

## Rechtlicher Rahmen der Insolvenz von Krankenkassen

Symposium der Deutschen Gesellschaft für Kassenarztrecht e.V.

Die Insolvenz von Krankenkassen – Voraussetzungen und Auswirkungen  
am 6. November 2008 in Berlin

### 1. Ausgangssituation und Rechtslage vor Inkrafttreten des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG)<sup>1</sup>

- Die Krankenkassen sind – wie alle Träger der Sozialversicherung (§ 4 Abs. 1 SGB IV) – rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 4 Abs. 1 SGB V) und damit juristische Personen, über die nach § 11 Abs. 1 Satz 1 InsO grundsätzlich das Insolvenzverfahren eröffnet werden kann. Abweichend davon erklärt § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO das Insolvenzverfahren für juristische Personen des öffentlichen Rechts für unzulässig, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss diese juristische Person der Aufsicht eines Landes unterstehen – das ergibt sich für die landesunmittelbaren Krankenkassen aus § 90 Abs. 2 SGB IV. Zweitens muss das zuständige Land von der Ermächtigung in § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO, eine Person des öffentlichen Rechts für insolvenzunfähig zu erklären, Gebrauch gemacht haben. Das haben die Länder durch Generalklauseln getan, so dass derzeit noch alle Krankenkassen, die unter der Aufsicht der Länder stehen, insolvenzunfähig sind.
- Bundesunmittelbare Krankenkassen (§ 90 Abs. 1 SGB IV) sind dagegen insolvenzfähig. Insolvenzfälle gab es soweit ersichtlich bislang nicht.
- Etliche landesunmittelbare Krankenkassen beschäftigen neben Arbeitnehmern, für welche die Vorschriften des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts gelten, bis zum 1. Januar 1993 (§ 358 RVO) eingestellte Angestellte, auf deren Beschäftigungsverhältnis eine Dienstordnung gemäß § 351 Abs. 1 RVO Anwendung findet („DO-Angestellte“). DO-Angestellte sind aufgrund entsprechender Regelungen in den Dienstordnungen Inhaber einer Anwartschaft auf

<sup>1</sup> Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz („GKV-WSG“)) vom 26. März 2007, BGBl. I S. 378.

# Rechtlicher Rahmen der Insolvenz von Krankenkassen

beamtengleiche Versorgung für die Zeit nach ihrem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis. Die Versorgungszusage wird (bisher) durch die jeweiligen Länder abgesichert (§ 12 Abs. 2 InsO). Infolgedessen sind die DO-Angestellten gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI von der Rentenversicherungspflicht befreit. Soweit nach derzeitiger Rechtslage das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Krankenkasse nicht zulässig ist, zahlt die Kasse gemäß § 17 Abs. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) keine Beiträge zur Insolvenzabsicherung der betrieblichen Versorgungszusagen an den Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSV). Ebenso wenig sind die nicht insolvenzfähigen Unternehmen zur Zahlung der Umlage für das Insolvenzgeld verpflichtet (§ 359 Abs. 2 Satz 2 SGB III).

- Die Versorgungslasten gegenüber DO-Angestellten wurden bislang durch die Einsparungen bei Sozialversicherungsabgaben kompensiert. Nach der Rechtslage vor und nach Inkrafttreten des GKV-WSG haben Krankenkassen gemäß § 263 Abs. 1 Nr. 2 SGB V in Verbindung mit § 12 der Verordnung über

den Zahlungsverkehr, die Buchführung und die Rechnungslegung in der Sozialversicherung (SVRV) die Möglichkeit, Pensionsrückstellungen in ihren Vermögensrechnungen auszuweisen, sind hierzu jedoch nicht verpflichtet.

- Im Insolvenzfall können die Arbeitnehmer vom Land die Leistungen verlangen, die sie im Fall eines Insolvenzverfahrens nach den Vorschriften des SGB III von der Agentur für Arbeit (Insolvenzgeld) und nach den Vorschriften des BetrAVG vom Träger der Insolvenzversicherung (PSV) hätten beanspruchen können (§ 12 Abs. 2 InsO).
- Diese Freistellung von der Insolvenzversicherung und der Sozialversicherung führte nach Ansicht des Gesetzgebers zu einer Belastungsungleichheit, die im Rahmen eines wettbewerblich geprägten Krankenkassensystems beseitigt werden müsse. Außerdem sei ein insolvenzunfähiges Unternehmen weniger dem Druck ausgesetzt, ökonomisch zu wirtschaften, so dass auch im Interesse der Wirtschaftlichkeit im System der GKV der Wettbewerb zwischen den Krankenkassen gestärkt werden solle.

## 2. Bestimmungen des GKV-WSG zur Insolvenzfähigkeit

- Die Frage der Insolvenzfähigkeit gesetzlicher Krankenkassen ist eingebettet in den derzeit zu beobachtenden allgemeinen Trend, wirtschaftliche Wettbewerbsstrukturen in das Sozialrecht zu übertragen. Die Gesetzesreform soll gleiche Wettbewerbsbedingungen in der GKV gewährleisten. Dabei stellt sich die grundsätzliche Frage nach dem Verhältnis von Wirtschafts- und Sozialrecht. Wirtschaftsrechtliche Vorgaben müssen an sozialrechtliche Besonderheiten, die sich insbesondere aus der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ergeben, angepasst werden.
- Der Entwurf eines „Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG)“ vom 24. Oktober 2006 (BT-Drs. 16/3100) sah zunächst nur folgenden Wortlaut für § 171b SGB V vor: „§ 12 Abs. 1 Nr. 2 der Insolvenzordnung findet auf Krankenkassen keine Anwendung.“ Nach Art. 1 Ziff. 124 GKV-WSG-E sollte ferner § 155 SGB V, der unmittelbar nur für Betriebskrankenkassen gilt, aber aufgrund der Verweisung in § 146a Satz 3 SGB V bei der Schließung einer Krankenkasse durch die Aufsichtsbehörde entsprechende Anwendung findet, u.a. in Absatz 4 da-

