

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 876

Umverteilung durch „Risikostrukturausgleich“

Verfassungs- und europarechtliche Grenzen des
Finanztransfers in der Gesetzlichen Krankenversicherung

Von

Helge Sodan

Olaf Gast



Duncker & Humblot · Berlin

HELGE SODAN / OLAF GAST

Umverteilung durch „Risikostrukturausgleich“

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 876

Umverteilung durch „Risikostrukturausgleich“

**Verfassungs- und europarechtliche Grenzen des
Finanztransfers in der Gesetzlichen Krankenversicherung**

Von

Univ.-Prof. Dr. Helge Sodan

**Freie Universität Berlin
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin**

Olaf Gast

Freie Universität Berlin



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Sodan, Helge:

Umverteilung durch „Risikostrukturausgleich“ : verfassungs- und europarechtliche Grenzen des Finanztransfers in der Gesetzlichen Krankenversicherung / Helge Soda n ; Olaf Gast. –
Berlin : Duncker und Humblot, 2002
(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 876)
ISBN 3-428-10709-8

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-10709-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Seit langem befindet sich die Gesetzliche Krankenversicherung in einer strukturellen und vor allem finanziellen Krise. Zahlreiche Reformversuche haben letztlich keine Abhilfe geschaffen. Der 1994 eingeführte sog. „Risikostrukturausgleich“ zwischen Krankenkassen führt zu mittlerweile ca. 24 Milliarden DM Finanztransfers per annum. Eine weitere massive Ausweitung dieses umstrittenen Umverteilungsinstruments wird angestrebt. Krankenkassen müssen teilweise über die Hälfte ihrer Beitragseinnahmen in den Risikostrukturausgleich abführen. Seit Jahren sehen sich die Finanztransfers insbesondere wegen fortlaufender Datenfehler massiver Kritik ausgesetzt. Zahlreiche Klagen betroffener Krankenkassen sind vor den zuständigen Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit anhängig. Zudem hat sich das Bundesverfassungsgericht mit Normenkontrollverfahren zu beschäftigen, die vom Freistaat Bayern sowie von den Ländern Baden-Württemberg und Hessen anhängig gemacht wurden. Zentrale Vorgaben des gerade in Kraft getretenen Maßstäbegesetzes vom 9. September 2001 für den vergleichbaren Finanzausgleich der Länder sind im Finanzausgleich der Krankenkassen nicht annähernd eingehalten.

Im Zentrum dieser Studie stehen die vielfältigen verfassungs- und europarechtlichen Probleme des Risikostrukturausgleichs. Deren Erörterung soll Grenzen der Umverteilung aufzeigen und zugleich einen Beitrag zu einer Reform des Rechts der Gesetzlichen Krankenversicherung leisten, durch die Wettbewerb und Eigenverantwortung zu zentralen Prinzipien dieser Sozialversicherung werden. Einer fortschreitenden Ausweitung von Umverteilungen wie dem Risikostrukturausgleich wird entgegengetreten – um einer wirtschaftlichen und nur dadurch finanziell tragfähigen Sozialversicherung willen.

Wir danken der Betriebskrankenkasse der BMW AG für vielfältige Anregungen und Materialien. Unser Dank gilt insbesondere Herrn Vorstand Manfred Schulz, Herrn Vorsitzenden des Verwaltungsrates Günther Furchtbar, Herrn Vorstand a.D. Dietmar Wirtz und dem Leiter der Abteilung Finanzen und Informationsverarbeitung, Herrn Jürgen Herold.

Herzlich zu danken haben wir schließlich Herrn Prof. Dr. h.c. Norbert Simon für die zügige Veröffentlichung der Schrift.

