



Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen



Im Namen des Volkes

Urteil

L 16 KR 61/16

S 6 KR 78/10 Sozialgericht Braunschweig

Verkündet am: 19. März 2019

A., Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Niedersachsen,
B.

– Kläger und Berufungsbeklagter –

Prozessbevollmächtigte:

C. Rechtsanwälte,

D.

gegen

E.

– Beklagter und Berufungskläger –

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte F.

und

G.

– Beklagter und Berufungskläger –

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt H.

hat der 16. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 2019 in Celle durch die Vorsitzende Richterin am Landessozialgericht I., die Richterin am Landessozialgericht J., den Richter am Landessozialgericht K. sowie die ehrenamtliche Richterin L. und den ehrenamtlichen Richter Dr. M. für Recht erkannt:

Das Urteil des Sozialgerichts Braunschweig vom 27. November 2015 wird abgeändert soweit es die Klage abgewiesen hat.

Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten N. gegen das Urteil des Sozialgerichts Braunschweig vom 27. November 2015 zurückgewiesen.

Das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 28. März 2017 wird abgeändert soweit es die Klage abgewiesen hat.

Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten O. gegen das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 28. März 2017 zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen jeweils die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert für die Berufungsverfahren wird auf 118.500,25 € festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Streitig ist die Zahlung von Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen als alternierende Verwaltungsratsvorsitzende des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Niedersachsen (MDKN).

Der Kläger, der MDKN, ist eine rechtsfähige Körperschaft des Öffentlichen Rechts im Sinne von § 278 Abs 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V).

Der Beklagte zu 1), Herr P., ist Friseurmeister und hatte bis zu seinem 65. Lebensjahr ein Friseurgeschäft in Q. mit fünf Mitarbeitern. Er war Obermeister der Friseurinnung mit 200 Betrieben, im Vorstand der Handelskammer und im früheren Verwaltungsrat der R.. Seit Mai 2000 war er als Vertreter der Arbeitgeber alternierender Vorsitzender des Verwaltungsrates des MDKN (Niederschrift über die konstituierende Sitzung des Verwaltungsrates des MDKN vom 30. Mai 2000).

Der Beklagte zu 2), Herr S., war seinerzeit hauptberuflicher Gewerkschaftssekretär und wurde im Rahmen seiner Tätigkeit für den T. in den Verwaltungsrat der U. entsandt. Von dort aus wurde er in den Verwaltungsrat des MDKN delegiert. Von 2009 bis 2017 war er Bundestagsabgeordneter. Seit 1. Oktober 2001 war er als Vertreter der Versicherten Verwaltungsratsvorsitzender (Niederschrift über die konstituierende Sitzung des Verwaltungsrates des MDKN vom 13. Februar 2002).

Nach Art 73 Abs 4 Gesundheitsreformgesetz (GRG) besitzt der MDK die Dienstherrenfähigkeit über die nach Art 73 Abs 3 GRG von den früheren V. (W.) übernommenen Beamten. Zu diesen gehörte der frühere Geschäftsführer des Klägers, Herr X. (ehemaliger Geschäftsführer). Dieser war seit 1975 als Landesprüfer bei der LVA Y. tätig und seit 1985 als Leiter der Abteilung Krankenversicherung der W. Y. mit den Gemeinschaftsaufgaben Vertrauensärztlicher Dienst und Prüfdienst betraut. Mit Ernennungsurkunde vom 21. November 1989 wurde ihm am 21. November 1989 das Amt eines „Direktors des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Niedersachsen“ übertragen. Er wurde rückwirkend zum 1. Oktober 1989 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe B 3 eingewiesen. Das Niedersächsische Sozialministerium (MS) stimmte in einem Erlass vom 1. November 1989, einvernehmlich mit dem Niedersächsischen Finanzministerium, der Einweisung des Geschäftsführers des MDKN in ein Amt der Besoldungsgruppe B 3 zu. In der Anlage 1 zu § 2 der Landesbesoldungsordnung ist der Geschäftsführer des MDK in die Besoldungsstufe B 3 eingestuft. Nach § 13 der Satzung des MDKN ist die Arbeitsge-

meinschaft, deren Mitglieder die in § 3 der Satzung aufgeführten Krankenkassen und Krankenkassenverbände sind, der Dienstherr der von den Landesversicherungsanstalten übernommenen Beamten und Beamtenanwärtern. Oberste Dienstbehörde dieser Beamten ist der Verwaltungsrat.

Der ehemalige Geschäftsführer Z. gab im Laufe des Verfahrens mehrfach an, dass er im AA. vorstellig geworden sei mit der Frage, ob in Hinblick auf die Erweiterung des Aufgabenkreises, insbesondere nach Einführung der Pflegeversicherung eine höhere Besoldung des Geschäftsführers des MDKN realisierbar wäre. Dies sei vom Ministerium unter Hinweis auf die gesetzliche Regelung abgelehnt worden (vgl. Sitzung Finanz- und Grundsatzausschuss des Verwaltungsrates des MDKN am 10. September 2009 TOP 5 S 4; Gesprächsvermerk vom 11. März 2009).

In einem Vermerk der alternierenden Vorsitzenden des Verwaltungsrates AB. und AC. vom 29. Mai 1997 heißt es:

Eine Veränderung der Besoldungsgruppe des Geschäftsführers ist nur mit Zustimmung des Nds Sozialministeriums unter Beteiligung des Nds Finanzministeriums möglich.

Gegenüber 1989 haben die Aufgabenvielfalt, die Qualität der Anforderungen und der Grad der Verantwortung des Geschäftsführers des MDKN erheblich zugenommen.

Mit der Einführung der Pflegeversicherung sind 1995 umfangreiche, neue Aufgaben auf den MDKN zugekommen. So hat der MDKN die Prüfung der Pflegebedürftigkeit für die häusliche Pflege und später für die stationäre Pflege übernommen. Die Beratung der Pflegekassen in Fragen der pflegerischen Versorgung nimmt einen weiteren Schwerpunkt ein.

Allein die Haushaltsentwicklung des MDKN verdeutlicht die veränderten Bedingungen. Das Haushaltsvolumen hat sich gegenüber dem Jahre 1990 um ca 54 % von 46 Mio DM auf 71 Mio DM erhöht.

Nachdem 1993 die Laboreinrichtungen und die Röntgendiagnostik in der Beratungsstelle Y. des MDKN betriebsbedingt aufgelöst und in diesem Zusammenhang ca 100 Stellen abgebaut wurden, hat sich das Stellen-Soll gegenüber 1994 um ca 30 % erhöht. Der erfolgte Stellenzuwachs war insbesondere durch die Auswirkungen des Pflegeversicherungsgesetzes gekennzeichnet. Durch die Einstellung von Pflegefachkräften gelangte eine neue Beschäftigtengruppe in das Dienstleitungskonzept des MDKN.

Die letzten Jahre haben zu neuen Positionierungen des MDKN im Geflecht der Sozialversicherungen geführt. Innerhalb von Politik und Öffentlichkeit ist es zu Akzeptanzverschiebungen zu Gunsten des MDK gekommen. Der MDK Niedersachsen hat es dabei verstanden, das Bild des bisherigen VÄD zu überwinden und sich als Dienstleister der Versichertengemeinschaft und der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung zu

festigen. Dies ist nur durch konstruktive Unternehmensführung im Geiste von Partnerschaft und Loyalität mit den Auftraggebern des MDKN möglich gewesen.

Festigung und Ausbau der Position des MDKN im Geflecht einer immer schwieriger werdenden Sozialversicherungslandschaft werden zunehmend das Managementgeschick des Geschäftsführers erfordern. Die Funktion des Geschäftsführers hat sich immer mehr von der eines „Behördenleiters“ zum Manager eines Dienstleistungsunternehmens gewandelt.

Der MDKN und damit auch der Geschäftsführer werden weiterhin erheblichen Veränderungen durch die Pflegeversicherung und künftig noch höheren Anforderungen, zB im Vertragsstrukturbereich der Krankenversicherung gegenüberstehen. Dabei gewinnen im Rahmen der Unternehmenspolitik normative, strategische und operative Aufgabengebiete immer mehr an Bedeutung.

Ab 1. Juni 1997 verändert sich die Struktur der obersten Führungsebene des MDKN. Der leitende Arzt wird die Funktion des stellvertretenden Geschäftsführers übernehmen; die Stelle des bisherigen stellvertretenden Geschäftsführers wird wegfallen.

Das bedeutet, dass der Managementaufwand des Geschäftsführers weiter zunehmen wird. Innerhalb „einer normalen Arbeitszeit“ war und ist diese Aufgabenerfüllung nicht möglich. Der Geschäftsführer gewährleistet durch über die „normale Arbeitszeit“ hinausgehendes Engagement die Unternehmensführung des MDKN. Das Volumen dieser Mehrarbeit geht dabei über das Maß des erwarteten und vertretbaren Umfangs hinaus. Trotz nachweisbarer Zunahme von Anforderungen und Qualität ist eine Veränderung der Besoldungsgruppe des Geschäftsführers von der Landesbesoldungsordnung zum jetzigen Zeitpunkt dienstrechtlich nicht durchgesetzbar.

Entgegen früheren Bestrebungen, wonach die Landesregierung Funktionsänderungen ggf durch eine Überprüfung der Amts- und Dienstpostenbewertungen gerecht werden wollte, ist davon auszugehen, dass ministerielle Zustimmung aufgrund der allgemeinen politischen Situation nicht erreicht werden kann.

Diese Entwicklung ist unbefriedigend. Sie entspricht nicht einer sachgerechten Bewertung einer veränderten Anforderungen des Amtes des Geschäftsführers des MDKN. Das über das vertretbare Maß hinausgehende Volumen der monatlichen Mehrarbeit des Geschäftsführers beträgt regelmäßig über 40 Stunden. Die Gewährung einer Mehrarbeitsvergütung sieht das Beamtenrecht bei Beamten der Besoldungsordnung B nicht vor. Dieser Ausschluss sollte offenbar der fehlenden Bindung der Beamten in Spitzenpositionen an bestimmte Dienstzeiten Rechnung tragen.

Nach dem Beamtengesetz ist eine Mehrarbeit vergütungsfähig, wenn sie von einem Beamten geleistet wurde, der der Arbeitszeitregelung für Beamte unterliegt.

Der Geschäftsführer des MDKN ist mittelbarer Landesbeamter; grundsätzlich gilt auch für ihn die Arbeitszeitverordnung für Beamte.

Die Gewährung einer pauschalierten Abgeltung der Mehrarbeit, ohne einen Nachweis der tatsächlich geleisteten Stunden, ist unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt.

Die höchste Stundenvergütung für geleistete Mehrarbeit beträgt für Beamte mit aufsteigenden Gehältern (BBesO A) 38,38 DM (x 40 Stunden = 1.535,20 DM).

Eine monatliche Pauschale in Höhe der jeweiligen Differenz zwischen der Besoldungsgruppe B 3 und B 5 würde 1.316,72 DM betragen.

Auch wenn die Mehrstunden nicht in vollem Umfang ausgleichbar sind, kann der Zunahme der quantitativen und qualitativen Anforderungen durch eine pauschalierte Abgeltung begegnet werden. Diese Auffassung wird auch durch den Vergleich mit den Geschäftsführervergütungen anderer MDK unterstützt.

Dem Geschäftsführer des MDKN ist daher eine monatliche Pauschale zur Abgeltung der Mehrarbeit in Höhe des jeweiligen Differenzbetrages zwischen den Besoldungsgruppen B 3 und B 5 ab 1. Juni 1997 zu zahlen.

Die Pauschale wurde dem ehemaligen Geschäftsführer ab 1. Juni 1997 gezahlt. Diese „gewährten Zulagen“ widerriefen die beiden alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden AB. und AC. im Schreiben vom 21. Juli 1999 mit Wirkung zum 1. August 1999.

Entsprechende Beschlüsse seitens des Verwaltungsrates des Klägers als Gremium waren durch die damaligen Verwaltungsratsvorsitzenden nicht herbeigeführt worden. Gleiches gilt für den von ihnen unterzeichneten Widerruf.

Der Vorsitzende des Verwaltungsrates O., der Beklagte zu 1), unterzeichnete am 23. Februar 2001 eine „Zulage für den Geschäftsführer“. Darin heißt es: „Der Geschäftsführer des MDKN, Herr X., erhält ab 1. Februar 2001 die mit Wirkung vom 1. August 1999 eingestellte Zulage in Höhe des jeweiligen Differenzbetrages zwischen den Besoldungsgruppen B 3 und B 5“. Dies entsprach einem Betrag von monatlich 715,80 € brutto. Von Februar 2001 bis Dezember 2004 erhielt der Geschäftsführer daraus Zulagen in Höhe von 26.757,36 €.

Mit Vermerk vom 28. Dezember 2004, unterzeichnet von den alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden O. und N., wurde die Zulage mit Wirkung ab dem 1. Januar 2005 auf die Differenz zwischen den Besoldungsgruppen B 3 und B 7 erhöht. Dies entsprach einem Betrag von monatlich brutto 1.524,80 €. In dem Vermerk heißt es uA: „die in dem Vermerk (Vermerk vom 29. Mai 1997) dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen sind unverändert. Die festgesetzten Bezüge nach BesGr B 3 LBesO entsprechen nicht dem Aufgabenspektrum und der Gesamtverantwortung des MDKN ... die allgemeinen Besoldungserhöhungen für Beamte haben in den letzten Jahren deutlich unter dem allgemeinen Vergütungsanspruch für MDK-Angestellte gelegen. Der Geschäftsführer des MDKN wird in seiner Leitungsfunktion den Erwartungen des

Verwaltungsrates vollauf gerecht, er hat seine Aufgaben zur vollsten Zufriedenheit des Verwaltungsrates erfüllt und besitzt das uneingeschränkte Vertrauen in seiner Amtsführung durch den Verwaltungsrat des MDKN.“

Die alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden N. und O. gewährten dem ehemaligen Geschäftsführer Z. mit Vermerk vom 29. Dezember 2006 als „besondere Anerkennung für seine Leistungen im Jahre 2006 einen Betrag in Höhe von 12.000 € als Einmalzahlung“. In dem Vermerk brachten sie ihre hohe Anerkennung und vollste Zufriedenheit mit der Tätigkeit des Geschäftsführers zum Ausdruck; ua heißt es: „Eine adäquate Honorierung war schon allein wegen der fehlenden Anpassung der Beamtenbesoldung im Jahr 2006 und den Wegfall der Sonderzuwendung schwer darstellbar.“

Mit Vermerk vom 7. Februar 2007 erneut, unterzeichnet von den alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden N. und O., wurde dem Geschäftsführer seit 1. Januar 2007 eine monatliche nicht ruhegehaltsfähige Pauschale in Höhe von 2.249, 55 € gewährt. Diese Pauschale wurde entsprechend der Erhöhung der Grundvergütung angepasst.