- hingehend geändert werden, dass die bislang bestehende Haftung des Landesverbandes für bestimmte Fallkonstellationen aufgelöst und durch das Prinzip der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung sowie die Anwendung der Regelungen des Fünften Teils der Insolvenzordnung (§§ 174 bis 216 InsO) ersetzt wird.
- Diese Regelung hätte jedoch nicht bloß zur *Insolvenzfähigkeit*, sondern zur *Insolvenz* etlicher Krankenkassen geführt. Für große landesunmittelbare Krankenkassen mit zahlreichen DO-Angestellten wäre zeitgleich mit Inkrafttreten der Regelung der Insolvenzgrund der Überschuldung eingetreten. Eine Überschuldung liegt gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Die Feststellung der Überschuldung erfordert die Erstellung einer **Überschuldungsbilanz**. In einer Überschuldungsbilanz sind für Pensionsverpflichtungen und unverfallbare Pensionsanwartschaften grundsätzlich Rückstellungen zu bilden. Das betrifft bei betrieblichen Versorgungszusagen anerkanntermaßen die unverfallbaren Pensionsanwartschaften im Sinn des § 1b Abs. 1 BetrAVG. Die Altersversorgungsbezüge der DO-Angestellten der Krankenkassen, die sich nach §§ 4 ff. Beamtenversorgungsgesetz richten, sind nicht einseitig durch den Verpflichteten kündbar und daher wie unverfallbare betriebliche Pensionsanwartschaften einzuordnen. Da unverfallbare betriebliche Pensionsanwartschaften unabhängig davon, ob die Fortführungsprognose positiv oder negativ ausgefallen ist, mit ihrem Barwert in der Überschuldungsbilanz anzusetzen sind, gilt dies auch für Altersversorgungsbezüge der Angestellten der gesetzlichen Krankenkassen. Der Barwert der in ihre Überschuldungsbilanz einzustellenden Versorgungsansprüche der damals rund 13.000 DO-Angestellten insgesamt wurde im Gesetzgebungsverfahren Ende 2006 allein von den Allgemeinen Ortskrankenkassen für ihre rd. 11.800 DO-Angestellten auf – je nach Diskontierungszinssatz –

6,25 bis 8 Mrd. Euro beziffert. Da diesen Passiva keine ausreichenden Aktiva gegenüber gestanden hätten, wären die betroffenen Krankenkassen sofort rechnerisch überschuldet gewesen.

- Der Gesetzentwurf enthielt weitere **konstruktive Unzulänglichkeiten**: Die Bestimmungen über die Schließung von Krankenkassen bei fehlender Leistungsfähigkeit waren nur unzureichend mit den insolvenzrechtlichen Vorgaben harmonisiert, das kompetenzielle Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und Insolvenzverwalter nicht geregelt. Die vorgesehene, weitgehend undifferenzierte Anwendung des Insolvenzrechts hätte dem besonderen, durch das GKV-WSG bestätigten Versorgungsauftrag der Krankenkassen (§ 1 Abs. 1 SGB V) kaum entsprochen. Sozial- und Insolvenzrecht verfolgen unterschiedliche gesetzgeberische Ziele: Das Sozialrecht soll die grundrechtlich determinierte öffentlich-rechtliche Aufgabenerfüllung der GKV sicherstellen. Das zum 1. Januar 1989 eingeführte Instrument der Schließung und Abwicklung einer Krankenkasse wegen nicht mehr auf Dauer gesicherter Leistungsfähigkeit ist dabei *ultima ratio*. Das Insolvenzrecht soll dagegen eine Abwicklung des insolventen Unternehmens (bei Unmöglichkeit seines Erhalts), eine gleichmäßige Verteilung der Insolvenzmasse unter allen Gläubigern und unter Umständen auch eine Sanierung ermöglichen.
- Die Länder haben zwar frühzeitig auf ihre **Enthftung** gedrängt, andererseits frühzeitig im Gesetzgebungsverfahren darauf hingewiesen, dass die Folge- und Anpassungsregelungen zur **Herstellung der Kompatibilität von Sozialrecht und Insolvenzrecht** fehlten und auch nicht kurzfristig geschaffen werden konnten. Mit den Beschlussempfehlungen des Bundestags-Ausschusses für Gesundheit vom 31. Januar 2007 (BT-Drs. 16/4200, Bericht BT-Drs. 16/4247) wurde der Kritik durch die Reduzierung des Gesetzgebungsvorschlags auf eine Einführungsregelung zur Insolvenzfähigkeit von

# Rechtlicher Rahmen der Insolvenz von Krankenkassen

Krankenkassen Rechnung getragen. § 171b SGB V in der Fassung des GKV-WSG vom 26. März 2007 sieht insoweit Folgendes vor:

- vom 1. Januar 2010 an ist ein Kapitalstock zur Absicherung der Verpflichtungen der Krankenkassen aus Versorgungszusagen zu bilden, der im Insolvenzfall ausschließlich zur Befriedigung der unverfallbaren Versorgungsanwartschaften genutzt wird; ein Zeitraum für die vollständige Abdeckung der Versorgungsverpflichtung durch das Deckungskapital wurde noch nicht vorgegeben.

- Näheres soll durch ein gesondertes Bundesgesetz geregelt werden, darunter:

- Zeitpunkt der Geltung der Insolvenzordnung für alle Kassen,
- Abgrenzung der Verpflichtungen aus Versorgungszusagen, für die das Deckungskapital zu bilden ist,
- Festlegung der maßgeblichen Rechnervorschriften,
- Befreiung der Länder von ihrer Haftung nach § 12 Abs. 2 InsO spätestens zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesundheitsfonds am 1. Januar 2009.

## 3. Umsetzung des im GKV-WSG enthaltenen Regelungsauftrags durch das GKV-OrgWG

Die Bundesregierung hat am 16. Juni 2008 den Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung („GKV-OrgWG“) vorgelegt (BT-Drs. 16/9559; dazu Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung vom 30. Juli 2008, BT-Drs. 16/10070). Der Bundestag hat das GKV-OrgWG am 17. Oktober 2008 in der Fassung der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Gesundheit vom 15. Oktober 2008 (BT-Drs. 16/10609) angenommen. Die Befassung des Bundesrates ist für den 7. November 2008 vorgesehen. Das GKV-OrgWG sieht die folgenden wesentlichen Änderungen und Neuerungen zur Insolvenzfähigkeit der Krankenkassen vor:

- In Erledigung des Regelungsauftrags nach § 171b Satz 2 SGB V werden §§ 171b und 172 neugefasst und §§ 171c-171f SGB V eingefügt. Diese Vorschriften bilden nun gemeinsam den Achten Titel „Kassenartübergreifende Regelungen“.

- Nach § 171b Abs. 1 SGB V n.F. findet ab 1. Januar 2010 die **Insolvenzordnung** auf **alle Krankenkassen** Anwendung, § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO gilt für Krankenkassen nicht mehr.<sup>2</sup> § 171f SGB V n.F. ordnet die Insolvenzfähigkeit auch für Krankenkassenverbände an.
- Bei Eintritt einer der **Insolvenzgründe** nach §§ 17-19 InsO (Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) trifft den Vorstand (nicht den Verwaltungsrat oder sonstige Personen) einer Krankenkasse die **Pflicht zur Anzeige** an die Aufsichtsbehörde, § 171b Abs. 2 SGB V n.F. Anders als bei der GmbH (§ 64 Abs. 1 GmbHG) und der Aktiengesellschaft (§ 92 Abs. 2 AktG), bei denen

<sup>2</sup> Ausnahme: Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See als Träger der Krankenversicherung, da es sich hierbei nicht um eine Krankenkasse in der Rechtsform einer selbständigen Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern um einen Rentenversicherungsträger handelt, der die Krankenversicherung in einer unselbständigen Organisationseinheit durchführt, und die Landwirtschaftlichen Krankenkassen, da diese einen Verwaltungsverbund mit den Trägern der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft bilden.

