarten Durchführungsweg und Umfang fortgeführt werden.“

Das vorliegende überarbeitete Papier legt die allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 35a Abs. 6 und Abs. 6a SGB IV fest.

Der Zustimmungsvorbehalt gilt für alle Vorstands- bzw. Geschäftsführerdienstverträge, die abgeschlossen, geändert oder verlängert werden. Ohne diese Zustimmung werden geschlossene Verträge nicht wirksam. Bereits wirksame, bis zum Ablauf der laufenden Amtsperiode unverändert geltende Verträge werden nicht erfasst.

Die Krankenkassen und K(Z)Ven sind Körperschaften des öffentlichen Rechts und somit der mittelbaren Staatsverwaltung zuzuordnen. Die im Bereich der K(Z)Ven niedergelassenen Zahnärzte und Ärzte sind Zwangsmitglieder der jeweiligen Körperschaft. Maßstab bei der Entscheidung der Selbstverwaltung dieser Körperschaften und des MDK über die Höhe der Vergütung und damit zugleich Prüfmaßstab für die Aufsichtsbehörden sind somit die gesetzlich normierten Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 69 Abs. 2 SGB IV).

Der Zustimmungsvorbehalt für Vorstandsdienstverträge gem. § 35a Abs. 6a SGB IV gilt ebenso:

- für die Kassen(zahn)ärztliche Bundesvereinigung (§ 79 Abs. 6 SGB V) und den GKV-Spitzenverband (§ 217b Abs. 2 SGB V) sowie entsprechend für den Medizinischen Dienst des GKV-Spitzenverbandes (§ 282 Abs. 3 SGB V) und den Gemeinsamen Bundesausschuss (§ 91 Abs. 2 Satz 14 SGB V). Die aufsichtsrechtliche Prüfung orientiert sich daher auch bei diesen Institutionen auf Bundesebene unter Berücksichtigung ihrer Aufgaben und ihrer Bedeutung an den nachfolgenden Grundsätzen und Maßstäben.
- für die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen (§ 79 Abs. 6 SGB V), die Medizinischen Dienste der Krankenversicherung (§ 280 Abs. 1 SGB V) und für die Landesverbände der Krankenkassen (§ 209 a Satz 3 SGB V).

II. Form und Zeitpunkt der Zustimmung

Die Entscheidung über Abschluss, Verlängerung oder Änderung eines Vorstands- bzw. Ge-

schäftsführervertrages trifft nach § 33 Abs. 2, 3 SGB IV bei den Orts-, Betriebs- und Innungskassen sowie den Ersatzkrankenkassen der Verwaltungsrat. Dieser schließt in Vertretung der Krankenkasse auf der Grundlage des Bürgerlichen Rechts, § 611 BGB, den Vorstandsdienstvertrag mit dem Vorstandsmitglied ab. Bei den K(Z)Ven entscheidet über Abschluss, Verlängerung oder Änderung eines Vorstandsvertrages die Vertreterversammlung. Beim MDK entscheidet der Verwaltungsrat.

Die Zustimmung der zuständigen Aufsichtsbehörde zu einem Vorstands- bzw. Geschäftsführerdienstvertrag wird auf der Grundlage des öffentlichen Rechts, § 35a Abs. 6a SGB IV, § 79 Abs. 6 Satz 1 SGB V und § 280 Abs. 1 Satz 3 SGB V erteilt bzw. verweigert.

Sowohl die Erteilung einer Zustimmung als auch deren Verweigerung sind nach allgemeinen Grundsätzen als Verwaltungsakt zu qualifizieren und der Institution gegenüber in Form eines Bescheides (§ 33 SGB X) bekannt zu geben.

Adressat des Bescheides ist der Sozialversicherungsträger/die Institution, vertreten durch den Verwaltungsrat/die Vertreterversammlung gemäß § 33 Abs. 2, 3 SGB IV.

Die Verträge sind vor Unterzeichnung durch die Vertragsparteien vorzulegen, um im Innenverhältnis keine Fakten zu schaffen, die nachverhandelt werden müssen, und um im Außenverhältnis keinen unzutreffenden Rechtsschein zu erzeugen. Aufsichtsrechtlich zu beanstandende Vereinbarungen sowie unwirtschaftliche Vergütungen und andere Vereinbarungen mit finanziellen Auswirkungen (z.B. Versorgungsregelungen) können so bereits im Vorfeld korrigiert werden.

