

Berlin, 18. September 2008  
Nr. 51/08  
abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins  
durch den Vorsitzenden des Insolvenzrechtsausschusses  
zu insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten  
des  
Gesetzes zur Weiterentwicklung  
der Organisationsstruktur in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG)  
- BR-Drs. 432/08 vom 23.05.2008 -  
aus Anlass der öffentlichen Sachverständigen-Anhörung  
des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages  
am 24. September 2008 in Berlin**

Verfasser:

Rechtsanwalt Dr. Klaus Pannen, Hamburg  
Vorsitzender des Insolvenzrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins

zuständig in der Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins:

RA Udo Henke, Berlin

Verteiler:

siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

Deutscher Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Berlin

Bundesministerium für Gesundheit, Berlin

Bundesministerium der Justiz, Berlin

Bundesverband der Freien Berufe, Berlin

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Bundesnotarkammer, Köln

Deutscher Notarverein e. V., Berlin

Deutscher Richterbund e. V., Berlin

Gravenbrucher Kreis, München/Neu-Ulm

Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V., Berlin

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins

Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein

Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung  
des Deutschen Anwaltvereins, Berlin

Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

**Stellungnahme**  
**zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in**  
**der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG)**  
**BR-Drucksache 432/08 vom 23.05.2008**

**Dr. Klaus Pannen**

1. Einleitung.....	3
2. Konkurrenz Schließung/Insolvenzverfahren.....	4
3. Ausnahme von speziellen Krankenkassen.....	4
4. Insolvenzgründe .....	5
5. Schicksal der Verträge mit den Krankenkassen.....	5
6. Insolvenzanfechtung .....	6
7. Keine Sanierungsmaßnahmen.....	6
8. Fazit.....	8

*Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.*

*Zu dem Gesetzesvorhaben hat der DAV bereits durch seinen Sozialrechtsausschuss Stellung genommen (DAV-Stellungnahme Nr. 33/08 vom 1. Juli 2008).*

*Diese Stellungnahme durch den Vorsitzenden des Insolvenzrechtsausschusses des DAV befasst sich nun mit den insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten des Gesetzesvorhabens.*

## **1. Einleitung**

Am 23.05.2008 hat die deutsche Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) dem Bundesrat vorgelegt.

Ausgangspunkt dieses Gesetzesentwurfes ist die Feststellung, dass die organisatorischen Rahmenbedingungen für die Krankenkassen den gestiegenen Anforderungen an die Krankenkassen im Wettbewerb nicht mehr in ausreichendem Maß gerecht werden. Dies liegt nach der Begründung des Entwurfes zum Teil an der Ungleichbehandlung zwischen der gesetzlichen Krankenversicherung und den bundesunmittelbaren Krankenkassen. Derzeit sind lediglich die bundesunmittelbaren Krankenkassen insolvenzfähig. Der Entwurf der Bundesregierung zielt deshalb darauf ab, die Insolvenzfähigkeit und somit die Anwendbarkeit der Insolvenzordnung zum 01.01.2010 auf sämtliche Krankenkassen zu erweitern. § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO wird dementsprechend abgeschafft. Nach dieser Vorschrift können die Länder die ihrer Aufsicht unterliegenden Körperschaften des öffentlichen Rechts für insolvenzunfähig erklären. Mit der Einführung der Insolvenzfähigkeit von sämtlichen Krankenkassen soll nunmehr ein fairer Wettbewerb zwischen gesetzlichen und bundesunmittelbaren Krankenkassen gewährleistet werden.

Parallel hierzu sollen die Länder von ihrer Pflicht befreit werden, für die Verbindlichkeiten der gesetzlichen Krankenkassen einzustehen. Gemäß § 171c Reg-E haften die Länder vom 01.01.2009 an nicht mehr nach § 12 Abs. 2 InsO für die Ansprüche der Beschäftigten von Kran-

kenkassen auf Leistungen der Altersversorgung und auf Insolvenzgeld. Stattdessen sollen die landesunmittelbaren Krankenkassen zur Insolvenzversicherung nach dem Betriebsrentengesetz beitragspflichtig werden. Ein ausreichendes Deckungskapital für die eingegangenen Versorgungsverpflichtungen ist binnen 40 Jahre zu bilden. Aufgrund dieser zeitlichen Diskrepanz zwischen der Einführung der Insolvenzfähigkeit für Krankenkassen ab dem 01.01.2010 und der Entlastung der Bundesländer ab dem 01.01.2009 wird sich allerdings eine einjährige Haftungslücke ergeben, die entweder durch eine vorübergehende Haftungsregelung oder eine zeitliche Abstimmung beider Maßnahmen geschlossen werden muss.