- der Insolvenzantrag ohne schuldhaftes Verzögern, aber jedenfalls binnen drei Wochen ab Eintritt des Insolvenzgrundes zu stellen ist, gibt es die Drei-Wochen-Frist bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht; der Antrag ist unmittelbar nach Vorliegen des Insolvenzgrundes zu stellen. Jedenfalls entsteht die Antragspflicht spätestens dann, wenn das antragspflichtige Organ positive Kenntnis vom Beginn der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung hat. Diese Grundsätze können auf die Anzeigepflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde übertragen werden. Die Verletzung der Anzeigepflicht ist nach § 307a Abs. 4 SGB V n.F. strafrechtlich sanktioniert (analog den VAG- und KWG-Bestimmungen). Zivilrechtlich haften die Vorstandsmitglieder einer Krankenkasse – ungeachtet der Möglichkeit einer D&O-Versicherung – nach allgemeinem Haftungsrecht auf Grundlage des Dienstvertrags gemäß §§ 280, 611 BGB gegenüber der Krankenkasse: Zu den Nebenpflichten des Dienstvertrages mit der Krankenkasse gehört es, den Arbeitgeber nicht zu schädigen. Entsteht der Krankenkasse infolge der verspäteten Insolvenzanzeige ein Schaden, so steht ihr ein Anspruch gemäß §§ 280, 611 BGB zu.
- Die mit Art. 5 des **Finanzmarktstabilisierungsgesetzes** vom 17. Oktober 2008 bis zum 31. Dezember 2008 eingeführte Änderung des insolvenzrechtlichen strengen Überschuldungsbegriffs in § 19 Abs. 2 InsO gilt auch für die Krankenkassen im Rahmen des § 171b Abs. 2 SGB V n.F. § 19 Abs. 2 InsO verlangt in seiner geltenden Fassung, den konkreten Fortführungswert sämtlicher Aktiva eines Unternehmens zu ermitteln und zu bewerten, und dieser Wert muss die bestehenden Verbindlichkeiten vollständig decken. Temporär gilt nun wieder der – hochproblematische – Überschuldungsbegriff, wie er durch das Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1. Januar 1999 überwunden wurde. Eine positive Fortführungsprognose (die Fortführung muss „nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich sein“) lässt danach den Überschuldungstatbestand entfallen.
  - Das **ausschließliche Insolvenzantragsrecht** liegt nach § 171b Abs. 3 Satz 1 SGB V i.d.F. GKV-OrgWG bei der zuständigen **Aufsichtsbehörde**; das entspricht § 46b Abs. 1 Satz 4 KWG und § 88 Abs. 1 VAG. Sie kann den Antrag nur binnen drei Monaten nach Eingang der Anzeige des Vorstands stellen und hat darüber den Spitzenverband Bund zu unterrichten (§ 171b Abs. 4 Satz 1 SGB V). Durch die Anzeige wird der Vorstand von der Pflicht zur Antragstellung wegen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (§ 89 Abs. 2 i.V.m. § 42 Abs. 2 BGB) befreit.
  - Da eine spätere Antragstellung die nur nach Quote zu befriedigenden Gläubiger (§ 195 InsO) benachteiligen würde, kommt nach Ablauf der Dreimonatsfrist nur noch eine Schließung in Betracht, da die Haftungskaskade nach § 155 SGB V zur vollständigen Befriedigung aller bestehenden Verbindlichkeiten der geschlossenen Krankenkasse führt.
  - Das **Schließungsrecht** (§§ 146a, 153, 155, 163 SGB V) genießt nach § 171b Abs. 3 Satz 2 SGB V n.F. **generell Vorrang** vor dem Insolvenzverfahren. Liegt ein Insolvenzgrund vor und verneint die Aufsichtsbehörde zugleich die dauerhafte Leistungsfähigkeit der Krankenkasse (§ 153 Satz 1 Nr. 3 SGB V), soll sie die Krankenkasse schließen (Ermessensreduktion). Im Einzelfall können aber sachliche Gründe für die Durchführung eines Insolvenzverfahrens sprechen. Mit dem Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (oder seiner Ablehnung mangels Masse) ist die Krankenkasse geschlossen und wird diese zur Abwicklungskörperschaft.
  - Die mit der Einführung der Insolvenzfähigkeit aller Krankenkassen programmatisch beabsichtigte Stärkung eines wettbewerblich geprägten Kassensystems wird indes mit dem vom Gesetzgeber gewollten Vorrangs des bestehenden Schließungsrechts vor dem Insolvenzrecht verfehlt. In der Konsequenz

# Rechtlicher Rahmen der Insolvenz von Krankenkassen

der Entscheidung für die Anwendbarkeit des Insolvenzrechts auf alle Kassen hätte es gelegen, das aufsichtsrechtliche Schließungsverfahren ganz entfallen zu lassen und stattdessen – wie geschehen – das ausschließliche Antragsrecht der Aufsichtsbehörde zu übertragen. Zudem hätte – systematisch angemessener – der Insolvenzverwalter auf spezifische Ziele (sozialstaatlicher Auftrag der Krankenkassen) verpflichtet werden können.