Ohne Zustimmung der Aufsichtsbehörde ist der Vertrag unwirksam und der Vorstand/Geschäftsführer ist in einem sog. faktischen Arbeitsverhältnis. Wegen der erheblichen rechtlichen Unsicherheit und nicht kalkulierbarer Haftungsrisiken ist ein faktisches Arbeitsverhältnis des Vorstandes/des Geschäftsführers zu vermeiden.

Krankenkassen, K(Z)Ven und MDK sollen zunächst die Zustimmungsfähigkeit der beabsichtigten Vorstands- bzw. Geschäftsführerdienstverträge prüfen lassen und erst danach die Organstellung der Vorstandsmitglieder bzw. des Geschäftsführers durch Wahl begründen.

III. Prüfung der Zustimmungsfähigkeit

1. Keine detaillierten gesetzlichen Vorgaben

Das Gesetz gibt keinen Hinweis darauf, wie die gesetzlichen Maßstäbe unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit von den Rechtsaufsichtsbehörden im Rahmen ihrer Prüfung bei den jeweiligen Institutionen umzusetzen sind.

Vor Einführung der Zustimmungspflicht in § 35a Abs. 6a SGB IV erfolgte die Bewertung der Wirtschaftlichkeit von Vorstands- bzw. Geschäftsführerdienstverträgen durch die jeweiligen Aufsichtsbehörden durch Ermittlung der Spannbreite der Vergütungen, die Krankenkassen, K(Z)Ven und MDK vergleichbarer Größe für ihre Vorstände/Geschäftsführer tatsächlich ausgeben.

Die Aufsichtsbehörden der Sozialversicherungsträger halten nach Einführung von § 35a Abs. 6a SGB IV, nach dem Urteil des BSG vom 20. März 2018 und der mit dem TSVG geänderten Fassung von § 35a Abs. 6a SGB IV mangels detaillierter gesetzlicher Vorgaben und sachgerechter vom Markt unabhängiger Vergütungsmaßstäbe auch weiterhin an diesem Maßstab fest und betrachten die Spannbreite der Vergütungen, die die Krankenkassen, K(Z)Ven und MDK für die Vergütungen ihrer Vorstände/Geschäftsführer aufwenden und jährlich im Bundesanzeiger veröffentlichen. Nach der Neufassung des § 35a Abs. 6a Satz 3 SGB IV durch das TSVG hat die Vergütung der Mitglieder des Vorstandes einschließlich aller Nebenleistungen und Versorgungsregelungen in angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Körperschaft zu stehen. Die Bedeutung der Körperschaft bemisst sich bei den Krankenkassen nach der Zahl der Versicherten (so auch BSG, Urteil vom 20. März 2018, Rn. 23).

Für die K(Z)Ven bedarf es einer differenzierteren Betrachtung, nach Maßgabe des TSVG (§ 79 Abs. 6 Satz 3 SGB V) insbesondere unter Berücksichtigung der Anzahl ihrer Mitglieder.“

Für die MDK werden die Aufsichtsbehörden ebenfalls die Anzahl der Versicherten je KV-Bezirk als Maßstab ansetzen.

2. Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Das Ziel der Aufsichtsbehörden ist es, in Einzelfällen grob unwirtschaftliche Vereinbarungen auszuschließen und im Allgemeinen einen unangemessenen Anstieg des Vergütungsniveaus zu verhindern.

Der gesetzliche Maßstab für die Selbstverwaltung und damit zugleich Prüfmaßstab für die Aufsichtsbehörden (§ 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IV) ist der gesetzlich normierte Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§§ 4 Abs. 4 Satz 1 SGB V, 69 Abs. 2 SGB IV).

Das BSG führt in seinem Urteil vom 20. März 2018 (Rn. 16) zu Sinn und Zweck des § 35a Abs. 6a SGB IV Folgendes aus:

„Ziel der Regelung ist es, im Wege einer präventiven Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden eine effektive Gewährleistung der Geltung des Wirtschaftlichkeitsgebots im Haushaltswesen bei der

Ausgestaltung der Vorstandsdienstverträge zwischen dem Verwaltungsrat der KK und dem Vorstandsmitglied zu sichern, ohne das Selbstverwaltungsrecht der KKn zu missachten (vgl auch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit <14. Ausschuss> zu dem Entwurf der Bundesregierung eines 3. AMGuaÄndG, BT-Drucks 17/13770 S 21 f zu Art 2a <Änderung des SGB IV> zu Nr 1).“

Das BSG führt hierzu weiter aus (Rn. 16):