Mit Vermerk vom 11. Februar 2008 bewilligten die alternierenden Vorsitzenden des Verwaltungsrates O. und N. dem Geschäftsführer eine leistungsorientierte Zulage für das Jahr 2007 als Einmalzahlung in Höhe von 7.000 € als besondere Anerkennung seiner Leistungen.

In einem „Grundlagenpapier Zulagen für den Geschäftsführer des MDKN“ legten die Beklagten zu 1) und 2) am 16. März 2009 ihre Überlegungen noch einmal dar und führten aus, dass die festgesetzten Bezüge nach Besoldungsgruppe B 3 nicht dem Aufgabenspektrum und der Gesamtverantwortung für den MDK entsprächen und andere Lösungsmodelle teurer geworden wären.

Die Vermerke über die Zusatzzahlungen wurden jeweils an den Mitarbeiter AD. weitergeleitet, der sie an die für die Beamten des MDK zuständige Mitarbeiterin AE. weiterleitete. Die endgültige Abrechnung erfolgte über eine Abrechnungsstelle außerhalb des MDK.

In seiner Sitzung vom 13. Februar 2002 stimmte der Verwaltungsrat des Klägers einer Kooperation mit dem MDK im Lande AF. zu. Danach sollte Herr Dr AG. mit Wirkung ab 1. März 2002 in Personalunion mit seinen Führungsaufgaben im MDKN als Leitender Arzt im Lande AF. fungieren. Er sollte an jeweils zwei Arbeitstagen je Woche in AF. präsent sein und seine Aufgaben in Abstimmung mit dem Geschäftsführer des MDK im Lande AF. wahrnehmen. Der MDK AF. erstattete dem MDKN jeweils zur Quartalsmitte zur pauschalierten Vollkostenabgeltung für die Freistellung von den Aufgaben im MDKN zur Wahrnehmung der Funktion des Leitenden Arztes

des MDKN im Lande AF. auf Jahresbasis 1/3 der Arbeitgebergesamtkosten der Vergütungsgruppe 15 MDK-T-Endstufe. Dieser Beschluss des Verwaltungsrates enthielt unter Punkt 10 der Tagesordnung der Sitzung des Finanz- und Grundsatzausschusses vom 11. Februar 2002 zu Ziffer 5 folgende Formulierung:

Der MDK im Lande AF. erstattet dem MDKN die jeweils zur Quartalsmittel zur pauschalierten Vollkostenabgeltung für die Freistellung von den Aufgaben im MDKN zur Wahrnehmung der Funktion des Leitenden Arztes des MDK im Lande AF. auf Jahresbasis 1/3 der Arbeitgebergesamtkosten der Vergütungsgruppe 15 MDK-T-Endstufe (zurzeit ca.33.000 €). Damit sind alle mit der Personalunion im Zusammenhang stehenden Kosten des MDKN abgegolten.

Aufgrund dieser Kooperation stellte der Kläger ab dem 1. März 2002 für die Funktion eines ärztlichen Leiters des MDK im Lande AF. den Mitarbeiter Dr AH. im Rahmen eines Gestellungsvertrages zwischen dem Kläger und dem MDK AF. zur Verfügung. Danach leistete Dr AG. wöchentlich 15 Stunden Dienst für den MDK im Lande AF.. Der Gestellungsvertrag wurde von dem Kläger und dem MDK AF. am 1. März 2002 unterzeichnet; Dr AG. erklärte sich am selben Tag schriftlich damit einverstanden.

Unter dem 12. März 2002 unterzeichneten die Beklagten zu 1) und 2) in ihrer Eigenschaft als alternierende Verwaltungsratsvorsitzende des Klägers einen von dem damaligen Geschäftsführer paraphierten Vermerk, in dem es heißt ua:

„Zur Nutzung von Synergieeffekten unterstützen der Geschäftsführer und Leitende Arzt des MDKN Herrn Dr AG. sowohl als Leiter des Unternehmensbereichs Kernaufgaben im MDKN, als leitender Arzt des MDK im Lande AF. und bei der Aufgabenwahrnehmung auf der Bundesebene.

In Anbetracht der zusätzlichen Aufgaben erhalten die Mitglieder der Unternehmensleitung ab 1. März 2002 befristet für die Dauer der Übernahme der Aufgaben des leitenden Arztes für den MDK im Lande AF. jeweils eine außertarifliche Zulage.

Finanziert werden die außertariflichen Zulagen für die Unternehmensleitung durch die vom MDK im Lande AF. erstattete pauschalierte Vollkostenabgeltung in Höhe von zurzeit 2.845 € monatlich. Die Verteilung der Zulagen wird wie folgt festgesetzt: Herr Dr AG. erhält 50 % der Vollkostenerstattung von monatlich zurzeit 1.422,50 €. Herr Z. und Herr Prof Dr AI. erhalten jeweils 25 % der Vollkostenerstattung in Höhe von monatlich jeweils 711,25 €.“

Die an Prof Dr Al. und Dr AG. zwischen März 2002 und September 2009 geleisteten Zahlungen in Höhe von insgesamt 199.317,19 € entsprechen dem anfänglich geltend gemachten Schadensersatzanspruch im ursprünglichen Klageantrag zu 1.

Zwischen dem 1. Dezember 2008 und dem 18. März 2009 nahm das Landesprüfungsamt für die Sozialversicherung (LPASV) bei dem Kläger eine Gesamtverwaltungsprüfung nach § 281 Abs 3 Satz 2 SGB V iVm § 274 Abs 1 SGB V vor. Dabei wurde festgestellt, dass an den damaligen Geschäftsführer Zahlungen über die gesetzlich vorgesehen B 3-Besoldung hinaus in Höhe der Bezügedifferenz zwischen den Besoldungsgruppen B 3 und B 5 (1. Juni 1997 bis 31. Juli 1999, 1. Februar 2001 bis 31. Dezember 2004) sowie in Höhe des Differenzbetrages zwischen den Besoldungsgruppen B 3 und B 7 im Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis 30. April 2009 erfolgt waren. Darüber hinaus hatte der damalige Geschäftsführer in den Jahren 2006 und 2007 zusätzliche Einmalzahlungen in Höhe von 12.000 € und 7.000 € erhalten. Von Januar 2007 an erfolgte eine Pauschalierung der Zulage in Höhe von anfänglich 2.249,55 €, die in der Folge entsprechend den jeweiligen Erhöhungen der Grundvergütung im Besoldungsrecht angepasst wurde. Der entstandene Schaden belaufe sich auf 151.462,70 €. Ferner habe der damalige Geschäftsführer von März 2002 bis einschließlich April 2009 eine weitere Zulage in Höhe von monatlich zunächst 711,25 € erhalten, entsprechend 25 % der damaligen Vollkostenabgeltung durch den MDK im Lande AF. für die Kooperation mit dem Kläger. Insgesamt hätten die Zahlungen an Herrn Z. eine Gesamtsumme von 213.814,64 € erreicht (vgl. Protokoll des nichtöffentlichen Teils der außerordentlichen Sitzung des Verwaltungsrates des MDKN vom 18. September 2009).

In der Sitzung des Finanz- und Grundsatzausschusses des Verwaltungsrates des MDKN am 10. September 2009 erläuterten die Vertreter des Landesprüfungsamtes ihre Feststellungen zu Zahlungen an den Geschäftsführer ohne Rechtsgrundlage. Zulagen an einen Beamten mit der Besoldungsgruppe B3 seien nach dem Beamtenrecht ausgeschlossen. Darüber hinaus lägen für diese Zahlungen keine Beschlüsse des zuständigen Organs des Verwaltungsrates vor. Sie seien lediglich von den Vorsitzenden des Verwaltungsrates bewilligt worden. Der Vermögensschaden werde grob auf 140.000 € geschätzt. Diese Zahlungen seien zurückzuführen. Falls dies nicht erfolge, müssten die Verwaltungsratsvorsitzenden hierfür haften.

Der Beklagte zu 2) unterzeichnete am 10. September 2009 eine „persönliche Erklärung“ wonach nach seinem heutigen Wissensstand, insbesondere durch die Feststellungen des Landesprüfungsamtes vom 19. Mai 2009, die geleistete Zuwendung an den Geschäftsführer nicht

rechtmäßig waren. Darin heißt es: „Zur Zeit meiner Unterschriftsleistung war mir die Unrechtmäßigkeit dieser Vorgänge nicht bewusst. Vielmehr ging ich davon aus, eine rechtmäßige, geübte und zuvor nicht beanstandete Praxis fortzuführen. Um deutlich zu machen, dass ich die getroffene Entscheidung für einen Fehler halte, trete ich von meinem Amt als alternierender Vorsitzender und als Verwaltungsratsmitglied ohne Anerkennung einer Schuld zurück und bitte um eine Entbindung vom Amt.“

Die Beklagten zu 1) und 2) wurden von ihren Ämtern als alternierende Vorsitzende des Verwaltungsrates durch dessen Beschluss vom 18. September 2009 entbunden. In der Sitzung des Verwaltungsrates vom 18. September 2009 wurde zudem beschlossen, Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

Aufgrund eines Beschlusses in der Sitzung des Verwaltungsrates vom 3. November 2009 wurden weitere Prüfungen durchgeführt. Dabei stellte der Stabsbereich Innenrevision fest, dass die ärztlichen Mitarbeiter Dr. AJ. und Dr. AK. zusätzlich zu ihrem Tarifentgelt monatliche Zulagenzahlungen erhalten hatten, die im Gehaltsabrechnungssystem als höherwertige Tätigkeit verschlüsselt worden waren. Die monatliche Zulage betrug 866,01 € bzw. 589,05 €. Die weiteren Ermittlungen ergaben, dass es sich nicht um Zulagen für eine höherwertige Tätigkeit, sondern um Überstundenpauschalen gehandelt habe. Diese Zahlungen gingen ausweislich eines Vermerks vom 31. Mai 2003 auf eine Abstimmung zwischen den Beklagten, dem weiteren Verwaltungsratsmitglied sowie dem damaligen Geschäftsführer zurück. In dem Vermerk heißt es:

„Nach Abstimmung mit den alternierenden Vorsitzenden des Verwaltungsrates des MDKN wird in Anbetracht der Wettbewerbssituation der Krankenkassen und ihrer Landesorganisationen sowie der strikten Vertraulichkeit der Einbindung in die Ermittlungsgruppe „ÜdAV“ der Primärkassenverbände Niedersachsen eine Beratung im Finanz- und Grundsatzausschuss des Verwaltungsrates des MDKN nicht durchgeführt. Weiterhin wird eine Beteiligung des Personalrates im Hinblick auf die interne und externe Vertraulichkeit dieser Überstundenzahlungen nicht veranlasst.“

Die Zahlungen wurden im September 2009 eingestellt. Durch diese Pauschalzahlungen wurden vom 1. April 2003 und 30. September 2009 insgesamt 136.655,46 € an Gesamtbruttozahlungen geleistet.

Mit Schreiben vom 3. November 2009 stellte der Kläger Haftungsansprüche gegen die alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden und forderte sie auf, den Gesamtschaden in Höhe von 413.075,77 € anzuerkennen.

Der Beklagte zu 1) teilte mit Schreiben vom 27. November 2009 mit, dass ihm eine grobe Fahrlässigkeit nicht ernsthaft vorgeworfen werden könnte. Er werde die Ansprüche keinesfalls anerkennen.

Der Beklagte zu 2) teilte mit Schreiben vom 30. November 2009 mit, ihm sei weder vorsätzliches noch grob fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen.

Am 28. Dezember 2009 hat der Kläger vor dem Sozialgericht (SG) Hannover Klage gegen die Verwaltungsratsmitglieder O. und N. auf Schadenersatz nach §§ 279 Abs 6 SGB V, 42 Abs 2 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) erhoben und beantragt, die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 199.317,19 € zuzüglich Zinsen zu zahlen und den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, dass Herrn X. zwischen dem 1. Februar 2001 und dem 30. April 2009 über die gesetzlich vorgesehene Besoldung nach der Besoldungsgruppe B 3 Bezüge gezahlt worden sind.

Das SG hat die Klagen mit Beschluss vom 11. März 2010 getrennt und die Klage gegen den Beklagten zu 2) an das SG Braunschweig verwiesen.