Wie bei Kreditinstituten gemäß den Regelungen des KWG und bei Versicherungsunternehmen nach dem VAG wird das Recht auf Stellung des Eröffnungsantrags auf die Aufsichtsbehörde beschränkt. Die Aufsichtsbehörde erhält somit ein Monopol für die Antragstellung.

So sehr die vorgesehene Insolvenzfähigkeit der gesetzlichen Krankenkassen im Ansatz zu begrüßen ist, die konkrete Gestaltung des Insolvenzverfahrens im Regierungsentwurf weist jedoch mehrere Probleme auf, die nachfolgend näher zu untersuchen sind.

## **2. Konkurrenz Schließung/Insolvenzverfahren**

Gemäß § 171b Abs. 3 Reg-E **soll** die Aufsichtsbehörde, wenn die Voraussetzungen für eine Schließung wegen auf Dauer nicht mehr gesicherter Leistungsfähigkeit vorliegen (§ 153 S. 1 Nr. 3 SGB IV), anstelle des Antrages auf Insolvenzeröffnung die Krankenkasse schließen. Die Schließung hat somit Vorrang vor dem Insolvenzverfahren.

Gemäß der Stellungnahme des DAV-Sozialrechtsausschusses (Nr. 33/08 vom 01. Juli 2008) reicht schon bei fehlendem Vermögen ein Defizit von 0,50% im Sinne des § 172 Abs. 2 S. 2 Reg-E aus, um die Leistungsfähigkeit auf Dauer zu verneinen. Bei Vorhandensein eines Insolvenzgrunds sollte somit regelmäßig auch ein Schließungsgrund bestehen, sodass aufgrund des Vorrangs der Schließung ein Insolvenzantrag nur selten gestellt werden dürfte.

Hier gilt es zu überdenken, ob man mit diesen Voraussetzungen ein Insolvenzverfahren fast unmöglich macht. Um die Option des Insolvenzverfahrens zu gewährleisten, könnte man beispielsweise die Formulierung in § 171b Abs. 3 Reg-E wie folgt ändern: „Liegen zugleich die Voraussetzungen für eine Schließung wegen auf Dauer nicht mehr gesicherter Leistungsfähigkeit vor, **kann** die Aufsichtsbehörde anstelle des Antrages nach Satz 1 die Krankenkasse schließen.“

## **3. Ausnahme von speziellen Krankenkassen**

Der Entwurf der Bundesregierung sieht Ausnahmen für besondere Arten von Krankenkassen vor. Dies betrifft zunächst die landwirtschaftlichen Krankenkassen (§ 171b Reg-E). Grund hierfür ist nach dem Entwurf, dass diese Krankenkassen nicht am Kassenwettbewerb teilnehmen und außerdem einen Verwaltungsverbund mit den Trägern der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften bilden.

Auch die Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See soll nach dem Regierungsentwurf insolvenzunfähig bleiben.

Diese Ausnahmen scheinen nicht geboten zu sein. Wie bereits in der Stellungnahme des Sozialrechtsausschusses dargelegt wurde, ist die Insolvenzfähigkeit der landwirtschaftlichen Kranken-

kassen und der Knappschaft, soweit sie die Krankenversicherung betreibt, durchaus denkbar; eine Insolvenzunfähigkeit für spezielle Krankenkassen würde hingegen dem angestrebten Ziel der Reform, nämlich die Gleichbehandlung sämtlicher Krankenkassen, zuwiderlaufen.

Diese Ausnahmen sind des Weiteren umso mehr bedenklich, als andere Krankenkassen, die noch weniger am Kassenwettbewerb teilnehmen, von der Einführung der Insolvenzfähigkeit nicht ausgenommen wurden. Gemeint sind insbesondere die betriebsbezogenen Krankenkassen, bei denen das Trägerunternehmen nach § 155 Abs. 4 SGB V bereits haftet und somit im Insolvenzfall kein Haftungsrisiko für die anderen Krankenkassen besteht.

#### **4. Insolvenzgründe**

Als Insolvenzgründe für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Krankenkasse sollen nach dem Regierungsentwurf die drei Insolvenzgründe der InsO gelten, d.h. Zahlungsfähigkeit, Überschuldung und drohende Zahlungsunfähigkeit.

Die drohende Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzgrund ist jedoch problematisch: Es ist bereits bei Insolvenzverfahren über das Vermögen von Versicherungsunternehmen umstritten, ob die drohende Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzgrund überhaupt in Frage kommt, da dieser Insolvenzgrund in § 88 VAG nicht aufgenommen wurde. Es ist kein Grund ersichtlich, bei der Krankenversicherung andere Insolvenzgründe als bei Versicherungsunternehmen vorzusehen.

Der Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit bereitet Probleme insbesondere in Bezug auf die vorrangige Schließung einer Krankenkasse. Denn die jeweiligen Voraussetzungen werden sich in den meisten Fällen überlagern (siehe oben).