„Hierbei hat die KK zwar die Vorgaben des Gesetzes zu beachten, insbesondere das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Haushaltswesen (§ 69 Abs 2 SGB IV und § 4 Abs 4 S 1 SGB V) und der relativen Vergütungsangemessenheit (§ 35a Abs 6a S 2 und 3 SGB IV). Sie hat als Sozialversicherungsträger ihre Aufgaben in eigener Verantwortung "im Rahmen des Gesetzes und des sonstigen für sie maßgeblichen Rechts" zu erfüllen (§ 29 Abs 3 SGB IV).“

Sparsam und wirtschaftlich sind danach nur die Aufwendungen, die der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Krankenkasse, der K(Z)V oder des MDK dienen. Mittel dürfen also nur insoweit verwandt werden, wie sie in Bezug auf die Vorstands- bzw. Geschäftsführertätigkeit für Art und Umfang des Erfolgs, hier also zur kompetenten und erfolgreichen Bewältigung der Vorstands- oder Geschäftsführeraufgaben, zwangsläufig unentbehrlich und unvermeidbar sind.

Die Krankenkasse darf einem Vorstand nur ein Gehalt in notwendiger Höhe anbieten. Notwendig ist das Gehalt, welches nach den Bedingungen des Marktes angeboten werden muss, um qualifiziertes Personal zu gewinnen und zu halten. Dieser Grundsatz gilt auch für K(Z)Ven und MDK.

3. Vergütungsbestandteile im Einzelnen

a) Festgehalt/Grundvergütung

Grundvergütung im Sinne dieser Verwaltungsvorschrift ist der feste monetäre Bestandteil der Gesamtvergütung.

Die Höhe der Grundvergütung muss für die Ermessensentscheidung über die Zustimmung konkret beziffert oder zumindest konkret berechenbar sein. So sind z.B. dynamische Verweisungen auf Tarifverträge nicht zustimmungsfähig.

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat in seinem Urteil vom 19. Januar 2018, Az. L 4 KR 4301/15 KL, Seite 37 f., entschieden, dass „*dynamische Verweisungen von vornherein nicht rechtmäßiger und damit zustimmungsfähiger Teil eines Vorstandsdienstvertrages sein [können].“*

„Zum einen bedeute dies nicht automatisch, dass auch die zukünftig daran angepasste Gesamtvergütung des Vorstandes insgesamt (noch) dem Wirtschaftlichkeitsgebot entspräche. Zum anderen ist die Krankenkasse durch eine solche Regelung von vornherein einem nicht kalkulierbaren Kostenrisiko ausgesetzt, weil die künftigen Gehaltsanpassungen im Zeitpunkt des Abschlusses des Vorstandsdienstvertrages der Höhe nach nicht feststehen. Der Umstand, dass die Tarifabschlüsse in der Vergangenheit üblicherweise Gehaltsanpassungen von nur geringer prozentualer Höhe zum Gegenstand hatten, ermöglicht keine hinreichend konkrete Vorhersage der Gehaltsabschlüsse in der Zukunft. Wie sich die Vorstandsvergütung in der Zukunft entwickeln wird, ist damit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses offen.“

b) Prämien

Die Aufsichtsbehörden halten variable Zahlungen grundsätzlich für zulässig, soweit sie allgemein dem Umstand Rechnung tragen, dass es sich bei den Krankenkassen, den K(Z)Ven oder den MDK um Körperschaften oder daraus gebildete Institutionen des öffentlichen Rechts handelt und im Übrigen die Besonderheiten der Vorstands-/Geschäftsführerstellung mit einer eingeschränkten Produktverantwortung, aber hoher Unternehmens- und Personalverantwortung berücksichtigen.

Soweit die Institutionen nicht einem verstärkten Wettbewerb ausgesetzt sind, ist dieser Aspekt entsprechend zu berücksichtigen.

Diese Prämien müssen in die höchstzulässige Gesamtvergütung, die alle Vereinbarungen mit finanziellen Auswirkungen umfasst, einbezogen werden. Um zu vermeiden, dass bei jeder Festsetzung einer Prämie durch den Verwaltungsrat erneut die Zustimmung der Aufsichtsbehörde eingeholt werden muss, empfiehlt es sich, vertraglich im Voraus für die gesamte Vertragslaufzeit einen Höchstwert für die Prämie vorzusehen, der in die Genehmigung des Vertrages einbezogen werden kann.