- Die vorrangige **Schließung** einer Krankenkasse birgt für die Kassen derselben Kassenart das **Risiko höherer finanzieller Belastungen als bei einer Insolvenz**: Im Schließungsfall besteht keine Haftung des PSV für zukünftig entstehende Versorgungsansprüche, es gibt keinen Schwellenwert für die Haftung für Verpflichtungen gegenüber Leistungserbringern und Versicherten (wie für den Insolvenzfall in § 171d Abs. 5 Satz 2 SGB V n.F. vorgesehen), und die Kassen der Kassenart haften für alle Verbindlichkeiten der geschlossenen Krankenkasse. Daraus können (wie vom Gesetzgeber beabsichtigt) finanzielle Anreize für die Gewährung freiwilliger finanzieller Hilfen innerhalb der Kassenart nach § 256b SGB V n.F. entstehen (s.u.).
- § 171b Abs. 6 SGB V definiert, abweichend von § 35 InsO, die für das Insolvenzverfahren zur Verfügung stehende **Insolvenzmasse**. Mittel der Krankenkasse sind nach § 259 SGB V die Betriebsmittel, die Rücklage und das Verwaltungsvermögen. Da mit Beginn des Gesundheitsfonds die Beitragsforderungen nicht mehr zum Vermögen der Krankenkasse gehören, sondern für Rechnung des Gesundheitsfonds eingezogen werden, stehen sie nicht mehr der einzelnen Kasse und ihren Gläubigern, sondern nurmehr der Gesetzlichen Krankenversicherung als Ganzer zu. Hingegen fällt der kassenindividuelle Zusatzbeitrag (§ 242 SGB V in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung) als kassen-eigener Vermögenswert in die Insolvenzmasse.
- Nach § 171c SGB V n.F. entfällt die Haftung der Länder aus § 12 Abs. 2 InsO für Versorgungsansprüche. Dies gilt bereits ab 1. Januar 2009, da die Länder aufgrund der dann geltenden Neuregelung der Finanzierungsstruktur der Krankenkassen durch das GKV-WSG keinen Einfluss mehr auf die Festlegung des allgemeinen Beitragssatzes (§ 241 SGB V) und damit auf die finanzielle Ausstattung der ihrer Aufsicht unterliegenden Krankenkassen haben.
- Alle Kassen sind beitragspflichtig zur Insolvenz-sicherung nach dem BetrAVG (Mitgliedschaft im PSV) für die Absicherung ab dem 1. Januar 2010 neu eingegangener Pensionsverpflichtungen.<sup>3</sup>
- Nach § 171e Abs. 1 SGB V n.F. müssen alle Kassen ab dem 1. Januar 2010 ein **Deckungskapital für Altersversorgungsverpflichtungen**, die eine direkte Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG begründen, sowie für Beihilfeverpflichtungen bilden. Dies erfasst die Versorgungswege Direktzusage, Unterstützungskasse und Pensionsfonds (vgl. § 10 Abs. 1 BetrAVG). Hat eine Krankenkasse hingegen Versorgungszusagen in Form einer Pensionskasse, einer Direktversicherung nach § 7 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BetrAVG oder einen versicherungsförmig ausgestalteten Pensionsfonds erbracht, besteht für sie keine Pflicht zum Aufbau eines Deckungskapitals, weil ein solches bei diesen der Aufsicht der BaFin unterliegenden Einrichtungen bereits besteht.
- Für die mindestens jährlichen Zuführungen zum Deckungskapital steht den Krankenkassen ein Zeitraum von bis zu 40 Jahren zur Verfügung, um eine finanzielle Überforderung zu vermeiden; die Kassen können zwischen statischer und flexibler Dotierung des Deckungskapitals wählen. Eine von den Kassen bereits erfolgte Ausfinanzierung über andere aner-

<sup>3</sup> Der Ausschuss für Gesundheit hat hiervon in § 171d Abs. 3 Satz 2-4 SGB V n.F. Krankenkassen freigestellt, wenn und solange sie aufgrund Landesgesetzes Pflichtmitglied beim Kommunalen Versorgungsverband Baden-Württemberg oder Sachsen sind. Eine Rückausnahme besteht danach für die AOK Baden-Württemberg, die nicht mehr Umlage, sondern nur noch Erstattungsmitglied dieses Verbandes ist, das Versorgungslastenrisiko also selbst trägt.

- kannte Durchführungswege (z. B. Pensionskassen) wird bei der Berechnung der Versorgungsleistungen, für die das Deckungskapital zu bilden ist, berücksichtigt (§ 171e Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 SGB V n.F.). Aufwendungen zur Bildung des Deckungskapitals und zur Insolvenzabsicherung sind Verwaltungsaufgaben, für die die Krankenkassen standardisierte Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds erhalten sollen (§ 37 RSAV). Spätestens zum 31. Dezember 2049 muss ein dem voraussichtlichen Barwert der Altersversorgungsverbindlichkeiten wertgleiches, bilanziell zu passivierendes Deckungskapital bestehen.
- Das Deckungskapital muss nach § 171e Abs. 1 Satz 5 SGB V n.F. zweckentsprechend verwendet werden. Es ist davon auszugehen, dass es nicht zur Insolvenzmasse gehört. Der Bundesrat hatte eine entsprechende gesetzliche Klarstellung beantragt, um die Versorgungsansprüche besser abzusichern, augenscheinlich ohne sich damit durchsetzen zu können.
  - Mit dem Ausschluss des kontinuierlich aufzubauen- den Deckungskapitals aus der Insolvenzmasse korrespondiert – dem vorgelagert – der Ausschluss solcher Altersversorgungsverbindlichkeiten der Krankenkasse aus der Überschuldungsbilanz, für die nach § 171d Abs. 1 SGB V n.F. der Spitzenverband Bund haftet, § 171b Abs. 2 Satz 2 SGB V n.F.
  - Da die Bundesländer schon ab 1. Januar 2009 von der Haftung befreit sind, eine Anwendung des Insolvenzrechts auf die Krankenkassen aber erst ab 1. Januar 2010 vorgesehen ist, besteht eine ein- jährige **Haftungslücke** für Kassenschließungen im Jahr 2009. Möglich wäre für diese Übergangszeit eine Garantiehafung des Bundes. Die verfassungs- rechtlichen Bedenken der Länder gegen eine solche Regelung wegen des Konnexitätsprinzips sind aller- dings unbegründet (s.u.).
  - Nach § 171e Abs. 3 SGB V n.F. sind die Abgrenzung der Versorgungsverbindlichkeiten, für die das Deckungskapital zu bilden ist, die allgemeinen versie- cherungsmathematischen Vorgaben für die Ermittlung des Barwerts der Versorgungsverbindlichkeiten sowie weitere Details zur Höhe der Zuweisungsbeträge zum Deckungskapital durch Rechtsverordnung zu regeln.
  - Das GKV-OrgWG führt in § 171d SGB V n.F. ein **kom- plexes System der Haftung im Insolvenzfall** ein. Die jeweiligen **Haftungskaskaden** variieren je nach Art der Verbindlichkeiten:
    - Für (nunmehr sämtliche, nicht mehr bloß, wie im Gesetzentwurf vorgesehen, unverfallbare) **Altersversorgungsverbindlichkeiten**, die vor dem 31. Dezember 2009 entstanden sind, gilt nach § 171d Abs. 1 SGB V n.F. im Insolvenzfall folgende Haftungskaskade:
      - Es haftet der Spitzenverband Bund;
      - dieser nimmt zunächst Rückgriff bei den übrigen Kassen einer Kassenart (bis 31. Dezember 2049 anteilig auch im Falle ihrer kassenartübergreifen- den Vereinigung nach § 171a SGB V);
      - sind diese Kassen nicht in der Lage, die Verpflichtung zu erfüllen, haften hierfür auch die Kassen der übrigen Kassenarten.
    - Für Verbindlichkeiten gegenüber **Versicherten** und **Leistungserbringern** nach § 155 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 und 5 SGB V n.F., die aus verfassungsrechtlichen Gründen in vollem Umfang erfüllt werden müssen, gilt im Insolvenzfall nach § 171d Abs. 5 SGB V n.F.:
      - Die verbleibenden Kassen der Kassenart haf- ten bis zu einem Schwellenwert von 1 Prozent der jährlichen Gesamtzuweisung aus dem Gesundheitsfonds an diese Kassenart.
      - Sind diese Kassen nicht in der Lage, die Verpflichtung zu erfüllen, haften hierfür auch die Kassen der übrigen Kassenarten.
    - Für alle übrigen Verbindlichkeiten (zum Beispiel Mietzinsforderungen) gelten die Verteilungs- regelungen der InsO, also gleichmäßige quota- le Befriedigung der Gläubiger aus der Insolvenz- masse.