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagten seien zum Schadensersatz verpflichtet. Die Beklagten hätten zumindest grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzt. Daraus sei dem Kläger ein Schaden entstanden. Die Beklagten hafteten gesamtschuldnerisch. Nach § 280 Abs 2 SGB V seien Beschlüsse des Verwaltungsrates mit einfacher Mehrheit der Mitglieder zu fassen, Beschlüsse über Haushaltsangelegenheiten und über die Aufstellung und Änderung der Satzung bedürften einer Mehrheit von 2/3 der Mitglieder. Diese gesetzliche Regelung sehe keinen Entscheidungsspielraum der Verwaltungsratsvorsitzenden vor, den diese ohne entsprechenden Beschluss des Verwaltungsrates als Gremium nutzen könnten. Auch die Satzung des Klägers bestimme in § 13 zur Beschlussfassung ausdrücklich, dass die Beschlüsse des Verwaltungsrates mit einfacher Mehrheit seiner Mitglieder gefasst werden müssten. Die Richtlinien für die Führung der Geschäfte des Klägers sähen in § 7 Ziff 2 vor, dass Anstellungen, Beförderungen, Entlassungen und Versetzungen in den Ruhestand von Beamten der Zustimmung des Verwaltungsrates bedürften. Nach § 1 Abs 2 der Richtlinien in der Fassung vom 26. Juni 1990 und nach § 6 Ziffer 2 der Richtlinien für die Führung der Geschäfte in der seit 2. März 2001 geltenden Fassung sei der Geschäftsführer verpflichtet, den Verwaltungsrat über Angelegenheiten, die nach Art und Umfang von besonderer Bedeutung sind, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Aus diesen Bestimmungen der Richtlinien für die Führung der Geschäfte des Klägers folge gleichfalls ein Vorbehalt der Entscheidung des Verwaltungsrates als Gremium in Zusammenhang mit der Besoldung des Geschäftsführers und der Erhöhung der Vergütung für

außertariflich angestellte Mitarbeiter. Bei der „Bewilligung“ einer Zulage, die einen Sprung von zunächst um zwei Besoldungsgruppen und später um vier Besoldungsgruppen bedeutete, daneben bei der Gewährung von Einmalzahlungen im vier- bzw fünfstelligen Bereich sei die Bedeutsamkeit der Entscheidung im Sinne dieser Bestimmungen offenkundig, ebenso wie bei der deutlichen Erhöhung außertariflicher Vergütung. Die Beklagten hätten demgemäß -mit dem Geschäftsführer- alle notwendigen Schritte für Beschlüsse des Verwaltungsrates insgesamt herbeiführen und den Verwaltungsrat umfassend informieren müssen. Ein entsprechender Beschluss des Verwaltungsrates über die Erhöhung der Bezüge der Geschäftsführer wäre dann schon wegen der Gesetzeswidrigkeit des Versprechens bzw der Vereinbarung einer höheren Besoldung für den Geschäftsführer als Landesbeamten nach § 2 Bundesbesoldungsgesetz abgelehnt und der entstandene Schaden vermieden worden. Hinsichtlich der Verteilung der pauschalen Vollkostenabgeltung durch den MDK im Lande AF. gegenüber dem Kläger wäre gleichfalls eine zusätzliche Zahlung abgelehnt worden, weil die pauschale Kostenerstattung durch den MDK im Lande AF. gerade allein dem Ausgleich dafür dienen sollte, dass ein außertariflich vergüteter Unternehmensbereichsleiter des Klägers an zwei Tagen in der Woche nicht für den Dienst bei dem Kläger zur Verfügung stand, sondern im Rahmen der Kooperation Dienst bei dem MDK im Lande AF. versah. Im Rahmen der Empfehlungen des Geschäftsführers und der Erörterungen im Finanz- und Grundsatzausschuss des Verwaltungsrates am 13. Februar 2002 sei die Weiterreichung der pauschalen Kostenerstattung durch den MDK im Lande Bremen an die Ärzte Dr AG. und Prof Dr AI. ebenso wenig Gegenstand gewesen wie eine zusätzliche Zahlung an Herrn Z.. Im Gegenteil ergäbe sich aus der Beschlussfassung des Verwaltungsrats, dass entsprechend den beschlossenen Eckpunkten die unter „1. Sachverhalt“ aufgeführt wurden, mit der Vollkostenerstattung durch den MDK im Lande AF. ausschließlich eine Gegenleistung durch den MDK im Lande AF. erbracht werden sollte. Die angenommene Kostenerstattung diene zum Ausgleich des Aufwands für den Kläger, nicht aber zur Gewährung zusätzlicher Vergütung an den leitenden Arzt, den Unternehmensbereichsleiter und den ehemaligen Geschäftsführer Z.. Die Verwaltungsratsvorsitzenden hätten mit der Zulagengewährung gegen eine Reihe ausdrücklicher Pflichten als Verwaltungsratsvorsitzende nach dem SGB V und dem Innenrecht des Klägers verstoßen. Daneben bedeute die Entscheidung über die Gewährung der pauschalierten Zulagen zugleich die zweckwidrige Verwendung von Haushaltsmitteln des Klägers, so dass die Beklagten auch ihre allgemeine Pflicht, Schädigungen des Klägers zu unterlassen, verletzt hätten. Die Pflichtverletzungen seien zumindest grob fahrlässig erfolgt. Die genannten Pflichten seien für die Beklagten offensichtlich gewesen und Inhalt ihrer rechtmäßigen Tätigkeit als alternierende Vorsitzende des Verwaltungsrates. Sie hätten deswegen ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt, offensichtliche Kardinalpflichten von Verwaltungsratsvorsitzenden verletzt und ihre eigene originäre Zuständigkeit für die getroffenen Entscheidungen gegen jede gesetzliche und interne Regelung angenommen, ohne den Verwaltungsrat insgesamt auch nur zu informieren.

Der Beklagte zu 2) hat im Klageverfahren vorgetragen, dass er nicht grob fahrlässig gehandelt habe. Die Verfahren seitens der Staatsanwaltschaft seien eingestellt worden. Der Verwaltungsratsvorsitzende O. habe auf Veranlassung und unter Einflussnahme von Herrn Z. die Differenz von B 3 zu B 5 wieder gewährt. Der Geschäftsführer hätte sowohl aufgrund seiner Funktion wie auch wegen seiner früheren Tätigkeit als Landesprüfer wissen müssen, dass die Zahlungen an ihn einer Rechtsgrundlage bedurft hätten. Es wäre seine Pflicht gewesen, die Vorsitzenden angemessen und korrekt zu beraten und den Verwaltungsrat zu informieren. Er sei fachlich kompetent und jahrelang erfahren gewesen. Der Finanz- und Grundsatzausschuss sei davon ausgegangen, dass die alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden nicht von sich aus Kenntnis gehabt hätten, dass die Zahlung rechtswidrig war. Aus dem Protokoll ergebe sich, dass die Rolle der alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden als die der nicht sachkundigen und daher beratungsbedürftigen in den Fragen zur Entlohnung angesehen wurden. Die Verwaltungsratsvorsitzenden seien auf die Beratung durch den Geschäftsführer angewiesen gewesen. Der Geschäftsführer Z. habe genau gewusst, dass die Zahlungen an ihn illegal gewesen seien. Er habe auch gewusst, dass dies den Verwaltungsratsvorsitzenden nicht bewusst gewesen sei. Der Geschäftsführer habe sich durch die Änderung des Aufgabenkreises unterbezahlt gefühlt und nach einer Möglichkeit gesucht, kreativ diesem Umstand abzuweichen. Er habe das „rechtliche Kleid“ für die Zulagengewährung mit dem von ihm ausgearbeiteten Schreiben vom 29. Mai 1997 geschaffen. Der Geschäftsführer habe die alternierenden Vorsitzenden davon zu überzeugen vermocht, dass er im Gegensatz zu den Kollegen anderer MDK's finanziell benachteiligt sei und dass die Besoldung seiner Arbeit wegen der hohen Verantwortung und des umfassenden Aufgabenkreises nicht angemessen sei. Es stelle sich die Frage, was die damaligen beiden alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden über die Besoldungsvorschriften hätten wissen müssen und können. Der Beklagte sei ehrenamtlich tätig geworden, das bedeute aber noch nicht, dass er auch sämtliches Hintergrundwissen für eine solche Tätigkeit gehabt habe. Die Verwaltungsratsmitglieder seien von den Kassen benannte Vertreter, sie seien Quereinsteiger im Gesundheitswesen, die aufgrund politischer Interessenvertretungen einzelner Gruppen die Aufgaben dort wahrnahmen. Sie seien zumeist nicht in der Lage, aufgrund eigener Sachkunde Themen im Speziellen zu beherrschen. Der Geschäftsführer sei den jeweiligen alternierenden Vorsitzenden fachlich sowohl im Beamtenrecht als auch in der täglichen Arbeit absolut überlegen gewesen. Zudem sei der Geschäftsführer durch seine ehemalige Position als Landesprüfer über Zweifel an seiner Bewertung von Besoldungsfragen erhaben gewesen und man habe sich seinerzeit auch auf ihn und den zurarbeitende Beamte verlassen. Speziell genannt sein sollte der personalverantwortliche Beamte beim MDKN, der die Prüfung der Gehälter wie auch die Zulagen vorgenommen habe. Der Geschäftsführer habe die Verwaltungsratsvorsitzenden über die rechtliche Korrektheit der Zahlung getäuscht. Er habe ihnen weiß gemacht, dass nicht - wie im Beamtenrecht notwendig – eine konkrete Rechtsgrundlage für die Besoldung vorhanden

sein müsse, sondern dass es genüge, dass das Beamtenrecht der Pauschale nicht entgegenstehe und daher eine zulässige Analogie zur Arbeitszeitverordnung gezogen werden dürfte. Der Geschäftsführer habe dann später angegeben, dass er gewusst habe, dass es keine Rechtsgrundlage für die Zusatzleistungen gäbe, aber dass er nicht bereit gewesen sei, weiterhin den Job für B 3 zu machen. Die Zulagenpraxis sei nicht auf dem Gedankengut und der Initiative der alternierenden Vorsitzenden begründet gewesen, zumal sie nichts davon gehabt hätten, sondern ausschließlich dem Interesse des Geschäftsführers gedient habe. Er habe den alternierenden Verwaltungsvorsitzenden von der Arbeitgeberseite getroffen, der die Aufgabe seit 2000 wahrgenommen habe, habe sich anpassen und einarbeiten müssen. Es stelle sich die Frage, auf wen er sich hätte verlassen sollen, wenn nicht auf den zweiten alternieren Vorsitzenden und die Geschäftsführung. Die Praxis sei schon 1997 von den damaligen Vorsitzenden des Verwaltungsrates eingeführt worden. Die Argumentation in dem Vermerk von 1997 sei schlüssig. Dass entgegenstehende rechtliche Regelungen bestünden, sei den juristischen Laien nicht bewusst gewesen. In dem Sitzungsprotokoll der Sitzung vom 13. Februar 2002 sei über die pauschalierte Vollkostenabgeltung unter Punkt 5 beraten worden. Der Geschäftsführer habe also das Kontrollsystem, das mangels Sachkompetenz im Verwaltungsrat schwach gewesen sei, für sich ausnützen können. Der Prüfbericht 2002 des Landesprüfungsamtes für Sozialversicherung habe keine Beanstandungen ergeben, obgleich die Zulagenpraxis bereits vorhanden gewesen und offenbar geprüft worden sei. Wenn nicht einmal der Prüfbericht Beanstandungen ergeben hätte, könne dies nicht dazu führen, dass der „Quereinsteiger“, der nicht gewusst habe, was geprüft werde, sich nicht auf den Prüfbericht verlassen durfte. Dass der Beklagte die Prüfberichte prüfe, sei zu viel verlangt.

Der Beklagte zu 1) hat im Klageverfahren vorgetragen, dass ein Schaden nicht entstanden sei. Aufgrund des Beamtenstatus wäre der ehemalige Geschäftsführer wesentlich günstiger gewesen als ein Nichtbeamter. Ein auf einer außertariflichen Basis beruhendes Lösungsmodell hätte jährliche Mehrkosten von über 45.000 € bedeutet. Hochgerechnet bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wäre ein zusätzlicher Mehraufwand von ca. 260.000 € entstanden. Es sei diesbezüglich ein Gutachten eines Wirtschaftssachverständigen einzuholen. Es habe einer Abgeltung der durch den Geschäftsführer geleisteten Mehrarbeit bedurft. Andernfalls wäre ein weiterer Geschäftsführer einzustellen gewesen, was höhere Kosten bedeutet hätte. Zudem hätte ein neuer Mitarbeiter zunächst eingearbeitet werden müssen, auch das hätte eine Doppelbelastung in finanzieller Hinsicht für den Kläger bedeutet. Der seit 1989 bei dem Kläger tätige Geschäftsführer sei selbst Beamter mit entsprechend rechtlichem Hintergrundwissen gewesen, der Beklagte hätte auf ihn vertrauen dürfen. Der Beklagte habe auch auf die von seinem Vorgänger Herrn AC. durchgeführte Praxis vertrauen dürfen. Aus seiner Sicht habe überhaupt kein Grund bestanden, an den Angaben des Geschäftsführers zu zweifeln. Nach den Richtlinien habe die Führung der Geschäfte dem Geschäftsführer obliegen. Der ehemalige Geschäftsführer

habe jedoch den ehrenamtlichen Verwaltungsrat, der ganze sechsmal im Jahr zusammengekommen war, gerade nicht darüber unterrichtet, dass die von ihm eingeführte und praktizierte Praxis der Zuschläge für seine Person rechtswidrig sei. Die beklagte Zahlungsweise sei bereits Gegenstand der Prüfung durch das Landesprüfungsamt im Jahre 2002 gewesen. Dort sei dem Kläger bei der Neustrukturierung des Unternehmens eine sorgfältige und ordnungsgemäße Verfahrensweise bescheinigt worden. Die von dem Kläger gerügte Vorgehensweise sei zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt gewesen. Zwar habe eine Unterbrechung der Zahlung stattgefunden, der Prüfbericht nehme zu dieser Vorgehensweise keine Stellung, so dass der Beklagte insoweit auch kein Misstrauen aufbringen musste, als die entsprechenden Zahlungen wieder aufgenommen werden sollten. Der Beklagte sei Friseur und Handwerksmeister. Er habe die Funktion des Aufsichtsrates ehrenamtlich ausgeübt. Ihm sei lediglich eine Aufwandsentschädigung von 500 € monatlich gezahlt worden. Der ehemalige Geschäftsführer sei auf ihn zugekommen und habe ihn aufgefordert, wie üblich die Zahlungen für den Geschäftsführer „abzusegnen“. Das beamtenrechtliche fehlerhafte Vorgehen sei für den Beklagten nicht erkennbar gewesen. Für den Beklagten habe überhaupt kein Grund bestanden, den Angaben des Geschäftsführers zu misstrauen. Er hätte als ehrenamtlich tätiger Friseurmeister den Angaben des Geschäftsführers vertrauen dürfen, dessen Tätigkeit –wie sich auch aus dem Prüfbericht des LPASV aus dem Jahre 2002 ergebe- über die Jahre hinweg offenbar tadellos gewesen sei. Auch der Kassenwart sei Beamter mit entsprechenden Kenntnissen gewesen. In Anbetracht der über Jahre hinweg kontinuierlich guten Arbeit des Geschäftsführers erscheine das Vorgehen insgesamt unangemessen und unbillig. Auch gegenüber dem Geschäftsführer hätte aus Billigkeitsgründen von einer Rückforderung nach § 12 Abs 2 Bundesbesoldungsgesetz abgesehen werden müssen. In Anbetracht des erheblich zugenommenen Aufgabenbereichs wäre eine Besoldung nach B 3 dem tatsächlichen Handeln des Geschäftsführers nicht angemessen gewesen. Sie hätte in einem krassen Missverhältnis zu den Vergütungen der Mitglieder der Unternehmensleitung, die als außertariflich Angestellte tätig gewesen seien, gestanden. Der Behördenleiter könne nicht weniger verdienen als ihm unterstellte Angestellte. Die Zulage habe dazu gedient, eine anforderungsgerechte und übliche Vergütung zu schaffen, um für den Kläger selbst die personelle Kontinuität in der Geschäftsführung festzustellen. Im Übrigen habe der Beklagte nicht grob fahrlässig gehandelt, sondern im Interesse des Klägers. Es habe aus Sicht des Beklagten keinerlei Grund gegeben, den Aufforderungen des Geschäftsführers nicht nachzukommen. Dies gelte in Bezug auf die Zahlungen gegenüber dem Geschäftsführer als auch im Hinblick auf die Absprachen mit den Schwesterunternehmen im Lande AF.. Die Zustimmung zur Einstellung des Strafverfahrens stelle kein Schuldeingeständnis dar. Zudem wäre ein Untreuevorsatz nicht nachzuweisen gewesen. Die Beklagten seien getäuscht und instrumentalisiert worden. Die Beklagten hätten es als ehrenamtliche Mitglieder des Verwaltungsrates nicht überblickt, dass der Geschäftsführer die gewährte Zulage nicht erhalten durfte. Die Beklagten