Darüber hinaus muss die Prämienzahlung transparent, d.h. sowohl für den darüber entscheidenden Verwaltungsrat bzw. die Vertreterversammlung als auch für die Aufsichtsbehörde nachvollziehbar sein. Voraussetzung für die Zahlung einer Prämie ist also, dass ihr sachgerechte und messbare, das heißt objektivierbare Zielvereinbarungen zu Grunde liegen und der Grad der Erreichung auch nachgewiesen ist. Es muss sich um Ziele handeln, die vom Vorstand/ Geschäftsführer beeinflusst werden können und auch beeinflusst worden sind. Kassen- bzw. K(Z)V- oder MDK-fremde Erwägungen bei der Zielstellung sind unzulässig. Ob die abgeschlossenen Zielvereinbarungen diese Voraussetzungen erfüllen, kann von den Aufsichtsbehörden überprüft werden.

Bei der Entscheidung über die Gewährung einer Prämie hat der Verwaltungsrat/ die Vertreterversammlung immer zu berücksichtigen, dass es schon zu den Grundpflichten eines Vorstan-

des/Geschäftsführers gehört, seine ganze Arbeitskraft der Institution zur Verfügung zu stellen. Für die Veröffentlichungspflicht gem. § 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV ist entscheidend, welcher konkrete Betrag im vorangegangenen Jahr als Prämie tatsächlich dem Vorstand/Geschäftsführer gezahlt wurde, sog. Zuflussprinzip (vgl. insoweit das Veröffentlichungsmuster gem. § 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV, **Anlage 2**).

c) Vereinbarungen zur Zukunftssicherung

Nach § 35a Abs. 6a Satz 5 SGB IV n.F. sind Vereinbarungen der Körperschaft für die Zukunftssicherung der Vorstandsmitglieder nur auf Grundlage von beitragsorientierten Zusagen zulässig. § 121 SGB IV regelt, dass § 35a Abs. 6a Satz 4 und Satz 5 nicht für die Verträge gilt, denen die Aufsichtsbehörde bereits bis zum 11. Mai 2019 zugestimmt hat. Die zur Zukunftssicherung eines Vorstandsmitglieds vertraglich vereinbarten nicht beitragsorientierten Zusagen, denen die Aufsichtsbehörde bereits bis zum 11. Mai 2019 zugestimmt hat, dürfen auch bei Abschluss eines neuen Vertrages mit diesem Vorstandsmitglied in dem im vorhergehenden Vertrag vereinbarten Durchführungsweg und Umfang fortgeführt werden.

In der Begründung zum TSVG heißt es hierzu (BT-Drs., 19/8351, S. 246):

„Vereinbarungen zur Zukunftssicherung sollen nach Satz 5 zukünftig nur auf Grundlage von beitragsorientierten Zusagen möglich sein. Eine solche Vereinbarung liegt vor, wenn dem Vorstandsmitglied Leistungen zur Absicherung mindestens eines biometrischen Risikos (zum Beispiel Alter, Tod, Krankheit, Invalidität) zugesagt werden. Die Ansprüche werden mit Eintritt des biologischen Ereignisses fällig. Einzelvertraglich vereinbarte Direktzusagen führten in der Vergangenheit zu intransparenten Vergünstigungen bei der Vorstandsvergütung. Vereinbarungen zugunsten einer Altersvorsorge beziehungsweise sonstiger Zukunftssicherungsleistungen stellen einen monetären Vorteil für das Vorstandsmitglied dar und sind daher ein Bestandteil der Vorstandsvergütung. Bei Direktzusagen ist dieser monetäre Aufwand bezogen auf die Dauer der Amtszeit jedoch nur prospektiv erfassbar anhand eines versicherungsmathematischen Gutachtens. Die tatsächlichen Kosten für die Körperschaft sind dagegen im Voraus nicht quantifizierbar. Zur Vermeidung nicht vorhersehbarer finanzieller Risiken und zur Erhöhung der Transparenz und Vergleichbarkeit der Vorstandsvergütungen sollen daher zukünftig nur noch Zusagen getroffen werden können, die sich über einen Beitrag während der Amtszeit finanzieren.“

Die Gesetzesbegründung führt insoweit weiter hierzu aus (a.a.O.):