# Rechtlicher Rahmen der Insolvenz von Krankenkassen

- Mit diesen differenzierten Haftungskaskaden trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass gesetzliche Krankenkassen, anders als privatwirtschaftliche Unternehmen, **besonderen verfassungsrechtlichen Bindungen** unterworfen sind:
  - gegenüber den *Versicherten* aus Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip zur Sicherstellung der Gesundheitsversorgung,
  - gegenüber *Dienstordnungsangestellten* aus Art. 14 GG i.V.m. dem Prinzip des Vertrauensschutzes aufgrund von deren beamtenähnlicher Stellung zur Sicherstellung einer „dienstadäquaten“ Beschäftigung und zur Erfüllung beamtenähnlicher Versorgungszusagen,
  - gegenüber *Leistungserbringern*, die sich dem öffentlich-rechtlichen System der GKV als Berufsausübungsregelung unterworfen haben, aus Art. 12 GG zur Erfüllung ihrer Vergütungsansprüche.

Diese Gläubiger können wegen ihrer verfassungsrechtlich besonders abgesicherten Anspruchspositionen nicht auf die quotale Befriedigung im Insolvenzverfahren verwiesen werden. Daraus resultiert die Notwendigkeit, sozialrechtliches Haftungs- und Insolvenzrecht aufeinander abzustimmen.

Verfassungsrechtlich müssen diese existenziellen Versorgungsansprüche in der GKV im Falle der Insolvenz einer Kasse auch kurzfristig gesichert werden. Die Berechtigten haben einen Anspruch auf Fortführung ihres Leistungsanspruchs gegen einen zahlungsfähigen neuen Schuldner, der sich Gesetz nur mittelbar aus der jeweiligen Haftungskaskade ergibt; wünschenswert wäre eine ausdrückliche Regelung gewesen.

- Ansprüche und Anwartschaften aus Versorgungszusagen werden vom Insolvenzschutz nach BetrAVG nur erfasst, wenn sie nach dem 31. Dezember 2009 entstanden sind (§ 171d Abs. 3 SGB V n.F.).
- Die Insolvenzfähigkeit der landesunmittelbaren Krankenkassen berührt nicht die rechtliche Qualifizierung der Dienstverhältnisse der DO-Angestellten. Die Insolvenzunfähigkeit ist keine Voraussetzung der Versicherungsfreiheit hinsichtlich der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI. Die Regelungen des GKV-OrgWG stellen sicher, dass es bei der Sicherheit der gewährleisteten Versorgungszusagen der DO-Angestellten im Sinne dieser Vorschrift bleibt. Die Insolvenzunfähigkeit ist auch keine Voraussetzung der Versicherungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitslosenversicherung nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB III. Es bleibt also auch bei Einführung der Insolvenzfähigkeit bei der Versicherungsfreiheit der DO-Angestellten zur Arbeitslosenversicherung. Wie dargelegt, wird hingegen mit der Insolvenzfähigkeit die Voraussetzung der Freistellung nach § 17 Abs. 2 BetrAVG entfallen, so dass Beiträge zur Insolvenzabsicherung der Versorgungszusagen der DO-Angestellten an den PSV geleistet werden müssen. Dasselbe gilt für die Verpflichtung zur Zahlung einer Umlage für das Insolvenzgeld. § 359 Abs. 2 Satz 2 SGB III stellt lediglich die nicht insolvenzfähigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts von der Zahlungspflicht frei.

## 4. Änderungen des Schließungsrechts bei nicht dauerhaft gesicherter Leistungsfähigkeit einer Krankenkasse

- Die Rechtsfolgen einer Schließung durch die Aufsichtsbehörde ergeben sich aus § 155 SGB V (Abwicklung der Geschäfte, Haftung für Verpflichtungen). Die Vorschrift gilt unmittelbar nur für Betriebskrankenkassen, über § 164 Abs. 1 SGB V auch für Innungskrankenkassen, über § 171 Satz 1 SGB V für Ersatzkassen und über § 146a Satz 3 SGB V für Ortskrankenkassen weitgehend entsprechend.
- Das GKV-WStG änderte § 155 Abs. 4 SGB V bereits dahingehend, dass die Landesverbände keine Haftung mehr für die Verpflichtungen der Krankenkasse trifft. Damit wurde die Haftung im Schließungsfall neu geregelt: Reicht das Vermögen des Arbeitgebers bei einer Schließung nicht aus, um die Gläubiger zu befriedigen, haben die Kassen derselben Kassenart diese Verpflichtungen zu erfüllen. Die Erfüllung kann nur vom Spitzenverband Bund verlangt werden, der dann die zur Tilgung erforderlichen Beiträge auf die übrigen Betriebskassen verteilt.
- Das GKV-Organisationsgesetz erweitert diese Regelung: Im Falle der Schließung einer Krankenkasse haften nun nachrangig zu den Krankenkassen der gleichen Kassenart bei deren Ausfall auch alle anderen Krankenkassen (§ 155 Abs. 4 Satz 5 SGB V n.F.).
- Durch § 155 Abs. 5 Nr. 4 SGB V n.F. soll zusätzlich vermieden werden, dass kassenartübergreifende Vereinigungen von Krankenkassen nach § 171a SGB V zu einer Schmälerung der Haftungsgrundlage für ungedeckte Versorgungsverpflichtungen führen. Daher haftet eine aus einer derartigen Vereinigung hervorgegangene Krankenkasse auch für die ungedeckten Versorgungsverpflichtungen einer geschlossenen Betriebskrankenkasse, wenn an der Vereinigung eine Betriebskrankenkasse beteiligt war. Die Vorschrift gilt über die genannten Verweisungen auch für die Schließung von Orts- und Innungskrankenkassen sowie Ersatzkassen.