Schließlich soll ein Deckungskapital durch die Krankenkassen gebildet werden, um eine insolvenzrechtliche Überschuldung zu vermeiden. Für die Dauer des Übergangszeitraums wird eine insolvenzrechtliche Überschuldung wegen ungedeckter Versorgungsverpflichtungen durch eine Sonderregelung vermieden. Ob der Insolvenzgrund der Überschuldung vor diesem Hintergrund noch irgendeine Relevanz haben wird, ist somit mehr als zweifelhaft.

Als Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Krankenkasse sollten somit nur die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung gelten.

#### **5. Schicksal der Verträge mit den Krankenkassen**

Problematisch und im Regierungsentwurf nur ungenügend berücksichtigt ist das Schicksal der Verträge, die von Seiten der Krankenkassen mit den unterschiedlichen Akteuren des Gesundheitssystems abgeschlossen werden: Patienten, Ärzten, Apotheken, Krankenhäusern usw. Fraglich ist insbesondere, ob diese Verträge automatisch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gekündigt werden sollen (wie z.B. bei Versicherungsverträgen gemäß § 16 VVG und § 77 Abs. 3 S. 1 1. Halbs. VAG) oder ob dem Insolvenzverwalter ein Wahlrecht gemäß § 103 InsO zustehen soll.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Lösung besteht darin, dass der Spitzenverband Bund der Krankenkassen eintreten soll, aber nur für die Versicherten, die ihre Leistung in vollem Umfang erhalten. Grund hierfür ist nach der Begründung des Entwurfs der Umstand, dass die Versorgungsempfänger auf die Versorgungsleistungen existenziell angewiesen sind. Was z.B. mit

den Ansprüchen der Ärzte oder der Apotheker geschehen soll, wurde offenbar nicht geregelt. Ihre Forderungen sind dann wohl als Insolvenzforderungen anzumelden, was weitreichende Folgen auf die betroffenen Berufe haben kann, denn sie können auch in erheblichem Umfang von der Rückzahlung der Krankenkassen abhängig sein.

Bei Abgabe von Arzneimitteln an Versicherte erwirbt der Apotheker einen öffentlich-rechtliche Kaufpreisforderung gegenüber der Krankenkasse, deren Voraussetzungen und Höhe sich aus dem Rahmenvertrag nach § 129 SGB V in Verbindung mit den Regelungen des Arzneilieferverträge nach § 129 Abs. 5 SGB V ergeben (BSG, Urteil v. 03.08.2006, B 3 KR 6/06 R). Die Zuzahlung des Versicherten nach § 31 SGB V beruht nicht auf einem Anspruch des Apothekers gegen den Versicherten, sondern wird vom Apotheker mit seinem Vergütungsanspruch verrechnet.

Das Vergütungssystem der ambulanten ärztlichen Versorgung ist ebenfalls im SGB V nach dem einheitlichen Bewertungsmaßstab geregelt. Hiernach ergibt sich das ärztliche Honorar aus der Punktzahl, die für jede Leistung vorgesehen ist, multipliziert mit dem Punktwert. Viermal jährlich muss ein Arzt seiner regionalen Kassenärztlichen Vereinigung die erbrachten Leistungen mitteilen. Daraufhin verteilt die Regionale Krankenkasse das Geld, das sie von den verschiedenen Krankenkassen erhält, in verschiedene Fachgruppen. Das Geld für jede Fachgruppe wird dann unter allen Ärzten der Fachgruppe je nach Punktzahl aufgeteilt.

Ein „Domino-Effekt“ (die Insolvenz einer Krankenkasse hat beispielsweise die Insolvenz von Apotheken und Arztpraxen zur Folge) sollte insofern durch einen geeigneten Mechanismus vermieden werden.

## **6. Insolvenzanfechtung**

Fraglich ist des Weiteren, ob die Insolvenzanfechtungsregeln der §§ 129 ff. InsO in vollem Umfang angewandt werden sollen. Die Kritik in der Stellungnahme des Sozialrechtsausschusses ist jedoch jedenfalls aus Sicht des Insolvenzrechtsausschusses ungerechtfertigt, da sie sich wohl insgesamt gegen die Anfechtbarkeit von gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlungen richtet. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, die Regeln über die Insolvenzanfechtung in Bezug auf Krankenkassen nicht anzuwenden.

Eine Ausnahme hierzu sollte allerdings für die Leistungen an den Versicherten vorgesehen werden und fehlt insoweit in der jetzigen Fassung des Regierungsentwurfs. Die Leistungen an die Versicherten sollen nicht anfechtbar sein. Es würde sonst wenig Sinn machen, dass die Versicherten ihre Leistungen in vollem Umfang erhalten, wenn sie diese Leistungen an den Insolvenzverwalter zurückzahlen sollten.