„Die Übergangsregelung in § 121 stellt klar, dass § 35a Absatz 6a Satz 4 und 5 erst bei einer Zustimmungsentscheidung nach Inkrafttreten der Regelung Anwendung findet. Darüber hinaus darf eine im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung in einem bestehenden Vertrag bereits vereinbarte nicht beitragsorientierte Versorgungszusage für ein Vorstandsmitglied abweichend von Satz 5 auch bei Abschluss eines neuen Vertrages insbesondere im Fall einer Wiederwahl zu

den gleichen Bedingungen fortgeführt werden. Hiermit wird dem Grundsatz des Vertrauensschutzes Rechnung getragen. Zudem wäre die Wirtschaftlichkeit einer Umstellung der Versorgungs-zusage auf eine beitragsorientierte Form je nach bestehender Laufzeit der Versorgungsverträge und nach Alter der Vorstandsmitglieder auch für die Körperschaften nicht immer gegeben.“

Altersversorgung

Die gesetzliche Regelung, wonach künftig nur noch der Abschluss beitragsorientierte Vereinbarungen über die Zukunftssicherung zulässig sind, betrifft insbesondere Zusagen über eine betriebliche Altersversorgung. Die Aufsichtsbehörden gehen davon aus, dass die Vorstände der Krankenkassen mit der Abkehr von den am Beamtenrecht orientierten Vergütungs- und Versorgungsregelungen zum 1. Januar 1996 grundsätzlich eigenverantwortlich für ihre Altersversorgung sorgen müssen.

In der Regel sind die Vorstände der Krankenkassen, die Geschäftsführer der MDK und die nichtärztlichen Vorstände der K(Z)Ven gemäß § 1 SGB VI in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert. Daneben halten die Aufsichtsbehörden jedoch weitere Zahlungen für eine zusätzliche Altersversorgung grundsätzlich für zulässig. Entsprechendes gilt für die Vorstände der K(Z)Ven, die Mitglied in berufsständischen Versorgungswerken sind.

Nach der Neufassung des § 35a Abs. 6a SGB IV dürfen keine Versorgungszusagen vereinbart werden, mit denen der Versicherungsträger für die Zukunft Verpflichtungen eingeht, deren Höhe unabsehbar ist.

Sofern in „Altverträgen“ noch beamtenähnliche Versorgungsvereinbarungen vereinbart sind oder nicht beitragsorientierte Leistungszusagen gegeben worden sind, ist durch geeignete versicherungsmathematische Gutachten eines anerkannten Aktuars nachzuweisen, welche Aufwendungen zur Sicherstellung der Finanzierung des Werts der durch den Vertragsschluss vom Vorstand zu erwerbenden Versorgungsansprüche erforderlich sind. Zu bewerten sind die Aufwendungen, die durch die Erhöhung des Versorgungsanspruchs während der Vertragsdauer entstehen. Zur Berechnung des Aufwandes für nicht beitragsorientierte Leistungszusagen kann das empfohlene Berechnungsmuster herangezogen werden (**Anlage 4**).

d) unentgeltliche Überlassung eines Dienstkraftfahrzeuges auch zur privaten Nutzung

Die unentgeltliche Überlassung eines Dienstkraftfahrzeuges, auch zur privaten Nutzung, wird von den Aufsichtsbehörden grundsätzlich anerkannt. Der geldwerte Vorteil der unentgeltlichen Überlassung eines Dienstfahrzeuges ist durch den Dienstwageninhaber entsprechend zu versteuern.

Die Aufwendungen des Versicherungsträgers für den Dienstwagen sind jedoch im Rahmen der Berechnung der Gesamtvergütung als Bezügebestandteile zu berücksichtigen. In Ansatz zu bringen sind - in vereinfachender Anlehnung an die Regelungen des Steuerrechts - pauschal 1 % des Bruttolistenpreises des Dienstwagens pro Monat.

e) Aufwandsentschädigung

Die Festsetzung einer Aufwandsentschädigung im Vorstands- bzw. Geschäftsführerdienstvertrag halten die Aufsichtsbehörden nicht mehr für zulässig.

4. Grundsätze zur Beurteilung der Angemessenheit der Gesamtvergütung

Entsprechend den Grundsätzen des Urteils des BSG vom 20. März 2018 haben die Aufsichtsbehörden neue Trendlinien für die Zeit ab 1. Juli 2018 aufgestellt, die sämtliche in 2017 aufgewendeten Vergütungsbestandteile der Vorstandsvorsitzenden und der Alleinvorstände aller gesetzlicher Krankenkassen (bundes- und landesunmittelbar sowie mit eigenem Personal) umfassen.