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	13
II.	Bindungswirkung analog anwendbarer Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	17
III.	Funktionsbezogene Grundrechtsfähigkeit gesetzlicher Krankenkassen	22
1.	Grundrechtsunfähigkeit staatlicher Institutionen nur, <i>insoweit</i> sie staatliche Funktionen ausüben	22
2.	Partielle Grundrechtsfähigkeit der Körperschaften im Maße ihrer funktionalen Selbstverwaltung und Privatheit	25
3.	Partielle Grundrechtsfähigkeit wegen der maßgeblichen Selbstverwaltung autonome der Krankenkassen	29
4.	Funktionale Grundrechtsfähigkeit nach dem Sparkassen-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts	38
5.	Grundrechtsfähigkeit bezüglich Art. 14 Abs. 1 GG nach der Rechtsprechung des Bayerischen Landessozialgerichts	40
6.	Die Verfehltheit der Dogmatik von der pauschalen Grundrechtsunfähigkeit des institutionell differenzierten Staates	41
7.	Der funktionale Grundrechtsschutz von Körperschaften, soweit die Grundrechte „ihrem Wesen nach“ auf diese anwendbar sind	43
8.	Grundrechtsschutz mittelbar über denjenigen der Mitglieder	45
IV.	Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit	48
1.	Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG	48
2.	Zur Einschlägigkeit von Art. 9 Abs. 1 GG	48
3.	Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs	50
a)	Fehlen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes	50
b)	Widersprüchlichkeit der Intentionen und Mittel	54
c)	Ungeeignetheit von Intentionen und Mitteln des RSA	57
d)	Fehlende Eignung des RSA-Verfahrens	63
e)	Nichterforderlichkeit und Unzumutbarkeit des RSA	71
f)	Grenze der Belastbarkeit im Wesensgehaltsschutz	78
g)	Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht	81
4.	Verletzung der Strukturprinzipien im Falle der Verwehrung des Grundrechtsschutzes	94
V.	Verletzung der Eigentumsgarantie	96
1.	Vermögensschutz durch das Bundesverfassungsgericht	96

2. Die Einheitswert-Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts – Die Grenze maximal hälftiger Sollertrags-Belastung des Vermögens	99
3. Justitiable Schranken-Schranken der Eigentumsgarantie – maximal hälftige Belastung der typischen Erträge nach Aufwendungen, persönlichen und sonstigen Freibeträgen des Ertrags	108
4. Hälftigkeitsgrundsatz und Eigentumsgarantie der Krankenkassen als Solidargemeinschaft ihrer Versicherten	109
5. Hälftigkeitsgrundsatz und Eigentumsgarantie der Mitglieder insgesamt	110
6. Hälftigkeitsgrundsatz und Eigentumsgarantie einzelner Mitgliedergruppen	112
7. Zur Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG und zur Anwendbarkeit von Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG	113
8. Anwendbarkeit des Mieter-Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 26.05.1993 auf die Rechte der Krankenkassen bzw. ihrer Mitglieder aus Art. 14 Abs. 1 GG	113
VI. Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes	117
1. Grundrechtsfähigkeit der Krankenkassen und Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG	117
2. Die bundesverfassungsgerichtlichen Forderungen einer gleichmäßigen faktischen Vollziehbarkeit der Gesetze	120
3. Bindungswirkung des Länderfinanzausgleichs-Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 11.11.1999	125
a) Vergleichbarkeit des Finanzausgleichs der Länder mit dem Finanzausgleich der Sozialversicherungsträger	126
b) Für den RSA verbindliche und gesetzeskräftige Entscheidungsgründe aus dem Länderfinanzausgleichs-Urteil des Bundesverfassungsgerichts	127
c) Statt eines unzumutbaren RSA: Bundeszuschüsse im Sinne des vertikalen Finanzausgleichs gemäß Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG ..	133
d) Verfassungsgebogene Notwendigkeit eines Maßstäbegegesetzes	133
VII. Verletzung der Berufsfreiheit	138
VIII. Verletzung einfachgesetzlicher Grundsätze	142
IX. Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 1 GG bzw. Art. 234 Abs. 2 EGV ..	145
1. Vorlagepflicht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG	145
2. Zum Verstoß gegen europäisches Gemeinschaftsrecht und zur Vorlagepflicht gemäß Art. 234 Abs. 2 EGV	147
X. Zusammenfassung in Leitsätzen	153
Literaturverzeichnis	158
Sachwortverzeichnis	167