hätten dem Geschäftsführer vertraut. Mit einer Täuschung mussten sie nicht rechnen. Sie hätten auch nicht gewusst, bei wem sie hätten nachfragen müssen und vor allem warum. Es werde zudem ausdrücklich bestritten, dass der Verwaltungsrat in seiner Gesamtheit Einmalzahlungen abgelehnt hätte. Auch die übrigen Mitglieder hätten der Gehaltserhöhung des Geschäftsführers zugestimmt, weil dessen Argumente, er benötige als Chef ein höheres Gehalt und er habe unstreitig gute Arbeit geleistet, diese überzeugt hätten. Der Beklagte habe vor Ort kein Büro oder Sekretariat gehabt, er sei kein Jurist und kein Beamter. Die alternierenden Vorsitzenden hätten zudem nicht von der Regelung profitiert und keinerlei Vorteile erlangt. Es erkläre sich nicht, weshalb die Beklagten Gelder zurückzahlen sollten, die der ehemalige Geschäftsführer oder andere Personen erhalten hätten. Bei der Schadensregulierung habe es sich um einen Vergleich zu Lasten Dritter gehandelt. Es sei nicht erkennbar, dass Herr Z. nicht in der Lage sei, mehr als 100.000 € zurückzuzahlen. Es stelle sich die Frage, ob es im Rahmen einer Schadensminderungspflicht angezeigt gewesen wäre, den Geschäftsführer im Amt zu lassen und die geforderten Gelder von seinem Lohn in Abzug zu bringen. Unstreitig habe dieser gute Arbeit geleistet. Zudem seien die Ansprüche verjährt. Die Rückforderung sei für den Beklagten existenzbedrohend.

Gegen den ehemaligen Geschäftsführer Z. erließ das Amtsgericht Y. in der Folgezeit einen Strafbefehl gemäß § 407 Abs 1 Satz 1, 408a Strafprozessordnung (StPO).

Die Staatsanwaltschaft Y. stellte das Ermittlungsverfahren gegen die Beklagten nach § 153a StPO ein (Schreiben vom 7. November 2011).

Der Kläger verlangte von dem Geschäftsführer Z. mit Bescheid vom 28. Dezember 2009 die Rückzahlung von Zulagen und Einmalzahlungen in Höhe von 213.758, 58 € und Schadenersatz wegen der Verletzung beamtenrechtlicher Pflichten in Höhe von 199.317,19 €, weil er auf der Grundlage eines von ihm und den beiden Verwaltungsratsvorsitzenden unterzeichneten Vermerks veranlasst habe, dass Kostenausgleichszahlungen an ihn sowie zwei leitende ärztliche Mitarbeiter weitergeleitet worden seien. Die dagegen gerichteten Klagen wies das Verwaltungsgericht (VG) Y. mit Urteilen vom 16. Dezember 2011 ab (Az 13 A 3139/10 und 13 A 6369/09). Der Geschäftsführer habe gewusst, dass die Zulagen gegen § 2 Abs 2 BBesG verstießen und die ihm obliegenden Pflicht schuldhaft verletzt. Auf Verjährung könne er sich nicht berufen, weil der zuständige Verwaltungsrat erst im Jahr 2009 Kenntnis von den Zahlungen erlangt habe. Der ehemalige Geschäftsführer habe seine Dienstpflichten verletzt als er an dem zuständigen Verwaltungsrat vorbei rechtswidrige Zahlungen veranlasst habe. Das Niedersächsische Obergericht AL. (OVG) lehnte die Anträge auf Zulassung der Berufung mit

Beschlüssen vom 6. Februar 2013 ab (Az 5 LA 31/12 und 5 LA 29/12). Der Geschäftsführer wurde mit Ablauf des 31. Mai 2013 aus dem Beamtenverhältnis entlassen.

Der Kläger behielt nach Rechtskraft der erstinstanzlichen Urteile des VG Y. Dienstbezüge des ehemaligen Geschäftsführers in Höhe 46.575,52 € ein und rechnete diese mit den ältesten Rückforderungsbeträgen aus den Jahren ab 1997 auf. Er betrieb die Vollstreckung aus dem erstinstanzlichen Schadensersatzurteil des VG sowie auch aus dem bestandskräftigen Rückforderungsbescheid gegen den Geschäftsführer. Nach erfolglosen Vollstreckungsversuchen legte der ehemalige Geschäftsführer in einem Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung seine Vermögensverhältnisse offen. Mit ihm wurde in ergänzenden Verhandlungen ein Vergleich geschlossen, der vorsah, dass der ehemalige Geschäftsführer zur Begleichung der Forderungen des Klägers aufgrund der Rückforderungsbescheide und des Urteils des VG 100.000 € zahlte (Vereinbarung vom 28. Mai 2013). Die Vertrauensschadensversicherung des Klägers zahlte aufgrund eines Vergleiches vom 19./27. Februar 2013 für den Zeitraum, für den sie eintrittspflichtig war, ab Juli 2006 (drei Jahre rückwirkend ab Schadensanzeige) 148.000, 00 €.

Daraufhin hat der Kläger mit Schriftsätzen vom 27. Januar und 13. Februar 2014 seine Klageanträge jeweils umgestellt und beantragt, den Beklagten N. zu verurteilen, an den Kläger gesamtschuldnerisch mit Herrn P. 76.797,17 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen sowie gesamtschuldnerisch mit P. weitere 41.703,06 € zu zahlen sowie den Beklagten O. zu verurteilen, an den Kläger gesamtschuldnerisch mit Herrn AM. 76.797,17 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen sowie gesamtschuldnerisch mit Herrn S. weitere 41.703,06 € zu zahlen.

Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2010 beantragt hatte, die Beklagten zu verurteilen, weitere 136.655,46 € bezüglich der Vergütung der Mitarbeiter Dr AJ. und Dr AK. an den Kläger zu zahlen, hat er die Klage mit Schriftsatz vom 14. Juni 2011 wieder zurückgenommen.

Mit Urteil vom 27. November 2015 hat das SG Braunschweig den Beklagten zu 2, Herrn N., verurteilt, an den Kläger insgesamt 118.500,25 € zuzüglich Zinsen hierauf in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen. Die Klage sei gemäß § 54 Abs 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Dies gelte auch für die Umstellung des anfänglich als Klageantrag zu 2) gestellten Feststellungsantrages. Dieser sei seinerzeit zulässig gewesen, weil im Zeitpunkt der Klageerhebung die Schadensentwicklung für

den Kläger noch nicht konkret abzusehen gewesen sei. Die Klage sei weitestgehend begründet. Lediglich hinsichtlich der begehrten gesamtschuldnerischen Haftung könne sie keinen Erfolg haben, weil das erkennende Gericht an den Abtrennungs- und Verweisungsbeschluss des Sozialgerichts Hannover gebunden sei und mangels örtlicher Zuständigkeit nicht auch mit Wirkung für den ursprünglich Mitbeklagten entscheiden könne. Der Beklagte sei dem Kläger aus § 279 Abs 6 SGB V iVm § 42 Abs 2 SGB IV zum Schadensersatz in der beantragten Höhe verpflichtet. Der Beklagte habe grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten gemäß § 279 Abs 1, § 280 Abs 2 SGB V, § 13 der Satzung des Klägers, der Geschäftsordnung und der Richtlinien über die Führung der Geschäfte des Klägers verstoßen. Daraus folge ein Vorbehalt der Entscheidung des Verwaltungsrates als Gremium im Zusammenhang mit der Besoldung des Geschäftsführers sowie mit der Erhöhung der Vergütung für außertariflich angestellte Mitarbeiter. Bei der faktischen Bewilligung einer so bezeichneten „Zulage“, die einen wirtschaftlichen Sprung um zunächst zwei Besoldungsgruppen und später sogar um vier Besoldungsgruppen für den damaligen Geschäftsführer bedeutete, erst recht bei der Gewährung von Einmalzahlungen im vierstelligen bzw fünfstelligen Bereich, sei die Bedeutsamkeit einer Entscheidung im Sinne dieser Bestimmungen der Richtlinien ebenso offenkundig wie bei den erkennbaren deutlichen außertariflichen Vergütungen. Der Beklagte hätte demgemäß gemeinsam mit dem damaligen Geschäftsführer alle notwendigen Schritte für die Vorbereitung entsprechender Beschlüsse des gesamten Verwaltungsrates herbeiführen und den Verwaltungsrat umfassend informieren müssen. Ein entsprechender Beschluss des Verwaltungsrates über die Erhöhung der Bezüge des Geschäftsführers wäre dann schon wegen der Gesetzwidrigkeit des Versprechens bzw der Vereinbarung einer höheren Besoldung für den damaligen Geschäftsführer als Landesbeamten abgelehnt und der entstandene Schaden demnach vermieden worden. Hinsichtlich der Weiterleitung (Verteilung) der pauschalen Vollkostenabgeltung durch den MDK AF. aus dem Vermögen des Klägers an den im Tatbestand genannten Personenkreis wären bei ordnungsgemäßem Ablauf gleichfalls zusätzliche Zahlungen an jenen abzulehnen gewesen bzw abgelehnt worden, weil die pauschale Kostenerstattung durch den MDK AF. einzig und allein dem Ausgleich dafür dienen sollte, dass ein außertariflich vergüteter Unternehmensbereichsleiter des Klägers an zwei Tagen in der Woche nicht für eine Dienstleistung bei dem Kläger zur Verfügung gestanden habe, sondern im Rahmen der Kooperation eben Dienst bei dem MDK AF. versehen sollte. Ausweislich der Niederschrift über die Sitzung des Finanz- und Grundsatzausschusses des Verwaltungsrates des Klägers vom 11. Februar 2002 hatte zu Punkt 5 der Tagesordnung der damalige Geschäftsführer dem Finanz- und Grundsatzausschuss empfohlen, seinerseits dem Verwaltungsrat der Unternehmensleitung des Klägers und dem MDK AF. die vereinbarten Eckpunkte dann als Beschlussempfehlung vorzuschlagen. Die Eckpunkte, zu denen die Ziffer 5 mit ihrem Inhalt gehöre, seien in der dortigen Sitzungsniederschrift unter Ziffer 1 „Sachverhalt“ aufgeführt. Im Rahmen der Erörterung im Finanz- und Grundsatzausschuss des Verwaltungsrates sowie im Verwaltungsrat selbst sei die Weiterreichung der pauschalen Kostenerstattung durch

den MDK an die Ärzte Dr AG. und Prof Dr AI. ebenso wenig Gegenstand gewesen wie eine zusätzliche Zahlung an den damaligen Geschäftsführer. Im Gegenteil ergebe sich aus der Beschlussfassung des Verwaltungsrates unter Ziffer 3 zu Tagesordnungspunkt 10 entsprechend den beschlossenen Eckpunkten, dass mit der Vollkostenerstattung durch den MDK AF. ausschließlich eine Gegenleistung durch den MDK AF. erbracht werden sollte. Die angenommene Kostenerstattung diene zum Ausgleich des Aufwandes für den Kläger, nicht aber zur Gewährung zusätzlicher Vergütungen an den leitenden Arzt Prof Dr AI., den Unternehmensbereichsleiter Dr AG. sowie den damaligen Geschäftsführer. Nach dem – im Urteil des SG im Einzelnen geschilderten- Verlauf habe der Beklagte zu 2) mit den Zulagengewährungen nach alledem gemeinsam mit dem damaligen Geschäftsführer und dem ursprünglichen Beklagten gegen eine Reihe ausdrücklicher Pflichten als Verwaltungsratsvorsitzender nach dem SGB V und nach dem Innenrecht des Klägers verstoßen. Zugleich sei die Entscheidung über die Gewährung der pauschalierten Zulage als eine zweckwidrige Verwendung von Haushaltsmitteln des Klägers zu qualifizieren, so dass der Beklagte auch seine allgemeine Pflicht, Schädigungen des Klägers zu unterlassen, verletzt habe.