## 5. Präventivmaßnahmen zur Vermeidung von Schließungen und Insolvenzen im GKV-Organisationsgesetz

- Maßnahmen nach §§ 265a, 265b SGB V n.F. sollen jeweils Haftungsfälle durch Schließung oder Insolvenz einer Krankenkasse vermeiden helfen. Die Aufsichtsbehörden, der Spitzenverband Bund und die im Haftungsfalle primär belasteten Kassen innerhalb einer Kassenart erhalten damit der Schließung oder der Stellung eines Insolvenzantrages vorgelagerte Handlungsmöglichkeiten.
- Nach § 265b SGB V n.F. können sich Krankenkassen derselben Kassenart zu **freiwilligen finanziellen Hilfen** auf vertraglicher Basis verpflichten, um die Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit der unterstützten Krankenkasse zu erhalten, Haftungsfälle wegen Schließung oder Insolvenz (mit vorrangiger Haftung innerhalb der Kassenart) zu vermeiden und ihre Beiträge zur Haftung im Insolvenzfall abweichend von der noch zu erlassenden Rechtsverordnung zu regeln. Diese Vereinbarungen müssen wegen ihrer finanziellen Bedeutung von den Aufsichtsbehörden genehmigt werden.

# Rechtlicher Rahmen der Insolvenz von Krankenkassen

- Nach § 265a SGB V n.F. muss der Spitzenverband Bund Satzungsregelungen zur Generierung von Unterstützungsleistungen zugunsten notleidender Krankenkassen schaffen, um Vereinigungen mit anderen Krankenkassen zu ermöglichen. Durch solche Kassenfusionen sollen Haftungsrisiken für die übrigen Krankenkassen vermieden werden. Finanzielle Hilfen dürfen nur gewährt werden, wenn auch ausreichende freiwillige Hilfen nach § 265b SGB V vereinbart werden. Unklar ist allerdings, wann die freiwilligen Hilfen „ausreichend“ sind und in welchem Umfang in solch einem Fall noch Unterstützungsmaßnahmen des Spitzenverbands Bund erforderlich sind. Der Bundestags-Ausschuss für Gesundheit hat das Verhältnis der freiwilligen Hilfen nach § 265b SGB V zu den **satzungsmäßigen Hilfen** nach § 265a SGB V dahingehend zu präzisieren versucht, dass freiwillig geleistete Hilfen bei der Aufteilung der pflichtigen Hilfen auf die Mitglieds-kassen angemessen zu berücksichtigen sind.
- § 172 Abs. 1 SGB V n.F. führt neue Informationspflichten des Spitzenverbands Bund gegenüber den Aufsichtsbehörden ein, wenn sich aus der letzten Vierteljahresrechnung ergibt, dass die Ausgaben einer Kasse deren Einnahmen um mehr als 0,5 Prozent der durchschnittlichen monatlichen Zuweisung aus dem Gesundheitsfonds für den Berichtszeitraum überstiegen haben. Bei defizitärer Finanzentwicklung kann die Aufsichtsbehörde dadurch frühzeitig präventive Maßnahmen ergreifen. Dementsprechend ist die Kasse gegenüber dem Spitzenverbund Bund zur regelmäßigen Auskunft über ihre finanzielle Leistungsfähigkeit verpflichtet
- Nach § 172 Abs. 3 SGB V n.F. können die Aufsichtsbehörden im Benehmen mit dem Spitzenverband Bund **Zwangsfusionen von Krankenkassen anordnen**, wenn die Leistungsfähigkeit einer Kasse nur durch diese Maßnahme auf Dauer gesichert werden bzw. der Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vermieden werden kann. Nach der Gesetzesbegründung muss aber die aufnehmende Krankenkasse zu einer Vereinigung bereit sein (kein doppelter Zwang). Der Spitzenverband Bund kann der Aufsichtsbehörde entsprechende Vorschläge übermitteln.
- Eine von den Ländern geforderte **Liquiditätsgarantie** des Bundes für die Haftung des Spitzenverbands Bund (mit entsprechender Rückzahlungsverpflichtung) ähnlich der in § 214 SGB VI enthaltenen Regelung für die gesetzliche Rentenversicherung lehnt die Bundesregierung aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen wegen des Konnexitätsprinzips in Art. 104a GG ab: Die Herstellung der Insolvenzfähigkeit landesunmittelbarer Krankenkassen sei keine Bundesaufgabe. Zudem geht der Bundesgesetzgeber davon aus, dass das System der GKV jederzeit leistungsfähig ist. Allerdings verdrängt das in sich geschlossene und hinsichtlich seiner Finanzierung vom Steuerhaushalt unabhängige System der Sozialversicherung als Spezialregelung die allgemeine Finanzverfassung des Grundgesetzes (BVerfGE 113, 167). Letztlich wird dem Bund in Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG die Gesamtverantwortung für dessen Finanzierung überantwortet, ebenso wie der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Art. 87 Abs. 2 GG über die umfassende Kompetenz zur organisatorischen Ausgestaltung des Systems einschließlich der Ausgaben und Einnahmen verfügt. Daher stünde das verfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip einer Liquiditätsgarantie des Bundes nicht entgegen. Ob dagegen das System der GKV auch nach Einführung des Gesundheitsfonds, der die Finanzierung der gesetzlichen Krankenkassen grundlegend verändert, jederzeit leistungsfähig genug ist, auch hohe Haftungsverbindlichkeiten kurzfristig zu bedienen, kann derzeit ohne Erfahrungen mit dem neuen Finanzierungssystem nicht beurteilt werden. Angesichts der existentiellen Bedeutung der abzusichernden Leistungs- und Versorgungsansprüche wäre eine Liquiditätsgarantie des Bundes daher verursachungsgerecht und angemessen.

## 6. Übertragung wesentlicher handelsrechtlicher Bewertungsgrundsätze

- Die Rechnungslegungsvorschriften der Krankenkassen werden an die im HGB geregelten **Grundsätze einer ordnungsgemäßen Buchführung und Bilanzierung** angelehnt. Die Neufassung des § 77 SGB IV durch das GKV-OrgWG überträgt die in § 252 HGB geregelten wesentlichen handelsrechtlichen Bewertungsgrundsätze auf die Jahresrechnung der Krankenkassen. Sie muss nunmehr entsprechend der Vorgabe in § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB für den Jahresabschluss der Kapitalgesellschaft „ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage“ der Krankenkasse vermitteln, § 77 Abs. 1a Satz 1 SGB IV. Auch die schriftliche Versicherung der gesetzlichen Vertreter nach § 264 Abs. 2 Satz 3 HGB zur Abgabe der Jahresrechnung nach bestem Wissen (Erklärung unter Wissensvorbehalt) findet sich nun wortgleich in § 77 Abs. 1a Satz 2 SGB IV.
- Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 SVRV müssen folgerichtig für Altersversorgungszusagen nunmehr zwingend **Rückstellungen** gebildet werden, das bisherige Bilanzierungswahlrecht entfällt. Während des Zuführungszeitraums für das zu bildende Deckungskapital muss der Gesamtbetrag des Rückstellungsbetrags nur in einer Fußnote der Jahresrechnung ausgewiesen werden.
- Aus dem **Handelsbilanzrecht** übertragen werden in § 77 Abs. 1a Satz 3 SGB IV die Grundsätze der
  - Bilanzkontinuität (Nr. 1),
  - Bilanzklarheit (Nr. 2),
  - Bewertung zum Abschlussstichtag und der Einzelbewertung (Nr. 3),
  - vorsichtigen Bewertung (Vorsichtsprinzip, Nr. 4)
  - periodengerechten Abgrenzung (Nr. 5) und der
  - Bewertungstetigkeit (Nr. 6).
- Die Verletzung dieser Bilanzierungsgrundsätze ist nach § 111 Abs. 5 und 6 SGB IV eine Ordnungswidrigkeit.