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. F.	alter Fassung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BÄK	Bundesärztekammer
BayLSG	Bayerisches Landessozialgericht
Bd.	Band
BEMA	Einheitlicher Bewertungsmaßstab für zahnärztliche Leistungen
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BKK	Die Betriebskrankenkasse
BKK BMW	Betriebskrankenkasse der BMW AG
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BT-Plenarprotokoll	Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages
BVA	Bundesversicherungsamt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BZÄK	Bundeszahnärztekammer
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union
dens.	denselben
ders.	derselbe
dies.	dieselben
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DOK	Die Ortskrankenkasse
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
Ersk.	Die Ersatzkasse
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Europäischer Unionsvertrag
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
F.D.P.	Freie Demokratische Partei
Fn.	Fußnote
GB1.	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbeamte Archiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GG-Komm.	Grundgesetz-Kommentar
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GRG	Gesundheits-Reformgesetz
GSG	Gesundheitsstrukturgesetz
Halbs.	Halbsatz
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts
insbes.	insbesondere
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KassKomm	Kasseler Kommentar
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
MedR	Medizinrecht
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweise
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht

OVG	Oberverwaltungsgericht
p.a.	per annum
PKV	Private Krankenversicherung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RSA	Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung
RSAV	Risikostruktur-Ausgleichsverordnung
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite(n)
Schulin HS-KV	B. Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1994
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb.	Die Sozialgerichtsbarkeit
Slg.	Sammlung
SozR	Sozialrecht. Rechtsprechung und Schrifttum, bearbeitet von den Richtern des Bundessozialgerichts
SozVers.	Die Sozialversicherung
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
u. a.	unter anderem; und andere
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	vom
Verf.	Verfasser
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WzS	Wege zur Sozialversicherung
z. B.	zum Beispiel
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

I. Einleitung

Der sogenannte Risikostrukturausgleich (RSA) in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ist schon kurze Zeit nach seiner im Jahre 1994 erfolgten Einführung vielfach kritisiert worden. Die rechtliche Kritik verstärkte sich¹, als nach den ersten Erfahrungen mit dem RSA dessen Folgen für das finanziell gefährdete System der GKV, vor allem aber für einige besonders schwer mit Ausgleichzahlungen belastete Krankenkassen, immer deutlicher wurden. Der RSA ist eine „Bedrohung des gegliederten Systems der gesetzlichen Krankenversicherung insgesamt“². Angesichts einer fortlaufenden Ausweitung des RSA mit einem Transfervolumen von inzwischen über 24 Milliarden DM p.a. soll diese Arbeit am Beispiel der besonders schwer betroffenen Betriebskrankenkasse der BMW AG (BKK BMW) die Rechtslage des derzeitigen RSA im Hinblick auf das einschlägige „einfache“ Gesetzesrecht, das Grundgesetz und Europäisches Gemeinschaftsrecht untersuchen. Die verfassungsrechtliche Prüfung des RSA wird hierbei den Schwerpunkt bilden.

Das Gesundheitsstrukturgesetz (GSG)³ hat den kassenartübergreifenden, bundesweiten RSA nach § 266 SGB V n.F. mit Wirkung vom 01.01.1994 (bzw. vom 01.01.1995 für die Krankenversicherung der Rentner) eingeführt.⁴ Grundlegend ist die Datenerhebung (§ 267 SGB V)⁵. Näheres zum RSA-Verfahren regelt eine Risikostruktur-Ausgleichsverordnung (RSAV).⁶

¹ Vgl. insb. *U. Ramsauer*, Der Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung – verfassungswidrig?, NJW 1998, S. 481 ff.; *H. Sodan/O. Gast*, Der Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung, NZS 1999, S. 265 ff.; auch *R. Pitschas*, Der Konflikt zwischen Solidarität und wettbewerblicher Subsidiarität im Gesundheitswesen – Gegliederte Krankenversicherung oder Einheitskasse?, NZS 1996, S. 266 (269).

² *U. Ramsauer*, NJW 1998, S. 481.

³ Vom 21.12.1992, BGBI. I S. 2266.

⁴ Vgl. *KassKomm-Peters*, § 266 SGB V Rn. 1 ff.

⁵ Dazu näher *KassKomm-Peters*, § 267 SGB V Rn. 2 ff.; *W. Schneider*, Der Risikostrukturausgleich in der GKV, 1994, S. 118 ff., 123 ff.