Diese Pflichtverletzungen seien zumindest grob fahrlässig vorgenommen worden. Die vorgeannten Pflichten seien für den Beklagten offensichtlich erkennbarer Inhalt seiner Tätigkeit als alternierender Vorsitzender des Verwaltungsrates des Klägers. Er habe ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt, offensichtliche Kernpflichten eines Verwaltungsratsvorsitzenden verletzt und eine eigene originäre Zuständigkeit für die getroffenen Entscheidungen gegen jede gesetzliche und binnenrechtliche Regelung angenommen, ohne den Verwaltungsrat in seiner Gesamtheit auch nur zu informieren. Der Beklagte sei auch im Hinblick auf den jetzigen Klageantrag zu 2) zum Schadensersatz verpflichtet. Er habe auch insoweit die ihm obliegenden Pflichten zumindest grob fahrlässig verletzt und den daraus dem Kläger zugefügten zusätzlichen Schaden verursacht. Nach Auffassung der Kammer sei auch eine gesamtschuldnerische Haftung gegeben. Darüber habe die Kammer jedoch mangels Zuständigkeit nicht zu entscheiden. Der Beklagte habe mit der nach eigenem Vortrag praktisch prüfungslosen Unterzeichnung der jeweils zu unberechtigten Zahlungen führenden Vermerke gegen seine Pflichten als Verwaltungsratsvorsitzender nach dem SGB V und nach dem Innenrecht des Klägers verstoßen. Der Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er schon bei seinem Amtsantritt in ein bereits bestehendes und geprüftes, wenngleich objektiv rechtswidriges System gebracht worden sei, welches fachlich und tatsächlich vom Geschäftsführer und seiner jahrelangen Praxis geprägt gewesen sei, und er die Rechtswidrigkeit nicht habe erkennen können. Ein juristisches Fehlverhalten von Vorgängern im Amt entbinde einen neu bestellten Amtsinhaber nicht davon, selbst die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu prüfen bzw von konkret geeigneten Fachleuten prüfen zu lassen. Dass es sich bei dem damaligen Geschäftsführer um einen fachlich kompetenten und jahrelang in unterschiedlichsten Funktionen erfahrenen Beamten gehandelt haben mag, entbinde einen Verwaltungsratsvorsitzenden ebenso wenig von der soeben

konkretisierten Pflicht wie der Umstand, dass der Beklagte und der ursprünglich Mitbeklagte in ihrer Eigenschaft als von den Krankenkassen benannten Vertreter zu alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden bestellt worden waren. Auch der Hinweis des Beklagten, dass die Zulage durch den personalverantwortlichen Beamten Herrn AD. gegengezeichnet worden sei, verstelle den Blick darauf, dass dieser Beamte aufgrund seiner dienstlichen Stellung innerhalb der behördlichen Hierarchie des Klägers weisungsgebunden gewesen sei und wegen der satzungsmäßig fixierten Funktionen des Verwaltungsrates wie des Geschäftsführers als eigenverantwortlich tätige Kontrollinstanz ausscheide. Soweit der Beklagte geltend mache, er habe keine Kenntnis darüber gehabt, dass die Zahlungen rechtswidrig gewesen seien, stehe dieser Vortrag nur der Annahme des Vorsatzes, jedoch nicht der groben Fahrlässigkeit entgegen. Auch der Umstand, dass die Anhebung des Vergütungsniveaus nicht von den Verwaltungsratsvorsitzenden eigeninitiativ entschieden worden sei, stehe einem grob fahrlässigen Verhalten des Beklagten nicht entgegen. Der Vortrag, nicht einmal die im Jahre 2002 durchgeführte Prüfung gemäß § 274 SGB V habe die Besoldung des damaligen Geschäftsführers beanstandet, vermöge die grobe Fahrlässigkeit des Beklagten nicht auszuschließen. Dieser habe sich nicht auf die Richtigkeit bisheriger Zustände verlassen dürfen.

Das SG Hannover hat mit Urteil vom 28. März 2017 den Beklagten zu 1), Herrn O., verurteilt, dem Kläger 118.500,25 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozent über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechshängigkeit der Klage zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Klage sei als echte Leistungsklage zulässig und begründet. Die Umstellung des Klageantrags von einer unbestimmten Feststellungsklage auf eine Zahlungsklage stelle eine sachdienliche Klageänderung dar. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gemäß § 279 Abs 6 SGB V iVm § 42 Abs 2 SGB IV lägen vor. Der Beklagte habe grob fahrlässig seine Pflichten als Mitglied des Verwaltungsrates verletzt. Der Beklagte habe die ihm obliegenden Pflichten verletzt, indem er pflichtwidrig dem Geschäftsführer Vespermann höhere Bezüge sowie Einmalzahlungen ohne Beteiligung des Verwaltungsrates gewährt habe und ohne Beteiligung desselben die Vollkostenpauschalenerstattung des MDK für die Bestellung von Dr AG. an die leitenden Ärzte und Herrn Z. auszahlen ließe. Eine Entscheidungskompetenz der einzelnen Mitglieder des Verwaltungsrates bestehe weder nach dem Gesetz, der Satzung des MDKN oder der Richtlinien über die Führung der Geschäfte des MDKN. Dem Beklagten sei grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich seiner Pflichtverletzung vorzuwerfen. Es liege auf der Hand, dass für die Erhöhung der Besoldung von Herrn Z. der Verwaltungsrat hätte beteiligt werden müssen. Dem Vortrag des Beklagten folgend habe Herr Z. die Vermerke hinsichtlich seiner Zulagen selbst gefertigt und dann ihm und Herrn N. zur Unterschrift vorgelegt. Dass das nicht richtig sein könne, dass der Geschäftsführer sich quasi selbst ein weitaus höheres Gehalt bewillige als ihm zustehe, ohne dass das Kontrollorgan Verwaltungsrat beteiligt werde, hätte dem Beklagten so-

fort einleuchten müssen. Dem Beklagten hätte aufgrund seiner Erfahrung als Mitglied verschiedener Organisationen wie dem Vorstand der Handwerkskammer, der IKK Niedersachsen und als Obermeister der Friseurinnung sofort auffallen müssen, dass er mit der Bewilligung der Besoldungserhöhung und hohen Einmalzahlungen an den Geschäftsführer des Verwaltungsrates pflichtwidrig handele. Der Beklagte hätte sich auch nicht darauf verlassen dürfen, dass die vorherige Gewährung der Zulagen richtig gewesen sei, zumal die Zahlungen erst mit seiner Unterschrift wiederaufgenommen worden seien. Er habe sich auch nicht darauf verlassen dürfen, dass die Zahlungen wohl richtig seien, weil der Prüfbericht des LPASV aus dem Jahre 2002 keine Beanstandungen beinhaltet habe. Die Zahlungen seien bereits im Jahre 2001 wiederaufgenommen worden und die Prüfung sei nur stichprobenartig erfolgt. Eine weitere Pflichtverletzung bestehe in der Weitergabe der vollpauschalierten Vollkostenabgeltung, die der MDK AF. an den Kläger zu zahlen hatte. Die Regelung in der Sitzung des Finanz- und Grundsatzausschusses des Verwaltungsrates vom 11. Februar 2002 bezwecke den Ausgleich für den Aufwand des Klägers, dass Dr AG. während seiner Arbeit beim MDK AF. nicht seiner Beschäftigung beim MDKN nachkommen konnte. Der Beklagte habe gegen den ausdrücklichen Willen des Verwaltungsrates bzw des Finanz- und Grundsatzausschusses gehandelt und damit gegen seine Amtspflichten verstoßen. Dass die Weitergabe an die Herren Z., Prof Dr Al. und Dr AG. nicht dem Willen des Verwaltungsrates entspreche, sei klar ersichtlich gewesen. Zugleich habe er seine allgemeine Pflicht, den Kläger nicht zu schädigen, verletzt, indem er Haushaltsmittel des Klägers zweckwidrig verwendete. Durch die Pflichtverletzungen sei dem Kläger ein Schaden entstanden. Der Anspruch sei nicht verjährt. Soweit der Kläger die gesamtschuldnerische Verurteilung beantragt habe, habe die Klage abgewiesen werden müssen. Beide Beklagte hafteten zwar grundsätzlich als Gesamtschuldner, eine Verurteilung des Beklagten gesamtschuldnerisch mit Herrn N. sei in diesem Verfahren jedoch nicht möglich, da dieses an das örtlich zuständige SG Braunschweig verwiesen worden sei.

Gegen das am 4. Januar 2016 zugestellte Urteil des SG Braunschweig hat der Beklagte zu 2) am 27. Januar 2016 Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen erhoben. Gegen das am 11. April 2017 zugestellte Urteil des SG Hannover hat der Beklagte zu 1) am 11. Mai 2017 Berufung zum LSG Niedersachsen-Bremen erhoben.

Der Senat hat die Verfahren mit Beschluss vom 19. März 2019 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Beklagte zu 2) hat vorgetragen, dass das SG Braunschweig von einem nichtzutreffenden Sachverhalt ausgegangen sei. Es gehe aus dem Vermerk des MS nicht hervor, dass dieses eine solche Verdeutlichung ausgesprochen habe. Das SG habe zudem außer Acht gelassen, dass in dem Vermerk unter Beachtung der obigen Argumentation festgehalten worden sei, dass

das Beamtenrecht allein die Gewährung einer Mehrarbeitsvergütung nicht vorsehe, aber nach dem Beamtenrecht eine Mehrarbeit vergütungsfähig sei, wenn sie von einem Beamten geleistet werde, der der Arbeitszeitregelung für Beamte unterliege. Das SG habe in seiner Sachverhaltszusammenfassung durch den Begriff „verdeutlichen“ schon den Inhalt des Vermerkes falsch dargelegt und bereits interpretiert. Der Geschäftsführer habe die beiden gewählten und fachfremden alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden in seinem Sinne veranlasst, den Vermerk zu unterzeichnen und ihnen weiß gemacht, dass dies eine legale Möglichkeit sei, eine Vergütung für seinen Mehraufwand zu gewähren, da es nur um die Bezahlung des Mehraufwands analog der Arbeitszeit für Beamte gehe. Die alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden seien nur seine Werkzeuge gewesen, die er gebraucht habe, um seinen vermeintlichen Mehranspruch wegen Mehrarbeit zu legitimieren. Das SG habe den Sachverhalt nicht vollständig und nur einseitig gewürdigt. Es sei außerhalb der Lebensrealität, dass Personen, die nichts davon hätten, der Ansicht seien, dass jemand Drittes mehr verdienen müsste. Es sei stets der Dritte, der nach mehr strebe und sich dafür weitere Personen zu seinem Nutzen heranziehe, wenn er keine Alleinentscheidungsbefugnis habe. Der Geschäftsführer habe die Zulagenlösung entwickelt. Das SG habe die Beiträge der beteiligten Personen nicht hinreichend abgewogen. Die alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden seien fachfremde gewählte Vertreter von Interessengruppen. Dies habe das SG nicht hinreichend berücksichtigt. Zudem habe das SG die Rolle von Herrn AD. nicht hinreichend gewürdigt. Die Prüfung der Zulagenvergütungspraxis habe durch diesen stattgefunden, also nachweislich auch einem fachkundigen Beamten unterlegen. Der alleinige Vorsitzende des Verwaltungsrates Herr O. habe ohne Beteiligung des Beklagten mit Schreiben vom 23. Februar 2001 daran festgehalten, dass der Geschäftsführer die Zulagen ab dem 1. Februar 2001 wiedererhalte. Der Geschäftsführer habe mit neuem Personal auf diesem Posten eine neue Chance erkannt und sei an Herrn O. herangetreten. Der Beklagte sei jedoch erst im März 2002 ins Amt gewählt worden, kannte also gar nicht die vorherigen Geschehnisse. Zudem sei das Schreiben von Herrn O. vom 23. Februar 2001 von dem heutigen Geschäftsführer des MDKN und dem damals verantwortlichen Personalbeamten sowie einer weiteren Person gegengezeichnet worden. Der Geschäftsführer habe den Beklagten über die Legalität der Zulagengewährung getäuscht. Auch dem jetzigen Geschäftsführer des MDK sei grobe Fahrlässigkeit zu unterstellen. Der personalverantwortliche Beamte habe noch vor der Wahl des Beklagten das Schriftstück unterzeichnet. Dieser habe keine Kenntnis davon gehabt, dass es zwischenzeitlich einen Widerruf der Praxis gegeben habe. Die Vereinbarung, die der Geschäftsführer und die beiden inzwischen bestellten neuen alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden verabredet hätten, habe nie unter Beteiligung des Beklagten existiert. Die Beteiligten an der Wiedereinführung der Zulage seien Herr Z., Herr O., Herr AD., Prof Dr AI. und eine weitere Person gewesen. Der Beklagte sei noch gar nicht im Amt gewesen. Auf die Gegengezeichnung durch Prof Dr AI. sei das SG gar nicht eingegangen. Der Beklagte habe von der

Einstellung der Zulagengewährung zwischen 1. August 1999 und 31. Dezember 2000 überhaupt nichts gewusst und dies erst sehr viel später erfahren. Die Wiedereinführung habe nicht er unterschrieben, sondern Herr O.. Diese sei zur weiteren Prüfung Herrn AD. zugeleitet worden und zur weiteren Bearbeitung an die für die Beamten zuständige Frau AE.. Durch den Bericht über die Prüfung der Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführung 2002 habe der Beklagte davon ausgehen dürfen, dass die nichtverschleierte Zulagen geprüft worden seien. Der Schadensersatzanspruch richte sich großteils auf Forderungen, die in der Zeit nach der Prüfung entstanden seien. Der Beklagte habe sich auf die Prüfung verlassen dürfen. Die gewählten Vertreter im Verwaltungsrat seien, so gäben es auch die Richtlinien des MDK für die Führung der Geschäfte vor, auf die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Geschäftsführer angewiesen, der ihnen zuarbeiten müsse. Sie hätten also seinem Urteil vertrauen dürfen. Es gelte umso mehr, als die Zulagenlösung mit dem personalverantwortlichen Beamten AD. entwickelt worden sei. In den Richtlinien finde sich keine ausdrückliche Regelung dafür, dass auch für Leistungen an Beamte, die nicht mit einer Beförderung verbunden seien, die Zustimmung des Verwaltungsrates einzuholen gewesen sei. Zudem müsse geprüft werden, welche Funktion Prof Dr Al. innegehabt hatte. Das SG nehme auch rechtsfehlerhaft an, dass der Sachbearbeiter AD. als eigenverantwortliche Kontrollinstanz ausscheide. Auch der verantwortliche Personalbeamte sei eine Kontrollinstanz, auf die sich der alternierende Verwaltungsratsvorsitzende verlassen dürfe. Durch den Vergleich mit Herrn Z. seien auch die Ansprüche gegen den Beklagten und Herrn O. abgegolten. Es sei ein unzulässiger Vergleich zu Lasten Dritter abgeschlossen worden, wenn man meine, dass sich dessen Wirkung auch auf die Beklagten im Übrigen erstrecke. Zudem unterliege der Anspruch der Verjährung.