## 7. Ablauf und Spezifika des Insolvenzverfahrens über eine Krankenkasse

- Mit dem Eingang eines Insolvenzantrags bei Gericht wird zunächst ein selbständiges **Eröffnungsverfahren** eingeleitet, in dem geprüft wird, ob die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorliegen. Das Insolvenzgericht – das örtlich zuständige Amtsgericht (§§ 2, 3 InsO) – kann für die Dauer des Eröffnungsverfahrens Sicherungsmaßnahmen treffen, um weitere nachteilige Veränderungen im Vermögen des Schuldners zu verhindern, insbesondere einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen (§ 21 InsO). Ob auch vor der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters die Aufsichtsbehörde zu hören ist, ergibt sich aus § 171b Abs. 4 Satz 2 SGB V n.F. nicht, dürfte aber im Ergebnis zu bejahen sein, obwohl es sich um eine bloße Sicherungsmaßnahme handelt (§ 21 InsO), da der vorläufige Insolvenzverwalter in der Regel auch zum Insolvenzverwalter (§ 27 InsO) bestimmt wird. Die Anhörung der Aufsichtsbehörde muss indes der Eilbedürftigkeit dieser Sicherungsmaßnahme Rechnung tragen. Die Krankenkasse bleibt weiterhin verwaltungs- und verfügungsbefugt, es sei denn, das Gericht ordnet ein allgemeines Verfügungsverbot für den Schuldner an. Die Aufgaben des vorläufigen Insolvenzverwalters bestimmt das Gericht. In

# Rechtlicher Rahmen der Insolvenz von Krankenkassen

der Regel wird es sich hierbei um die Sicherung und Erhaltung des Schuldnervermögens handeln sowie die Prüfung, ob das Vermögen des Schuldners die Kosten des Insolvenzverfahrens deckt. Das Gericht kann den vorläufigen Insolvenzverwalter auch zu Verfügungen über das Vermögen des Schuldners ermächtigen. Eine Verfügung des Schuldners kann er rechtlich nur verhindern, wenn das Gericht ein entsprechendes Verfügungsverbot erlassen oder einen Zustimmungsvorbehalt des vorläufigen Insolvenzverwalters ausgesprochen hat. Die Rechtsfähigkeit des Schuldners, mithin der Krankenkasse, bliebe von diesen Maßnahmen des Eröffnungsverfahrens unberührt.

- Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird das gesamte Vermögen des Schuldners in Beschlag genommen. Die insolvente Krankenkasse bleibt Rechtsträger, verliert aber gemäß § 80 InsO ihre Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, die auf den Insolvenzverwalter übergeht.
- Lehnt das Gericht den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 26 Abs. 1 InsO ab, weil das noch vorhandene Vermögen des Schuldners bereits nicht die Kosten des Insolvenzverfahrens decken kann (**Abweisung mangels Masse**), führt dies bei den Kapitalgesellschaften als juristische Personen des Privatrechts zu ihrer Auflösung (§ 262 Abs. 1 Nr. 4 AktG, § 289 Abs. 2 Nr. 1 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG). Die Auflösung bedeutet jedoch nicht das Ende der Rechtsfähigkeit der betroffenen juristischen Person, sondern lediglich eine Änderung ihres Zwecks. Dieser besteht nicht mehr in der Erzielung von Gewinn, sondern in der Abwicklung, d.h. der Befriedigung der Gläubiger und der Verteilung eines verbleibenden Überschusses unter den Gesellschaftern nach Maßgabe der für die Abwicklung der jeweiligen Gesellschaft geltenden Vorschriften. Erst mit der Beendigung eines auf Liquidation gerichteten Insolvenzverfahrens erlischt die Rechtsfähigkeit der juristischen Person durch Löschung ihrer Eintragung im Handels- bzw. Vereinsregister, falls die juristische Person zu diesem Zeitpunkt vermögenslos ist. Bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens bleibt die Rechtsfähigkeit der juristischen Person also bestehen.
- Für die juristische Personen des Privatrechts wird als Rechtsfolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens – ebenso wie bei einer Ablehnung – die **Auflösung** angeordnet (vgl. z.B. § 42 Abs. 1 BGB, § 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG und § 101 GenG). Der Zweck der aufgelösten juristischen Person ist in diesem Fall jedoch nicht zwingend auf eine Abwicklung im Sinn einer Liquidation ausgerichtet. Zu berücksichtigen sind die Besonderheiten des Insolvenzverfahrens, das mit dem Insolvenzplanverfahren gemäß §§ 217 ff. InsO auch den Fortbestand der juristischen Person ermöglicht. Ist dieses erfolgreich, wird das Insolvenzverfahren gemäß § 258 InsO aufgehoben. Die Gesellschafter bzw. Mitglieder können in diesem Fall die Fortsetzung beschließen (§ 274 Abs. 1 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG, § 117 Abs. 1 GenG. § 42 Abs. 1 Satz 2 BGB), mit der die juristische Person wieder auf ihren ursprünglichen Zweck ausgerichtet wird. Überdies kann es gemäß § 36 InsO Vermögen geben, das nicht zur Insolvenzmasse gerechnet wird, aus dem die Verbindlichkeiten beglichen werden. Hinsichtlich dieser Vermögensgegenstände bleibt der Schuldner verwaltungs- und verfügungsbefugt. Folglich bleiben die Organe der juristischen Person bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unverändert bestehen und sind, soweit nicht die Befugnisse des Insolvenzverwalters betroffen sind, verfügungsbefugt und vertretungsberechtigt.
- Für die Krankenkasse als juristische Person des öffentlichen Rechts sieht das Gesetz nunmehr vor, dass sie mit dem Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder seiner Ablehnung mangels Masse geschlossen und zur **Abwicklungskörperschaft** wird, § 171b Abs. 5 SGB V n.F. Das entspricht den bisherigen Schließungsfolgen: Mit der Schließung einer Krankenkasse endet ihre Existenz als Krankenkasse im Sinne des § 4 Abs. 2