Die in der **Anlage 1** enthaltenen Trendlinien stellen einen Anhaltspunkt dar, welche Gesamtvergütung marktüblich ist. Grundlage für die Trendliniendiagramme bilden die im Bundesanzeiger veröffentlichten Gesamtvergütungen des Vorstandsvorsitzenden bzw. des Alleinvorstandes des Vorjahres. Die Krankenkassen haben die Veröffentlichung entsprechend des Veröffentlichungsmusters der Aufsichtsbehörden vorzunehmen (**Anlage 2**) Diese Trendliniendiagramme stellen den Vergleichsmaßstab für die Ermessensentscheidung der Aufsichtsbehörde über die Angemessenheit der Vergütung dar. Jeweils zum 1. Juli eines Jahres werden die Trendliniendiagramme in der **Anlage 1** mit den im Bundesanzeiger am 1. März desselben Jahres veröffentlichten Vergütungen aktualisiert.

a) Einschätzungsprärogative der Selbstverwaltung

Die Trendlinienwerte stellen für sich betrachtet keine Obergrenze dar. Um der Selbstverwaltung noch einen über den Trendlinienwert hinaus gehenden gehörigen Spielraum bei der Höhe der Gesamtvergütung im konkreten Einzelfall zu belassen, wird unter Berücksichtigung der dem Verwaltungsrat zustehenden Einschätzungsprärogative ein Aufschlag auf die Trendlinie in Höhe von 10% vorgenommen.

b) Berücksichtigung der Größe des Vorstandsorgans

Bei einer Überschreitung der Trendlinie um mehr als 10% ist im Einzelfall zu prüfen, ob diese wegen der Größe des Vorstandsorgans gerechtfertigt ist. Es ist zunächst die vorderste Verantwortung der Selbstverwaltung, für die Krankenkasse und die Beitragszahler wirtschaftliche Vorstandsdiensverträge abzuschließen.

Das BSG hat hierzu in seiner Entscheidung vom 20. März 2018 ausgeführt (Rn. 33):

„Das Bemessungskriterium „Größe“ auf den Vorstand und nicht auf die Körperschaft zu beziehen, ermöglicht es, die Unterschreitung der gesetzlich zulässigen Höchstzahl der Vorstandsmitglieder (vgl. § 35a Abs 4 S 1 SGB IV) mit ihren Folgen für den Aufgabenumfang als weiteres qualitatives Kriterium zu berücksichtigen. Dies dient zugleich dem Regelungszweck, die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Haushaltswesen (vgl § 69 Abs 2 SGB IV und § 4 Abs 4 S 1 SGB V) für den Bereich der Vorstandsvergütung zu konkretisieren (vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit -14. Ausschuss- zu dem Entwurf der Bundesregierung eines 3. AMGuaÄndG, BT-Drucks 17/13770 S 21).“

Nach § 35a Abs. 6a Satz 3 SGB IV ist neben der Versichertenzahl der Krankenkasse als weiteres wichtiges Kriterium die Größe des Vorstandes zu berücksichtigen.

In der Gesetzesbegründung zum TSVG heißt es hierzu (BT-Drs. 19/8351, S. 246):

„Ist der Vorstand mit weniger Mitgliedern besetzt als nach § 35a Absatz 4 Satz 1 maximal zulässig, kann die Vergütung des einzelnen Vorstandsmitglieds höher ausfallen als in dem Fall, dass diese Höchstgrenze erreicht wird.“

Um dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen, steht dem Verwaltungsrat eine um weitere 5% erhöhte, d.h. eine insgesamt 15%-ige Einschätzungsprärogative zu, wenn der Vorstand mit weniger Mitgliedern besetzt ist, als maximal gem. § 35a Abs. 4 SGB IV gesetzlich zulässig ist.

d) Ermessensentscheidung im Einzelfall

In der Gesetzesbegründung zum TSVG (BT-Drs. 19/8351, S. 246) wird klargestellt, dass es sich bei der Entscheidung gem. § 35a Abs. 6a SGB IV um eine Ermessensentscheidung im Einzelfall

handelt:

„Neben diesen gesetzlich festgelegten Kriterien [Bedeutung der Körperschaft und Größe des Vorstandsorgans] können im Rahmen der Ermessensentscheidung der Aufsichtsbehörde im Einzelfall weitere besondere Aspekte bei der Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung berücksichtigt werden.“

Eine Überschreitung der Trendlinie zuzüglich des maßgeblichen Aufschlags stellt einen Indikator für unwirtschaftliches Verhalten dar und kann zur Versagung der Zustimmung führen. Überschreitungen der Trendlinie zuzüglich der o.g. Aufschläge bedürfen im Einzelfall einer besonderen Begründung.