Der Beklagte zu 1) hat vorgetragen, die Beklagten hätten dem Geschäftsführer vertraut. Mit einer Täuschung mussten sie nicht rechnen. Sie hätten auch nicht gewusst, bei wem sie hätten nachfragen müssen und vor allem warum. Das Urteil des SG Hannover sei weder sozial noch gerecht. Es führe dazu, dass ein unbescholtener Bürger am Ende seines Lebens vor einem möglichen Ruin seiner finanziellen Existenz stehe, weil sich der MDK lediglich einen ehrenamtlichen Verwaltungsrat gesucht habe, um Gelder zu sparen. Prof Dr Al. und Dr AG. müssten demgegenüber weder Wiedergutmachung leisten noch seien sie von ihren Ämtern enthoben worden. Dr AG. hätte beigeladen werden müssen. Der Anspruch sei in der Sache verjährt. Die Umstellung auf eine Zahlungsklage sei erst mit Schriftsatz vom 27. Januar 2014 erfolgt. Der Beklagte berufe sich eindrücklich auf die Einrede der Verjährung. Der Vergleich mit der AN. - Versicherung sei zu Lasten des Beklagte geschlossen worden; auch der Vergleich des Klägers mit Herrn Z. sei ein Vertrag zu Lasten Dritter. Es verbiete sich ein Rückgriff auf den Beklagten. Das Verhalten des Beklagten sei nämlich nicht grob fahrlässig gewesen. Das SG sei auf die Argumente des Beklagten nicht eingegangen. Dem Kläger sei kein Schaden entstanden. Bei

einem auf außertariflicher Basis beruhenden Lösungsmodell wären dem Kläger Mehrkosten in Höhe von 440.000 entstanden. Im Ergebnis seien für den Kläger Gelder eingespart worden. Die Höhe des Gehaltes sei lediglich dadurch begrenzt worden, dass Herr Z. Beamter gewesen sei. Diese Problematik sei dem Beklagten nicht bekannt gewesen. Er habe lediglich eine Differenz befürwortet, die keineswegs unüblich oder überhöht gewesen sei. Auf dem freien Markt sei es etwas völlig übliches, dass Geschäftsführer, die viel erreicht oder besondere Arbeiten vollbracht hätten, dafür gesondert vergütet würden. Der Beklagte habe nicht wissen müssen, dass er als ehrenamtlicher Verwaltungsratsvorstand keine Entscheidungsbefugnis hatte. Er sei von dem ehemaligen Geschäftsführer instrumentalisiert und für seine eigenen Zwecke benutzt worden. Das SG habe sich mit dieser Täuschung nicht auseinandergesetzt, obwohl es maßgeblich hierauf ankomme. In den Richtlinien, die sich im Übrigen mehrfach geändert hätten, befinde sich keine ausdrückliche Regelung, dass auch für Leistungen an Beamte, die nicht mit einer Beförderung verbunden seien, die Zustimmung des Verwaltungsrates einzuholen sei. Der Beklagte sei manipuliert worden. Es hätte dem Geschäftsführer obliegen, Fragen der Besoldung dem gesamten Verwaltungsrat vorzulegen und nicht den Verwaltungsratsvorsitzenden. Die Zahlung von Zulagen sei eine bereits bestehende Praxis gewesen. Bezüglich der pauschalierten Vollkostenabgeltung sei die Staatsanwaltschaft in ihrer Einstellungsverfügung zu dem Ergebnis gekommen, dass insbesondere die Angelegenheit um die Zahlung bezüglich des Landes AF. bereits auf tatbestandlicher Ebene objektiv schwierig erscheine. Die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates hätten, wenn ihnen der Geschäftsführer eine entsprechende Anregung herangebracht hätte, dessen Gehaltserhöhung nicht abgelehnt. Der Chef könne nicht weniger bekommen als der Stellvertreter und er habe eine gute Arbeit in den letzten Jahren getätigt. Ein Verstoß gegen das SGB V habe mit der Anhebung der Vergütung des Geschäftsführers nicht vorgelegen, allenfalls ein Verstoß gegen das Beamtenrecht. Von diesem musste der Beklagte nichts wissen. Der Beklagte habe sich selbstverständlich darauf verlassen dürfen, dass die Gewährung durch die ehemaligen Verwaltungsratsvorsitzenden AC. und AB. rechtmäßig gewesen sei. Die Manipulation durch den Geschäftsführer spreche gegen eine grobe Fahrlässigkeit. Der Beklagte hätte darauf vertrauen können, dass die Zahlungen richtig gewesen seien, da der Prüfbericht aus dem Jahre 2002 keine Beanstandungen beinhaltet hatte. Das Verfahren gegen Herrn Z. sei nur eingestellt worden, weil dieser dort vorgetragen habe, dass er den durch ihn entstandenen Schaden zu 100 % ausgleichen würde, insoweit seien die Straftakte beizuziehen und ua der zuständige Richter als Zeuge zu vernehmen.

Der Beklagte zu 2) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Braunschweig vom 27. November 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 28. März 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Er hält die angefochtenen Urteile für zutreffend und wiederholt und vertieft seine Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten des Klägers Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die gemäß §§ 143 f Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegten Berufungen der Beklagten sind zulässig.

II. Sie sind überwiegend nicht begründet. Die Urteile des SG Braunschweig vom 27. November 2015 und des SG Hannover vom 28. März 2017 sind nur insoweit abzuändern als sie die Klagen abgewiesen haben. Die Sozialgerichte haben die Beklagten zu Recht zur Zahlung von insgesamt 118.500, 25 € verurteilt.

1. Die Klage des Klägers ist zulässig.

a. Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist gegeben. Bei Haftungsstreitigkeiten zwischen Versicherungsträgern und den Mitgliedern der Selbstverwaltungsorgane handelt es sich um Ansprüche aus einem Organverhältnis und damit um öffentlich-rechtliche Ansprüche in Sozialversicherungsangelegenheiten (*Köster, Kreikebohm, SGB IV, 2. Aufl, § 42 Rdnr 5; Steegmüller, Juris- PK, Stand: März 2016, § 42 Rdnr 60, 13; BSGE 33, 209*).

b. Die Klage ist als echte Leistungsklage gemäß § 54 Abs 5 SGG zulässig. Es handelt sich bei dem Haftungsstreit um einen Streit im Gleichordnungsverhältnis, in dem eine Regelung durch

Verwaltungsakt nicht in Betracht kommt, ein Vorverfahren nicht durchzuführen und eine Klagefrist nicht einzuhalten ist. Der in der Klageschrift 28. Dezember 2009 geltend gemachte Zahlungsanspruch zu 1. konnte mit der echten Leistungsklage nach § 54 Abs 5 SGG geltend gemacht werden. Die Umstellung des Klageantrags zu 2. von einer unbestimmten Feststellungsklage des noch nicht bezifferbaren Schadens auf eine Zahlungsklage ist zulässig. Die Umstellung von einem Feststellungsantrag auf einen Leistungsantrag ist zulässig, wenn im Laufe des Klageverfahrens eine Bezifferung des Klageanspruchs möglich wird. Eine Klageänderung liegt darin nicht (vgl. *BSGE 120, 124 Rdnr 14*). Die subsidiäre Feststellungsklage wird unzulässig und eine Antragsänderung nach § 99 Abs 3 Nr 2 SGG ist möglich (*Keller, Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl, 2017, § 55 Rdnr 19 d; Schmidt, Meyer-Ladewig, aaO, § 99 Rdnr 4 mwN*). Eine Änderung des Klagegrundes liegt beim Übergang von einer Klageart zur anderen nicht vor, weil diese lediglich eine Präzisierung des Begehrens unter Berücksichtigung der konkreten prozessualen Konstellation darstellt (*BSG, Urteil vom 26. Oktober 2017 - B 8 SO 12/16 R Rdnr 15*).

c. Einer Beiladung von Prof Dr Al. und/oder Dr AG. zum Verfahren bedurfte es nicht. Nach § 75 Abs 2 Satz 1 SGG sind Dritte beizuladen, wenn sie an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, da es im vorliegenden Fall um die Haftung von Mitgliedern eines Selbstverwaltungsorgans geht, Prof Dr Al. und Dr AG. waren jedoch Angestellte des Klägers. Eine Entscheidung in dem streitigen Rechtsverhältnis kann ihnen gegenüber nicht einheitlich ergehen.

2. Die Klage des Klägers ist im Ergebnis auch begründet. Die Sozialgerichte Braunschweig und Hannover haben die Beklagten mit zutreffenden Gründen zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt. Die Sozialgerichte haben jeweils die richtigen Rechtsgrundlagen herangezogen, den Sachverhalt richtig und ausführlich gewürdigt und sind mit überzeugenden Gründen zu einem nicht zu beanstandenden Ergebnis gelangt.

Rechtsgrundlage für den Schadensersatzanspruch des Klägers gegenüber den Beklagten ist § 279 Abs 6 SGB V iVm § 42 Abs 2 SGB IV. Nach § 42 Abs 2 SGB IV haften die Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane für den Schaden, der dem Versicherungsträger aus einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten entsteht. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Beklagten haben grob fahrlässig ihre Pflichten als Mitglieder eines Selbstverwaltungsorganes verletzt und dadurch ist dem Kläger ein Schaden entstanden.

a. § 42 SGB IV regelt die Haftung im Innenverhältnis zwischen dem Versicherungsträger und den Mitgliedern der Selbstverwaltungsorgane (*Köster, aaO, § 42 Rdnr 4; Steegmüller, aaO,*

Rdnr 49). Diese Vorschrift bezieht sich alleine auf Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane wie die Vertreterversammlung, den (ehrenamtlichen) Vorstand und den (ehrenamtlichen) Verwaltungsrat. § 42 Abs 2 SGB IV ist über § § 279 Abs 6 SGB V entsprechend anwendbar, der § 42 SGB IV explizit aufführt. Nach § 279 Abs 1 SGB V sind Organe des Medizinischen Dienstes der Verwaltungsrat und der Geschäftsführer. Der Verwaltungsrat wird von den Verwaltungsräten oder der Vertreterversammlung der Mitglieder gewählt (§ 279 Abs 2 Satz 1). Nach 279 Abs 4 Satz 1 SGB V führt der Geschäftsführer die Geschäfte des Medizinischen Dienstes nach den Richtlinien des Verwaltungsrats. Er stellt den Haushaltsplan auf und vertritt den Medizinischen Dienst gerichtlich und außergerichtlich. Die Höhe der jährlichen Vergütungen des Geschäftsführers und seines Stellvertreters einschließlich Nebenleistungen sowie die wesentlichen Versorgungsregelungen sind in einer Übersicht jährlich zum 1. März im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Die Art und die Höhe finanzieller Zuwendungen, die dem Geschäftsführer und seinem Stellvertreter im Zusammenhang mit ihrer Geschäftsführertätigkeit von Dritten gewährt werden, sind dem Vorsitzenden und dem stellvertretenden Vorsitzenden des Verwaltungsrates mitzuteilen. Der Verwaltungsrat soll die „legislativen“ Vorgaben für die Durchführung der Aufgaben des Medizinischen Dienstes beschließen. Demgegenüber soll der Geschäftsführer die Aufgaben der „Exekutive“, also die Verwaltungsaufgaben durchführen (*Regierungsentwurf-GRG, BT-Drucks 11/2237 S 233 zu § 287*). Die Erledigung der laufenden Geschäfte des MDK ist Aufgabe des Geschäftsführers, während die grundsätzliche Ausrichtung seiner Aufgabenwahrnehmung durch die Richtlinien des Verwaltungsrates vorgegeben wird (*Hess, Kasseler Kommentar, Stand: Dezember 2018, § 279 Rdnr 3f*). Nach der Gesetzesbegründung sollten lediglich zwei Organe, nämlich der Geschäftsführer und der Verwaltungsrat gebildet werden, um den Verwaltungsaufwand so gering wie möglich zu halten (*BT-Drucks, aaO*).

Der Beklagten waren alternierender Vorsitzende des Verwaltungsrates des MDK und somit Mitglied dieses Selbstverwaltungsorgans im Sinne von § 279 Abs 1 SGB V.

b. Sie haben die ihnen obliegenden Pflichten verletzt. Ausgangspunkt für die Bestimmung der Reichweite der Pflichten ist das Organverhältnis zwischen den Mitgliedern des Selbstverwaltungsorgans und dem Versicherungsträger. Das Organverhältnis ist das einzige rechtliche Band zwischen beiden und kommt daher allein als Quelle für Pflichten des einzelnen Mitglieds des Selbstverwaltungsorgans in Betracht. Die Summe der sich für das Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungskörperschaft aus dem Organverhältnis ergebenden Pflichten sind seine Amtspflichten. Pflichtverletzung im Sinne des § 42 Abs 2 SGB IV ist jede Amtspflichtverletzung, ohne dass es darauf ankommt, ob sie drittgerichtet ist (*Stegmüller, aaO, Rdnr 53: LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 5. Januar 2005 – L 4 B 49/04 KR ER Rdnr 46*). Die Pflichten ergeben sich aus allen Rechtsquellen wie Verfassung, Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung, Gewohnheitsrecht, Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen. Dazu gehört auch

die Pflicht, rechtmäßig zu handeln, das Ermessen fehlerfrei auszuüben, sich verhältnismäßig zu verhalten. Allgemein ist die Pflicht, den Sozialversicherungsträger vor Schaden zu bewahren (*Winkler LPK- SGB IV, 2. Aufl, 2015, § 42 Rdnr 8; Steegmüller, aaO, Rdnr 34, 53*). Die Organmitglieder dürfen nicht schuldhaft gegen die Belange des Versicherungsträgers handeln, dem sie kraft ihrer Ehrenämter zu dienen haben. Sie sind verpflichtet, dessen Interesse zu wahren und sich ihm gegenüber loyal zu verhalten (*LSG Sachsen-Anhalt, aaO, Rdnr 46, 51*).