⁶ RSAV v. 03.01.1994 (BGBI. I S. 55); zuletzt geändert durch die Dritte Verordnung zur Änderung der Risikostruktur-Ausgleichsverordnung v. 22.12.2000 (BGBI. I S. 2037). Das SGB V wird in der Fassung nach den Änderungen durch das Gesetz v. 19.06.2001, BGBI. I 1046, und durch das 2. Gesetz zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes und anderer Gesetze v. 13.06.2001, BGBI. I 1027, zugrundegelegt. Näheres zum RSA-Verfahren: *D. Cassel/J. Wasem*/Institut für Gesundheits- und Sozialforschung, Berlin (IGES), Zur Wirkung des Risikostrukturaus-

Der RSA beruht auf den sog. Lahnsteiner Beschlüssen, welche die GKV reformieren sollten.⁷ Als Korrelat des grundsätzlichen Rechts der freien Kassenwahl (§ 173 SGB V) sollte der RSA hinsichtlich ausgewählter Risikostrukturen eine wettbewerbliche Chancengleichheit der Kassen sichern. Die Gesetzesbegründung zu § 266 Abs. 1 SGB V n.F.⁸ merkt hierzu an: „Mit dem Ausgleich der finanziellen Auswirkungen der unterschiedlichen Risikostrukturen der Krankenkassen sollen eine gerechtere Beitragsbelastung der Versicherten erreicht und Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Krankenkassen abgebaut werden.“ Als *Hauptziel* des RSA ist gleichwohl die *Kostendämpfung* durch Einführung von Wettbewerb zu nennen.⁹ Demnach muß sich der RSA maßgeblich an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und der Beitragssatzstabilität¹⁰ (§ 70 Abs. 1, § 71 Abs. 1, § 141 Abs. 2 Satz 3 SGB V) messen lassen. Das Gesetz zur Rechtsangleichung in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 22.12.1999¹¹ regelt die stufenweise Einführung eines gesamtdeutschen RSA bis zum Jahr 2007. Mit dem neu in das SGB V eingefügten § 313a erfaßt der RSA ab dem Jahre 2001 die gesamte Solidargemeinschaft der GKV in Deutschland. Danach werden die Verhältniswerte, die standardisierten Leistungsausgaben sowie der Beitragsbedarf in den alten und neuen Bundesländern getrennt ermittelt. Nach § 313a Abs. 1 Nr. 2 SGB V wird auf einen gesamtdeutschen Ausgleichsbedarfssatz, Beitragsbedarfssummen und die Summe der beitragspflichtigen

gleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung. Eine Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit, Endbericht v. 15.02.2001, S. 12 ff., 62 ff. Nach diesem Gutachten soll der RSA massiv ausgeweitet werden, was Niederschlag in der Novellierung des RSA zum 1.1.2002 fand. Insb. wird in diesem Gutachten ein GKV-Hochrisiko-Pool sowie ein weitgehender Ausgleich der Morbiditätsfaktoren und der regionalen Unterschiede diskutiert, vgl. S. 49 ff., 69 ff., 96 ff., 133 ff., 147 ff. Die Idee einer solidarischen Rückversicherung diskutiert ein weiteres aktuelles Gutachten: *K. W. Lauterbach/E. Wille*, Modell eines fairen Wettbewerbs durch den Risikostrukturausgleich, Sofortprogramm „Wechslerkomponente und solidarische Rückversicherung“ unter Berücksichtigung der Morbidität, Gutachten im Auftrag des Verbandes der Angestellten-Krankenkassen e. V. (VdAK), des Arbeiter-Ersatzkassen-Verbandes e. V. (AEV), des AOK-Bundesverbandes (AOK-BV) und des IKK-Bundesverbandes (IKK-BV), Abschlußbericht, Februar 2001, S. 90 ff., 116 ff.

⁷ Vgl. *W. Schneider* (Fn. 5), S. 25 ff.; ders., Die Organisationsreform. Ein historischer Durchbruch, DOK 1993, S. 49 (50); vgl. auch *Th. Giehler/W. König*, Der Risikostrukturausgleich nach dem GSG, BKK 1993, S. 82 (82 f.).

⁸ BT-Drucks. 12/3608, S. 117.

⁹ Vgl. BT-Drucks. 12/3608, S. 117; *J. Müller/W. Schneider*, Entwicklung der Mitgliederzahlen, Beitragssätze, Versichertensstrukturen und RSA-Transfers in Zeiten des Kassenwettbewerbs, Arbeit und Sozialpolitik 1998, S. 10 (20 f.).