5. Sonstige Vertragsregelungen

a) Inkompatibilität

Die gleichzeitige Wahrnehmung von Vorstandsämtern für mehrere Krankenkassen durch eine Person ist grundsätzlich unzulässig (Inkompatibilität). Ist ausnahmsweise keine Inkompatibilität anzunehmen, etwa wenn mehrere Vorstandstätigkeiten mit dem Ziel der Fusion oder im Zusammenhang mit einer Sanierung - und damit zeitlich begrenzt - ausgeübt werden, kann die Mehrarbeit gegebenenfalls mit einer im Hinblick auf die sonstige Vergütung angemessenen einmaligen Sonderzahlung abgegolten werden.

b) Nebentätigkeit

Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 13. Oktober 2010, Az. B 6 KA 40/09 R) kann eine Nebentätigkeit vertretbar sein, soweit sie nicht mehr als 13 Stunden pro Woche oder von ihrem zeitlichen Umfang her nicht mehr als 1/3 des zeitlichen Umfangs der Haupttätigkeit erreicht.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung ist zu berücksichtigen, ob neben der Vorstands- bzw. Geschäftsführertätigkeit noch eine Nebentätigkeit (z.B. in einer Arztpraxis) in begrenztem Umfang ausgeübt wird. Die Angemessenheit der Vergütung und der zulässige Umfang einer Nebentätigkeit können nicht isoliert voneinander betrachtet werden. Der Umfang einer zulässigen Nebentätigkeit ist für die Höhe der Angemessenheit der Vergütung mit einzubeziehen. Je größer der zeitliche Umfang der Nebentätigkeit ist, die einem Vorstandsmitglied/ Geschäftsführer zugewilligt wird, umso geringer wird die ihm zugestandene Vergütung ausfallen.

Nach § 35a Abs. 6a Satz 4 SGB IV sind finanzielle Zuwendungen, die den Vorstandsmitgliedern in Zusammenhang mit ihrer Vorstandstätigkeit von Dritten gewährt werden, auf die Vergütung der Vorstandsmitglieder anzurechnen oder an die Körperschaft abzuführen.

Die Gesetzesbegründung lautet insoweit (BT-Drs. 19/8351, S. 246):

„Die Angemessenheit der Vergütung kann nicht isoliert von dem zulässigen Umfang einer Nebentätigkeit, die mit dem Amt zusammenhängt, betrachtet werden. In Satz 4 wird daher klargestellt, dass Zuwendungen, die dem Vorstandsmitglied in Zusammenhang mit der Vorstandstätigkeit von Dritten gewährt werden, bei der Gestaltung der Vergütungsvereinbarungen zu berücksichtigen sind: Der Vorstandsdienstvertrag muss eine Regelung vorsehen, wonach solche Einnahmen entweder bei der Auszahlung der Vergütung angerechnet werden oder diese an die Körperschaft abzuführen sind. Die konkrete vertragliche Ausgestaltung der Anrechnungspflicht obliegt der Körperschaft.“

Der Vertrag muss deshalb eine Regelung vorsehen, wonach Einnahmen aus Nebentätigkeiten, die mit dem Hauptamt in Zusammenhang stehen, auf die Vergütung für das Hauptamt in vollem Umfang anzurechnen sind.

c) Compliance-Verantwortung

Schäden für die Körperschaften lassen sich insbesondere mit einem effektiven Compliance-Management-System vorbeugen. Zur Verdeutlichung der Vorstandsverantwortung für Compliance empfehlen die Aufsichtsbehörden in den Vorstandsdienstverträgen aufzunehmen, dass sich der Vorstand verpflichtet, ein Compliance Management System zu etablieren, weiterzuentwickeln und an Veränderungen anzupassen. Damit soll die Bedeutung eines guten Risikomanagements und eines angemessenen internen Kontrollsystems hervorgehoben werden.

d) Vertragliche Regelung bei vorzeitiger Beendigung des Vorstandsamtes

Für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Vorstandsamtes ist für die Wirtschaftlichkeit des Vorstandsvertrages eine vertragliche Regelung über das Ende des Vorstandsdienstvertrages erforderlich. Im Falle einer Amtsenthebung ist die Regelung eines außerordentlichen Kündigungsrechts zwingend vorzusehen. Und auch für den Fall der Amtsentbindung ist ein ordentliches Kündigungsrecht oder zumindest eine Vertragsbeendigung im gegenseitigen

Einvernehmen zu regeln.