(1) Die Pflichten des Verwaltungsrates ergeben sich hier aus dem SGB V, der Satzung des MDKN, der Geschäftsordnung des Verwaltungsrates sowie den Richtlinien über die Führung der Geschäfte des MDKN gemäß § 279 Abs 4 SGB V. Nach § 280 Abs 1 Satz 1 SGB V hat der Verwaltungsrat die Satzung zu beschließen, den Haushaltsplan festzustellen, die jährliche Betriebs- und Rechnungsführung zu prüfen, Richtlinien für die Erfüllung der Aufgaben des Medizinischen Dienstes unter Berücksichtigung der Richtlinien und Empfehlungen des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen nach § 282 Abs 2 aufzustellen, Nebenstellen zu errichten und aufzulösen sowie den Geschäftsführer und seinen Stellvertreter zu wählen und zu entlasten. Nach § 280 Abs 2 Satz 1 SGB V werden Beschlüsse des Verwaltungsrates mit einfacher Mehrheit der Mitglieder gefasst. Beschlüsse über Haushaltsangelegenheiten und über die Aufstellung und die Änderung der Satzung bedürfen einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder.

Die Satzung des Klägers vom 21. November 1995 (in der jeweils gültigen Fassung vom 13. Februar 2002, 13. Juli 2007, 12. Oktober 2007), die seit 13. Februar 2002 jeweils auch durch die Beklagten unterzeichnet worden ist, bestimmt in § 13 Abs 1 zur Beschlussfassung ausdrücklich, dass die Beschlüsse des Verwaltungsrates mit einfacher Mehrheit seiner Mitglieder gefasst werden. Zudem sieht § 13 Abs 3 der Satzung des Klägers in einigen Fällen eine schriftliche Abstimmung ohne Sitzung vor. In § 8 Nr 5 der Satzung ist festgelegt, dass der Verwaltungsrat in über- und außerplanmäßige Ausgaben einwilligen muss. Nach der Geschäftsordnung des Verwaltungsrates gilt gemäß § 4 Abs 2 Satz 1 für die Beschlussfassung § 13 der Satzung. Auch die Einzelheiten der Einberufung des Verwaltungsrates und der dortigen Beschlussfassung sind in der Geschäftsordnung des Verwaltungsrates des Klägers detailliert geregelt. Gemäß § 1 Abs 2 Satz 1 der Richtlinien für die Führung der Geschäfte des Klägers in der Fassung vom 26. Juni 1990 und nach § 6 Ziffer 2 in ihrer seit dem 2. März 2001 geltenden Fassung ist der Geschäftsführer des Klägers verpflichtet, den Verwaltungsrat über Angelegenheiten, die nach Art und Umfang von besonderer Bedeutung sind, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Dies gilt insbesondere für besonders bedeutsame Fragen aus dem Personal- und Organisationswesen. In § 7 Ziffer 1 b der Richtlinie für die Führung der Geschäfte des MDKN in der seit 2. März 2001 geltenden Fassung ist zudem festgelegt, dass die Einwilligung in über- und außerplanmäßige Ausgaben dem Verwaltungsrat, also dem Gesamtgremium, vorbehalten ist. Nach § 7 Ziffer 2 b bedürfen Anstellungen, Beförderungen, Entlassungen und

Versetzungen in den Ruhestand von Beamten der Zustimmung des Verwaltungsrates. Eine erhebliche Erhöhung der Bezüge eines leitenden Beamten bis auf Weiteres sowie Zulagen im vier- bzw fünfstelligen Bereich sind als überplanmäßige Ausgabe zu werten und unterliegen damit nach § 7 Ziffer 1 b der Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsrates. § 280 Abs 2 Satz 1 SGB V, die Satzung des Klägers in ihrer jeweiligen Fassung, die Geschäftsordnung des Verwaltungsrates sowie die Richtlinien für die Führung der Geschäfte des MDKN gemäß § 279 Abs 4 SGB V vom 2. März 2001 sehen keine Entscheidungsbefugnis der einzelnen Mitglieder des Verwaltungsrates vor.

Der Beklagten haben pflichtwidrig ohne Beteiligung des Verwaltungsrates in ihren Vermerken vom 28. Dezember 2004, 29. Dezember 2006 und 7. Februar 2007 dem Geschäftsführer eine Zulage um bis zu vier Besoldungsgruppen (von B 3 nach B 7) sowie Einmalzahlungen in Höhe von 12.000 und 7.000 € gewährt. Bereits mit Vermerk vom 23. Februar 2001 hatte der Beklagte zu 1) eine Zulage für den Geschäftsführer in Höhe des Differenzbetrages B 3 – B 5 bewilligt. Die Beklagten haben durch die Gewährung von Zulagen und Einmalzahlungen ohne Herbeiführung eines Beschlusses des Verwaltungsrates gegen § 280 Abs 2 Satz 1 SGB V, § 13, § 8 Nr 5 der Satzung des Klägers, § 4 Abs 2 Satz 1 der Geschäftsordnung des Verwaltungsrates MDKN und § 7 der Richtlinien für die Führung der Geschäfte des MDKN verstoßen.

(2) Nach § 278 Abs 1 Satz 1 SGB V wird die von den Krankenkassen der Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen, der landwirtschaftlichen Krankenkassen und der Ersatzkassen gemeinsam getragene Arbeitsgemeinschaft „Medizinischer Dienst der Krankenversicherung“ errichtet. Die Finanzierung der Aufgaben des MDK wird von den Krankenkassen nach § 278 Abs 1 Satz 1 durch Umlagen erbracht (§ 287, § 281 Abs 1 SGB V; § 15 der Satzung des MDKN). Die Entscheidung über die unberechtigte Zulagengewährung ist eine zweckwidrige Verwendung von Haushaltsmitteln und verstößt gegen die allgemeine Pflicht, Schädigungen des Klägers zu unterlassen.

(3) Eine weitere Pflichtverletzung besteht in der Weitergabe der voll pauschalierten Vollkostenabgeltung, die der MDK AF. an den Kläger zu zahlen hatte. Nach Punkt 10 unter Nr 5 der Tagesordnung der Niederschrift über die Sitzung des Finanz- und Grundsatzausschusses des Verwaltungsrates des MDKN vom 11. Februar 2002 sollte der MDK AF. dem Kläger die Personalkosten erstattet, die durch die Freistellung durch Dr AG. beim Kläger entstehen. Nach dieser Regelung sollten die Kosten für den *Aufwand des Klägers*, dass Dr AG. während seiner Arbeit beim MDK AF. nicht seiner Beschäftigung beim MDKN nachkommen konnte, durch den MDK AF. abgegolten werden. Eine Weitergabe der Vollkostenerstattung an die Mitarbeiter Dr AG., Prof Dr AI. und den Geschäftsführer Z. als außertarifliche Zulagen, wie sie die Beklagten als Verwaltungsratsvorsitzende in dem von ihnen unterschriebenen Vermerk vom 14. März

2002 festgesetzt haben, widerspricht diesem Zweck ersichtlich. Aus der Beschlussfassung des Verwaltungsrates unter Ziffer 3 (Niederschrift über die konstituierende Sitzung des Verwaltungsrates des MDKN vom 13. Februar 2002) ergibt sich vielmehr, dass mit der Vollkostenerstattung ausschließlich der Aufwand des Klägers ausgeglichen werden sollte. Dass die Vollkostenpauschale der Gewährung einer zusätzlichen Vergütung für den Geschäftsführer und andere Mitarbeiter dienen sollte, ergibt sich daraus gerade nicht. Die Beklagten handelten damit gegen den ausdrücklichen Willen des Verwaltungsrates bzw des Finanz- und Grundsatzausschusses und verstießen damit gegen ihre Amtspflichten sowie auch gegen die allgemeine Pflicht, den Sozialleitungsträger bzw den MDKN vor Schaden zu bewahren. Wenn die Staatsanwaltschaft Y. in ihrem Schreiben vom 17. August 2011 ausführt, dass die Handhabung der Zusammenarbeit mit dem MDK im Lande AF. schon auf der objektiven Tatbestandsebene nicht unproblematisch sei, ist dies vor diesem Hintergrund nicht recht verständlich.

In Anbetracht der genannten Vorschriften, insbesondere der gesetzlich geregelten Aufgaben des Verwaltungsrates durch § 280 Abs 1 SGB V und des Binnenrechts des Klägers, verfährt die Einlassung der Beklagten nicht, sie seien lediglich ehrenamtlich tätig und hätten sich völlig auf die Vorschläge und Ausführungen des Geschäftsführers verlassen dürfen und bereits deshalb keine Pflichtverletzungen begangen..

c. Die Amtspflichtverletzung indiziert die Rechtswidrigkeit der schadensauslösenden Handlung (vgl. *Steegmüller, aaO, Rdnr 54*).

d. Den Beklagten ist zudem zumindest grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich ihrer Pflichtverletzungen vorzuwerfen. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, dh schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt und dasjenige nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Das Maß der Fahrlässigkeit ist nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, nach dem Einsichtsvermögen des Einzelnen sowie der besonderen Umstände des Falles zu beurteilen. Die Einschränkung des Regresses auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit trägt der besonderen Situation der ehrenamtlich tätigen Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane Rechnung (*Steegmüller, aaO, Rdnr 56; Rombach, Hauck/Noftz, SGB IV, § 42, Rdnr 8; Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Wahlrechts für die Sozialversicherungswahlen, BT - Drucks 10/1162 zu Art 1 Nr 1 S 6*). Unzureichendes Kenntnis der Materie ist dabei kein ausreichendes Argument, das die Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane von der Haftung befreit. Sie haben sich über die einschlägigen Vorschriften, deren Auslegung und die wirtschaftlichen Folgen ihrer Entscheidungen zu informieren (*Winkler, LPK-SGB IV, aaO, § 42 Rdnr 9; BSGE 39, 54 = SozR 5330 § 7 Nr 1*).

(1) Nach dieser Maßgabe war das Verhalten der Beklagten bei der Erhöhung der Bezüge des Geschäftsführers Z. grob fahrlässig. Es hätte den Beklagten ohne Weiteres einleuchten müssen, dass ein Beschluss des Verwaltungsrats hätte herbeigeführt werden müssen. Dass es nicht richtig sein kann, dass der Geschäftsführer die Vermerke hinsichtlich seiner Zulagen selbst fertigt, diese dann lediglich den beiden Verwaltungsratsvorsitzenden zur Unterschrift vorlegt und sich damit quasi selbst durch diese weitaus höhere Bezüge bewilligt (von B 3 zu B 7!), ohne dass das Kontrollorgan Verwaltungsrat insgesamt beteiligt wird, hätte jedem sofort einleuchten müssen. Dies drängt sich geradezu auf, zumal sich aus dem Vermerk vom 29. Mai 1997, auf den zB im Vermerk vom 28. Dezember 2004 explizit Bezug genommen wird, ergab, dass trotz nachweisbarer Zunahme von Anforderungen und Qualität eine Veränderung der Besoldungsgruppe des Geschäftsführers dienstrechtlich gerade nicht durchsetzbar war und etwa eine ministerielle Zustimmung aufgrund der allgemeinen politischen Situation gerade nicht erreicht werden konnte. Der Senat geht ebenso wie das SG Hannover davon aus, dass es hier auf der Hand liegt, dass für die Erhöhung der Bezüge und der Gewährung von Zulagen an den Geschäftsführer Z. der gesamte Verwaltungsrat hätte beteiligt werden müssen. Die Beklagten hätten zumindest die Vermerke des Geschäftsführers mit dem Hinweis darauf zurückreichen müssen, dass entsprechende Beschlussvorlagen für die Verwaltungsratssitzung gefertigt werden. Eine Gremienentscheidung des Verwaltungsrates wurde aber gerade nicht herbeigeführt. Das Niedersächsische OVG spricht in seiner Entscheidung vom 6. Februar 2013 - 5 LA 29/12 unter Hinweis auf das VG Y. von einem *kollusiven* Zusammenwirken der Verwaltungsratsvorsitzenden mit dem Geschäftsführer bei der Verursachung des Schadens. Die Beklagten haben ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt und offensichtliche Kernpflichten grob fahrlässig verletzt.

Es kommt dabei auch nicht darauf an, dass die Beklagten keine Juristen waren und keine speziellen Kenntnisse des Beamtenrechts hatten. Es hätte beiden Beklagten sofort und unmittelbar einleuchten müssen, dass sie mit der Bewilligung der Zulagen und der hohen Einmalzahlungen an den Geschäftsführer ohne Beteiligung des gesamten Verwaltungsrates pflichtwidrig handeln würden. Sie hätten sich über ihre Aufgaben als Verwaltungsräte nach den gesetzlichen Vorschriften, Regelungen der Satzung, der Geschäftsordnung und der Richtlinien der Geschäftsführung selbst informieren müssen. Sie hätten wissen können und müssen, dass ihnen als Verwaltungsratsvorsitzende alleine keine eigenen so weitreichenden Entscheidungsbefugnisse zustanden. Sie hätten als Vorsitzende zumindest dafür Sorge tragen müssen, dass das Begehren des ehemaligen Geschäftsführers an den gesamten Verwaltungsrat herangetragen wird.

Die Beklagten können sich auch nicht darauf berufen, dass der Geschäftsführer und die Unternehmensbereichsleiter gemäß § 6 Ziffer 2 und 3 der Richtlinien für die Führung der Geschäfte in der seit 2. März 2001 geltenden Fassung den Verwaltungsrat über Angelegenheiten, die nach

Art und Umfang von besonderer Bedeutung sind, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die erforderlichen Unterlagen vollständig und vorbereitet zur Verfügung zu stellen haben. Die Beklagten wussten, dass die von ihnen unterzeichneten Vermerke keine Beratungsgegenstände des gesamten Verwaltungsrates waren. Sie hätten zumindest dafür Sorge tragen müssen, dass entsprechende Beschlussvorlagen erstellt werden und sich der gesamte Verwaltungsrat mit der Angelegenheit befasst.

(2) Den Beklagten ist auch hinsichtlich der Weitergabe der Vollkostenpauschale zumindest grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Die Niederschrift über die Sitzung des Finanz- und Grundsatzausschusses des Verwaltungsrates vom 11. Februar 2002 und die Niederschrift über die konstituierende Sitzung des Verwaltungsrates vom 13. Februar 2002 beinhalteten die pauschalierte Abgeltung der Kosten für die Freistellung von Dr AG. an den MDK AF., um die *Kosten des Klägers*, die damit durch die Überlassung von Dr AG. an den MDK AF. entstehen, abzugelten. Es ergibt sich aus den Sitzungsniederschriften kein Hinweis darauf, dass und aus welchen Gründen eine außertarifliche Zulage an die Mitarbeiter Dr AG., Prof Dr AI. und den Geschäftsführer Z. in diesem Zusammenhang überhaupt veranlasst gewesen sein sollte. Die Weitergabe der Vollkostenpauschale an die Mitarbeiter ohne Zustimmung des Verwaltungsrates entsprach gerade nicht dem Willen des Verwaltungsrates und dies musste für die Beklagten auch klar ersichtlich sein.