¹⁰ Dazu ausführlich, jedoch kritisch *H. Sodan/O. Gast*, Die Relativität des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität nach SGB V, Verfassungs- und Europarecht, NZS 1998, S. 497 ff.

¹¹ BGBI. I S. 2657.

Einnahmen abgestellt. Im Ergebnis wird damit nach Ende der Deckelungen des Jahres 1999 und mit fortschreitender Angleichung durch den Gewichtungsfaktor nach § 313 a Abs. 1 Nr. 7 SGB V ein weitgehender gesamtdeutscher Finanzausgleich durchgeführt. *Grundsätzlich* verändert der gesamtdeutsche RSA jedoch am RSA-Verfahren der §§ 266 und 267 SGB V sowie der RSAV nichts.

Der RSA orientiert sich einerseits am Einnahmenpotential der Krankenkassen. Die sog. Finanzkraft (§ 266 Abs. 3 Satz 1 SGB V, § 12 RSAV) ist die Summe der fiktiven Beitragseinnahmen einer Kasse, wenn diese nach dem durchschnittlich in der gesamten GKV notwendigen Beitragssatz erhöben würden. Dieser wird als sog. Ausgleichsbedarfssatz (§ 266 Abs. 3 Satz 2 SGB V, § 313 a Abs. 1 Nr. 2 SGB V, § 11 RSAV) als Verhältnis der Summe der standardisierten Leistungsausgaben zur gesamten Grundlohnsumme der GKV ermittelt. Das Bundesversicherungsamt (BVA) führt den RSA durch (§ 266 Abs. 5 SGB V). Das einnahmenseitige Element des RSA stellt alle Krankenkassen bezüglich der Grundlohnsumme je Mitglied gleich, soweit dies zur Deckung der ausgleichsberücksichtigten Leistungsausgaben dieser Kasse erforderlich ist.¹² Der Finanzkraft einer Krankenkasse wird ausgabenseitig der sogen. Beitragsbedarf (§ 266 Abs. 2 Satz 2 SGB V, § 313 a Abs. 1 Nr. 1 und 3 SGB V, § 10 RSAV) gegenübergestellt. Ausgleichsanspruch bzw. Ausgleichsverpflichtung einer Kasse ermitteln sich durch Vergleich von Finanzkraft und Beitragsbedarf (§ 266 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 4 SGB V). Daran ändern auch die Modifikationen etwa durch § 313 a SGB V nichts.

Für jeden Versicherten einer Kasse sind dabei bundeseinheitlich durchschnittliche standardisierte Leistungsausgaben (§ 266 Abs. 2 SGB V, § 313 a Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 6 RSAV) vorgegeben. Diese gründen auf Verhältniswerten, welche vom BVA ermittelt werden (§ 266 Abs. 2 Satz 3, Abs. 5 Nr. 1 SGB V, § 313 a Abs. 1 Nr. 1 und 3 SGB V, § 5 RSAV). Grundlage sind die Datenerhebungen gemäß § 267 Abs. 3 SGB V.¹³ Das BVA ist für die Festsetzung dieses „Risikoprofils“ zuständig. Dieses enthält die nach den (herausgegriffenen) Risikofaktoren Alter, Geschlecht und Zahl der Familienmitversicherten differenzierten bundes-durchschnittlichen (standardisierten) Leistungsausgaben. Die dazu notwendige Datenerhebung fand jedoch auf viel zu niedriger, systematisch fehlerhafter Datengrundlage statt, wie nicht nur gutachtlich¹⁴ belegt ist¹⁵. Der Sozialgesetzgeber hatte zwar

¹² Siehe zu den zwei Elementen des RSA Th. Giehler/W. König, BKK 1993, S. 82 (83 ff.).

¹³ Siehe dazu KassKomm-Peters, § 267 SGB V Rn. 5.

¹⁴ Siehe M. Kricke/L. Männer, Repräsentativität der Stichprobenerhebung im Risikostrukturausgleich, Gutachten, Versicherungswissenschaftliches Seminar der Universität Göttingen, Februar 1998, insb. S. 50 ff.