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat in seinem Urteil vom 19. Januar 2018, Az. L 4 KR 4301/15 KL, hierzu Folgendes ausgeführt (Seite 38):

„Die Verpflichtung der Krankenkasse, die Vergütung bis zum Ablauf der Bestellungsperiode weiterzuzahlen, obwohl das Vorstandsamt beendet ist, verstößt gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gemäß § 69 Abs. 2 SGB IV. Ohne zeitliche Begrenzung wäre die Krankenkasse im ungünstigsten Fall verpflichtet, über die Dauer von sechs Jahren zwei Vorstandsvergütungen zu zahlen, obwohl nur ein Vorstand mit seiner Arbeitskraft der Krankenkasse zur Verfügung stünde. Dies entspricht nicht den berechtigten Interessen der Beitragszahler an sparsamer Mittelverwendung. (...) Die Vereinbarung einer Anrechnung des anderweitigen Verdienstes des Vorstandes genügt nicht, weil diese Regelung voraussetzt, dass der Vorstand einer neuen Erwerbstätigkeit nachgeht. Ist dies nicht der Fall, verbleibt es bei der ggf. jahrelangen Doppelbelastung der Krankenkasse durch zwei Vorstandsvergütungen.“

e) Übergangsgeld

Einer befristeten Amtszeit ist immanent, dass der Amtsinhaber gegebenenfalls nicht wiedergewählt wird. Dies hat nach Auffassung der Aufsichtsbehörden in der Regel bereits in den gegenüber den bis zum 31. Dezember 1995 deutlich höheren Vergütungen ihren Niederschlag gefunden. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes halten die Aufsichtsbehörden eine Zahlung von Übergangsgeld allenfalls für die Dauer von sechs Monaten für vertretbar. Für den Fall, dass ein Übergangsgeld vereinbart wird, ist Erwerbseinkommen aus anderen Tätigkeiten stets anzurechnen. Dies gilt auch für den Fall der Amtsentbindung, also bei vorzeitigem Ausscheiden.

Die Zahlung eines Übergangsgeldes im Falle einer Amtsenthebung, dem Eintritt in den Ruhestand oder bei Wiederwahl ist unzulässig.

f) Erledigungsklausel

Vertragliche Erledigungsklauseln sehen vor, dass sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beendigung des Dienstvertrags erledigt und abgegolten sind. Hiervon sind auch Schadensersatzansprüche wegen pflichtwidrigem Verhalten betroffen. Die Aufsichtsbehörden sehen solche weitgehenden Erledigungsklauseln, die

Schadensersatzansprüche bei Fehlverhalten des ehemaligen Vorstands ausschließen, als unzulässig an. Die möglichen finanziellen Schäden zum Nachteil der Versichertengemeinschaft und des Bundes, die aus solchen Klauseln drohen, sind nicht mit § 76 SGB IV vereinbar. Verträge, die entsprechende Regelungen enthalten, sind daher nicht zustimmungsfähig.

g) Auszahlungsoption

Der geldwerte Vorteil von vereinbarten Sachbezügen bzw. die in diesem Zusammenhang für die Körperschaft entstehenden Aufwendungen (z.B. private Nutzung eines Dienstwagens, Versicherungen) können nicht optional als Barwert ausgezahlt werden.

Dies führt zur Intransparenz der Vergütung und oftmals zu höheren Aufwendungen der Körperschaft. Denn mit der Vereinbarung von Sachbezügen sind in der Regel betriebswirtschaftliche Interessen der Körperschaft verbunden (Synergieeffekte). Beispielsweise erfolgt die Überlassung eines Dienstwagens in der Regel, um diesen auch für dienstliche Zwecke zu nutzen. Im Falle der Auszahlung des geldwerten Vorteils bzw. der Leasingkosten trägt die Körperschaft neben dem Barwert zusätzlich etwaige Kosten für Dienstreisen.

IV. Vertragsmuster für einen GKV - Vorstandsdienstvertrag

Ein Beispiel für einen Vorstandsdienstvertrag für die Krankenkassen ist dieser Verwaltungsvorschrift als **Anlage 3** beigelegt. Es dient als Formulierungs- und Orientierungshilfe für die Abfassung eines Vorstandsdienstvertrages und berücksichtigt den aktuellen Erkenntnisstand der Aufsichtsbehörden. Das Vertragsbeispiel ist rechtlich nicht verbindlich und schränkt daher den Einschätzungsspielraum der Krankenkassen nicht ein.