- SGB V, sie besteht jedoch gemäß § 155 Abs. 1 Satz 2 SGB V fort, soweit es die Zwecke der Abwicklung erfordert.
- Die **Abwicklung** der Geschäfte der Krankenkasse im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt **nach den Vorschriften der Insolvenzordnung**, § 171b Abs. 5 a.E. SGB V n.F. Die Formulierung des § 171b Abs. 5 SGB V n.F. („im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens“) und die Gesetzesbegründung lassen offen, wie die Abwicklung bei Ablehnung der Eröffnung (§ 26 Abs. 1 Satz 1 InsO) zu geschehen hat. Aus der Zusammenschau mit der Formulierung „ist die Kasse geschlossen“ ließe sich folgern, dass dann das Schließungsrecht des § 155 SGB V zur Anwendung kommt. Umgekehrt ließe sich argumentieren, dass der Gesetzeswortlaut nur die insolvenzrechtliche Selbstverständlichkeit wiedergibt, dass kein Insolvenzverfahren nach den Vorschriften der Insolvenzordnung (§§ 27 ff. InsO) durchgeführt wird, wenn der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgelehnt wird. Die Abwicklung der insolventen juristischen Person richtet sich dann nach den rechtsformspezifischen Vorschriften (z.B. Abwicklung der AG nach §§ 264 ff. AktG, Liquidation der GmbH nach §§ 60 ff. GmbHG oder des Vereins nach §§ 47 ff. BGB). Ob eine insolvente Krankenkasse mangels Insolvenzverfahren nach § 155 SGB V abzuwickeln oder über § 89 Abs. 2, § 42 Abs. 2, §§ 47 ff. BGB zu liquidieren ist, kann allerdings für die Gläubiger durchaus erhebliche praktische Bedeutung haben. Zwar agiert in beiden Fällen der Vorstand als Abwickler/Liquidator, und die Auflösung der Krankenkasse ist in beiden Fällen öffentlich bekannt zu machen. Allerdings kann die Bekanntmachung bei der Abwicklung nach § 155 Abs. 2 Satz 2 SGB V eine Präklusionsbestimmung enthalten – Gläubigern, die sich nicht innerhalb von sechs Monaten melden, kann die Befriedigung ihrer Forderungen verweigert werden. Nach § 50 BGB führt die Nichtanmeldung eines Anspruchs hingegen nicht zum Rechtsverlust.
  - Mit dem Eröffnungsbeschluss bestellt das Gericht den Insolvenzverwalter (§ 27 InsO). Der Insolvenzverwalter tritt in sämtliche vermögensrechtliche Positionen des Schuldners ein, mit der Folge, dass ihm die gleichen Rechte und Pflichten zustehen wie dem Schuldner selbst. Dadurch wird insbesondere der Fortbestand bestehender Verträge gesichert. Der Insolvenzverwalter übernimmt also in dem hierfür erforderlichen Ausmaß die Aufgaben des Vorstandes der Krankenkasse, der diese sonst gemäß § 35a SGB IV gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Die vom Insolvenzverwalter abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen wirken für und gegen die Krankenkasse. Der Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hat jedoch keine Änderung der materiellen Rechtslage zur Folge, d.h. die Krankenkasse bleibt Eigentümer der Gegenstände, die gemäß § 35 InsO in die Insolvenzmasse fallen. Der Insolvenzverwalter nimmt auch Rechte und Pflichten des Schuldners wahr, die aus seiner Stellung als Arbeitgeber resultieren.
  - Eine **Eigenverwaltung** der Insolvenzmasse (§§ 270 ff. InsO) ist möglich. Durch die Bestellung eines Beauftragten der Aufsichtsbehörde zum Sachverwalter (§ 270 Abs. 2, § 56 Abs. 1 InsO) würde das Insolvenzverfahren faktisch dem aufsichtsrechtlichen Schließungsverfahren angenähert.
  - Sämtliche Maßnahmen des Insolvenzverwalters im Rahmen seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis sollen dem Zweck dienen, die größtmögliche und gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger sicherzustellen. Davon unabhängig müsste die Tätigkeit des Insolvenzverwalters nicht nur der Befriedigung der Gläubiger dienen, sondern gleichzeitig auch die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Krankenkasse – die Versorgung ihrer Mitglieder im Krankheitsfall – sicherstellen. Dies könnte zu Konflikten mit dem Ziel der Gläubigerbefriedigung führen. Im GKV-OrgWG hat der Gesetzgeber den Insolvenzverwalter nicht ausdrücklich auf den besonderen Auftrag der gesetzlichen Krankenversicherungen verpflichtet.



**Dr. Dirk Uwer**

Benrather Straße 18-20  
40213 Düsseldorf

Telefon +49 211 8304-132  
Telefax +49 211 8304-170  
e-mail: dirk.uwer@hengeler.com

Dr. Dirk Uwer, Jg. 1969, ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Hengeler Mueller. Nach dem Studium der Rechts-, Verwaltungs-, Sprach- und Literaturwissenschaften in Trier, Ferrara, Speyer, Berlin und Newcastle und der Assistenzzeit bei Udo Di Fabio und Michael Kloepfer promovierte er an der Humboldt-Universität zum Dr. iur., graduierte zum Master of Laws (LL.M.) und zum Magister der Verwaltungswissenschaften (Mag.rer.publ.). Rechtsanwalt seit 1999, ist er auf das Öffentliche Wirtschaftsrecht spezialisiert und u.a. im Bereich „Health Care / Life Sciences“ tätig. Im Gesetzgebungsverfahren zum GKV-WSG hat er zu Fragen der Insolvenzfähigkeit der Krankenkassen beraten. Er hat über 30 Veröffentlichungen vorgelegt, darunter zum Medizinrecht und Arzneimittelrecht.

**Berlin**

Behrenstraße 42  
10117 Berlin

Telefon +49 30 20374-0  
Telefax +49 30 20374-333

**München**

Leopoldstraße 8-10  
80802 München

Telefon +49 89 383388-0  
Telefax +49 89 383388-333

**Düsseldorf**

Benrather Straße 18-20  
40213 Düsseldorf

Telefon +49 211 8304-0  
Telefax +49 211 8304-170

**Brüssel**

Square de Meeüs 40  
1000 Bruxelles  
Belgien

Telefon +32 2 7885-500  
Telefax +32 2 7885-599

**Frankfurt**

Bockenheimer Landstraße 24  
60323 Frankfurt am Main

Telefon +49 69 17095-0  
Telefax +49 69 725773

**London**

30 Cannon Street  
London EC4M 6XH  
United Kingdom

Telefon +44 20 7429-0660  
Telefax +44 20 7429-0666