## **7. Keine Sanierungsmaßnahmen**

Der Regierungsentwurf sieht keine Sanierungsmaßnahmen zur Rettung von Krankenkassen vor. Es kommt also nur eine Wahl zwischen Insolvenzeröffnung und Schließung der Krankenkasse in Frage. Zwar besteht grundsätzlich die Möglichkeit, auch im Rahmen eines Insolvenzverfahrens ein Unternehmen zu sanieren, etwa durch einen Insolvenzplan, eine Eigenverwaltung oder insbesondere durch eine übertragende Sanierung, dies wird jedoch bei Unternehmen wie Krankenkassen wohl selten vorkommen.

Dass keine Instrumentarien zur Sanierung im Vorfeld der Insolvenz vorgesehen wurden, ist bedenklich. Ein Vergleich mit Insolvenzverfahren über das Vermögen von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen ist in mehrfacher Hinsicht erleuchtend und nicht zuletzt aufgrund der vergleichbaren Bedeutung solcher Unternehmen für die Volkswirtschaft. Die Insolvenzfähigkeit von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen besteht schon seit langer Zeit, obwohl in der Praxis solche Insolvenzverfahren kaum vorkommen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass ein mehrstufiges Aufsichts- und Sanierungssystem in den meisten Fällen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens abwendet.

Bei Banken sind in den §§ 45 bis 46a KWG bankaufsichtliche Maßnahmen in der Krise vorgesehen, die durch die BaFin ergriffen werden können. Hierfür sieht § 44 KWG umfangreiche Meldepflichten bei finanziellen Schwierigkeiten vor.

Bei unzureichenden Eigenmitteln oder unzureichender Liquidität kann nach § 45 KWG die BaFin insbesondere die Entnahmen durch Gesellschafter oder die Kreditgewährung untersagen oder beschränken. Besteht eine Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Institutes, insbesondere für die Sicherheit der anvertrauten Vermögenswerte, kann die BaFin nach § 46 KWG Anweisungen für die Geschäftsführung des Institute erlassen, die Tätigkeit der Geschäftsleiter einschränken oder untersagen, eine Aufsichtsperson bestellen und die Kreditgewährung verbieten. Gleichsam als letzte Stufe kann die BaFin bei Insolvenzgefahr gemäß § 46a KWG ein Moratorium anordnen: Dadurch wird die Geschäftstätigkeit des Kreditinstitutes eingefroren, um eine Sanierung zu ermöglichen.

Erst wenn sich diese Sanierungsmaßnahmen als nutzlos erwiesen haben, kann die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch die BaFin beantragt werden.

Die Einführung eines solchen Sanierungssystems wäre auch für Krankenkassen möglicherweise sinnvoll. Nach dem vorliegenden Entwurf der Bundesregierung könnte allenfalls eine Rettung vor der Insolvenz gemäß § 265a Reg-E erreicht werden. Nach dieser Vorschrift kann der Spitzenverband Bund der Krankenkassen finanzielle Hilfen zur Vermeidung der Schließung oder Insolvenz einer Krankenkasse gewähren. Gemäß § 265b Reg-E sind des Weiteren freiwillige finanzielle Hilfen zwischen Krankenkassen derselben Kassenart möglich. Diese Finanzierungsmaßnahmen stellen jedoch im Grunde genommen keine richtige Sanierung dar, denn eine richtige Sanierung setzt direkte Maßnahme durch die Aufsichtsbehörde voraus, wie z.B. die Beschränkung der Gewinnausschüttung oder die Bestellung einer Aufsichtsperson. Des Weiteren sind diese Finanzierungsmaßnahmen womöglich wettbewerbswidrig, da sie den Erhalt von gesetzlichen Krankenkassen, die nach den normalen Spielregeln des freien Markts abgewickelt werden sollten, begünstigen.

Nach § 171b Abs. 3 S. 2 Reg-E soll die Aufsichtsbehörde eine in finanziellen Schwierigkeiten geratene Krankenkasse schließen. An diesem Vorrang der Schließung vor der Insolvenz könnte die Sanierung einer angeschlagenen Krankenkasse scheitern, denn im Falle der Schließung kommt insbesondere eine übertragende Sanierung der Krankenkasse selten in Betracht.

Bemerkt sei dennoch schließlich, dass gemäß § 172 Abs. 3 Reg-E bei Insolvenzgefahr der Spitzenverband Bund der Krankenkassen der Aufsichtsbehörde Vorschläge für eine Vereinigung der betroffenen Krankenkasse mit einer anderen Krankenkasse vorlegen kann. Durch diese Vereinigung kann somit eine Art Sanierung stattfinden.

## **8. Fazit**

Die begrenzten Sanierungsmaßnahmen, die in der jetzigen Fassung des Regierungsentwurfes vorgesehen sind, reichen nicht aus, um die Sanierung einer angeschlagenen Krankenkasse zu erreichen.

---