(3) Dass die Beklagten zum Teil bewusst auf Einschaltung der zuständigen Gremien verzichtet haben, zeigt auch die -im Berufungsverfahren nicht mehr streitgegenständliche - unzulässige Gewährung von Überstundenpauschalen an die Mitarbeiter Dr AJ. und Dr AK.. In einem Vermerk vom 31. Mai 2003, unterzeichnet ua durch die Beklagten zu 1) und 2), heißt es wörtlich: „Nach Abstimmung mit den alternierenden Vorsitzenden des Verwaltungsrates des MDKN wird in Anbetracht der Wettbewerbssituation der Krankenkassen und ihrer Landesorganisation sowie der strikten Vertraulichkeit der Einbindung der Ermittlungsgruppe „ÜdAV“ der Primärkassenverbände Niedersachsen eine Beratung im Finanz- und Grundsatzausschuss des Verwaltungsrates des MDKN nicht durchgeführt. Weiterhin wird eine Beteiligung des Personalrates im Hinblick auf die interne und externe Vertraulichkeit dieser Überstundenzahlungen nicht veranlasst.“ Hier zeigt sich ganz deutlich, dass in Kenntnis und nach Abstimmung mit den alternierenden Verwaltungsratsvorsitzenden eine Beteiligung des Verwaltungsrates (also etwa auch der Ersatzkassenmitglieder im Verwaltungsrat nach § 6 Abs 2 und 3 der Satzung) und des Personalrates ganz bewusst nicht vorgenommen wurde. Der Kläger hat dazu vorgetragen, dass offenbar eine zusätzliche Vergütung der Unterstützung der von den Primärkassen getragenen Ermittlungsgruppe durch das gesamte Verwaltungsorgan (also auch den Ersatzkassen, die gleichfalls Mitglieder des Klägers waren) nicht beschlossen worden wäre.

(4) Der Annahme der groben Fahrlässigkeit steht auch nicht entgegen, dass die Beklagten ehrenamtlich tätig waren, keine eigenen Mitarbeiter und kein eigenes Büro im MDK hatten. § 42 Abs 2 SGB IV regelt gerade die Haftung der ehrenamtlich Tätigen in den Selbstverwaltungsorganen bei mindestens grob fahrlässigen Pflichtverstößen gegen gesetzliche, untergesetzliche oder organschaftliche Amtspflichten und trägt der besonderen Situation der ehrenamtlichen Mitglieder Rechnung (*Stegmüller, aaO, Rdnr 56; Rombach, Hauck, aaO, § 42, Rdnr 8; Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Wahlrechts für die Sozialversicherungswahlen, BT-Drucks 10/1162 S 6*). Der Versicherungsträger kann in diesen Fällen nicht einmal im Voraus auf den Schadensersatz verzichten (§ 42 Abs 3 SGB IV).

(5) Die Beklagten können sich auch nicht auf „die Manipulation“ durch den ehemaligen Geschäftsführer berufen. Beide Beklagten haben immer wieder in unterschiedlichen Formulierungen vorgetragen, sie seien fachfremde, unwissende Werkzeuge des Geschäftsführers Z. gewesen, auf dessen Beurteilung sie wegen seines überlegenen Fachwissens vertraut hätten und der sie über die Legalität der Zulagengewährung getäuscht habe. Sie hätten sich auf den Geschäftsführer sowie den Mitarbeiter AD. verlassen dürfen. Dieser Vortrag verfängt nicht, da die Beklagten entgegen der gesetzlichen Regelung in § 280 Abs 2 Satz 1 SGB V gerade keinen Beschluss des Verwaltungsrates herbeigeführt haben. Die Beklagten hätten es jederzeit in der Hand gehabt, die Angelegenheit dem Verwaltungsrat vorzulegen und eine Entscheidung des gesamten Selbstverwaltungsorgans herbeizuführen. Die Organe der Körperschaft nehmen im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit die Aufgaben des Versicherungsträgers wahr. Nach § 280 Abs 1 Nr 3 SGB V, § 8 Abs 8 der Satzung obliegt dem Verwaltungsrat die *Prüfung* der Betriebsführung, was das Erkennen bzw das Erkennen müssen fehlerhafter Vorgänge beinhaltet. Nach § 16 Abs 2 der Satzung ist der Verwaltungsrat die oberste Dienstbehörde der Beamten. Der Vortrag der Beklagten lässt insgesamt auf ein Fehlverständnis der Rolle als Verwaltungsratsvorsitzende in ihrer Funktion als Kontrollorgan des MDK schließen.

Wenn der Beklagte zu 1) geltend macht, er habe sich auf die Angaben und Vermerke des Geschäftsführers verlassen und diesem völlig vertraut, insbesondere den Angaben des Geschäftsführers vertraut, dieser habe aufgrund seiner guten Arbeitsleistung und Belastung eine höhere Vergütung als B 3 verdient, es könne nicht sein, dass er als Geschäftsführer weniger verdiene als die ärztlichen Mitarbeiter, zeigt dies ein grundlegendes Fehlverständnis von der gesetzlich geregelten Aufgabenverteilung zwischen dem Geschäftsführer und dem Verwaltungsrat sowie den Aufgaben eines Verwaltungsrates nach den gesetzlichen und binnenrechtlichen Regelungen.

Bei dem Beklagten zu 1) handelt es sich auch nicht –wie er in zahlreichen Schriftsätzen dargelegt-, um einen unbedarften Friseurmeister, sondern um eine Person, die in zahlreichen leitenden Ehrenämtern in öffentlich-rechtlichen Körperschaften wie der Friseurinnung, dem Vorstand der Handelskammer und dem Verwaltungsrat der IKK tätig war. Der Beklagte zu 2) war Mitglied im Verwaltungsrat der AOK und langjährig Bundestagsabgeordneter. Beide Beklagten haben sich in den Verwaltungsrat des MDK, einer Organisation, deren Haushalt mehrere Millionen Euro beträgt und deren umfassenden Aufgaben gesetzlich definiert sind, wählen lassen und hätten sich mit den gesetzlichen Vorschriften und den Verfahrensregelungen auseinandersetzen müssen. Besondere Kenntnisse des Verwaltungsrechts sind hierfür nicht erforderlich. Der Verwaltungsrat wird gemäß § 279 Abs 2 Satz 1 und 2 SGB V, § 51 Abs 1 Satz 1 Nr 2 bis 4, Abs 6 Nr 2 bis 4, Nr 5 Buchstabe b, Nr 6 Buchstabe a SGB IV von der Vertreterversammlung der Mitglieder gewählt. Gerade um den Verwaltungsrat mit fachkundigen und den Aufgaben eines medizinischen Beratungsdienstes vertrauten Personen besetzen zu können, wurde die Wählbarkeit nach der Gesetzesbegründung (*BT-Drucksache 11/2237 S 233 zu § 287*) nur durch die allgemeinen Vorschriften des SGB IV (§ 51 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 SGB IV) eingeschränkt. Bei der Übernahme eines derartigen Amtes in einem Organ ist zu erwarten, dass der Betreffende als Mitglied des Organs sich mit seinen Pflichten vertraut macht. Unzureichende Kenntnis der Materie ist kein ausreichendes Argument, um von der Haftung befreit werden zu können (*vgl. Winkler, aaO, § 42 Rdnr 9*).

Der Beklagte zu 1) durfte sich auch nicht darauf verlassen, dass die vorherige Gewährung der höheren Bezüge schon richtig gewesen war, zumal die eingestellten Zahlungen mit seiner Unterschrift am 23. Februar 2001 überhaupt erst wiederaufgenommen wurden. Auch der Beklagte zu 2) kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er schon bei seinem Amtsantritt 2001 in ein bereits bestehendes System gekommen sei und nur die Vorgaben des Geschäftsführers und des anderen alternierenden Vorsitzenden weitergeführt habe. Das SG Braunschweig hat zu Recht darauf hingewiesen, dass ein juristisches Fehlverhalten von Vorgängern im Amt einen neu bestellten Amtsinhaber nicht von einer eigenen Prüfung entbindet. Am 28. Dezember 2004 hat der Beklagte zu 2) den Vermerk mitunterzeichnet, mit dem die Zulage des Geschäftsführers um die Differenz zwischen B 3 und B 7 erhöht worden ist, in der Folgezeit weitere Vermerke mit Einmalzahlungen und Zulagen unterzeichnet und auch an der Verteilung der Vollkostenabgeltung ohne Einschränkung mitgewirkt.

Die eklatanten Pflichtverletzungen des Geschäftsführers ändern nichts daran, dass die Beklagten ihre Pflichten als Verwaltungsratsvorsitzende zumindest grob fahrlässig verletzt haben.

Die Beklagten können in Anbetracht ihrer sich aus dem Gesetz ergebenden Stellung als Mitglieder eines Selbstverwaltungsorgans ihre Verantwortung auch nicht auf die Mitarbeiter AD.

und AE. abwälzen, die die von ihnen unterzeichneten Vermerke verwaltungsmäßig umgesetzt haben.

(5) Der Annahme einer groben Fahrlässigkeit steht auch der Prüfbericht aus dem Jahre 2002 nicht entgegen. Die Beklagten durften nicht darauf vertrauen, dass die Zahlungen an den Geschäftsführer richtig gewesen sind, weil der Prüfbericht aus dem Jahre 2002 keine Beanstandungen beinhaltet. Die Zahlungen an den Geschäftsführer sind bereits im Februar 2001 wiederaufgenommen worden, so dass ein ursächliches Vertrauen des Beklagten zu 1) auf den Prüfbericht 2002 bereits aus diesem Grund ausscheidet. Die Prüfung erfolgte zudem nur stichprobenartig. Der Prüfbericht bestätigt nicht die Rechtmäßigkeit der Zulagenzahlungen an den Geschäftsführer. Aus dem Bericht ergibt sich in keiner Weise, dass die Besoldung des Geschäftsführers überprüft worden ist. Hinsichtlich der Personalkosten ist unter Ziffer 3.1.5 Seite 37 des Prüfberichtes lediglich ausgeführt worden, dass im Bereich der Personalkosten umfangreiche statistische Aufstellungen vorgelegen hätten. Daraus hätten sich keine Auffälligkeiten ergeben. In der Sitzung des Finanz- und Grundsatzausschusses des Verwaltungsrates vom 10. September 2009 haben die Prüfer explizit ausgeführt, dass die Prüfung nur als Teilprüfung stattgefunden habe, die Personalakte des Herrn Z. nicht geprüft worden sei (TOP 5). Auch die Staatsanwaltschaft Y. ging in ihrer Anklageschrift gegen Herrn Z. davon aus, dass sich im Prüfbericht über die Geschäftsprüfung des MDKN in 2002 kein Hinweis darauf findet, dass die Personalakte oder die Zulagen geprüft worden seien.

e. Durch die zumindest grob fahrlässigen Pflichtverletzungen ist dem Kläger kausal ein Schaden entstanden. Bezüglich der Besoldungsdifferenz und der Zuzahlungen ergibt sich der Schaden daraus, dass der Geschäftsführer keinen Anspruch auf die höhere Besoldung und die weiteren Zulagen hatte. Gemäß § 2 Abs 2 des Bundesbesoldungsgesetzes sind Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche, die dem Beamten, Richter oder Soldaten eine höhere als ihm gesetzlich zustehende Besoldung verschaffen sollen, unwirksam. Eine Mehrarbeitsvergütung ist nach § 80 Abs 2 Satz 1 des Niedersächsischen Beamtengesetzes ebenfalls unzulässig. Leistungsprämien sind gemäß § 42a Bundesbesoldungsgesetz lediglich für die Besoldungsgruppe A grundsätzlich möglich. Für Beamte der Besoldungsgruppe B besteht keine Möglichkeit für die Gewährung von Leistungsprämien oder Leistungszulagen.

Durch die Weitergabe der Vollkostenerstattung an den Geschäftsführer und die Mitarbeiter Dr AG. und Prof Dr AI. ist dem Kläger ebenfalls ein Schaden entstanden.

Die Beklagten sind daher zum Ausgleich des *gesamten* Schadens entstanden, der durch ihre Pflichtverletzungen entstanden ist. Der Kläger hat den Gesamtschaden mit 413.075,75 € beziffert (Gesamtüberzahlungen an Herrn Vespermann 213.785,58 €; Vollkostenabgeltung an Dr AG. und Prof Dr Al. 199.317,19 €).

Der Kläger hat im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht nach Rechtskraft der Urteile des VG Y. den Geschäftsführer in Anspruch genommen und zunächst von diesem Dienstbezüge in Höhe von 46.575,52 € einbehalten und mit den ältesten Rückforderungsbeträgen aus den Jahren ab 1997 aufgerechnet. Er hat zunächst erfolglos weitere Beträge zu vollstrecken versucht. Herr Z. hat nach Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung schließlich mit dem Kläger einen Vergleich geschlossen und aufgrund der bestandskräftigen Rückforderungsbescheide und des Urteils des VG zum Schadensersatz weitere 100.000 € an den Kläger gezahlt. Die Vertrauensschadensversicherung des Klägers hat für den Zeitraum, für den sie eintrittspflichtig war, ab Juli 2006 (drei Jahre rückwirkend ab Schadensanzeige), 148.000,00 € gezahlt. Damit hat der Kläger bereits zur erheblichen Entlastung der Beklagten beigetragen. Nach Abzug dieser Beträge verbleibt nach der vom Kläger im Einzelnen im Schriftsatz vom 13. Februar 2014 dargelegten Berechnung ein Restschaden in Höhe von 118.500,25 €.

Im Übrigen hatte der Kläger auch in Hinblick auf das Alter des Beklagten zu 1) bereits mit Schriftsatz vom 29. Juli 2014 seine Bereitschaft signalisiert, über eine vergleichsweise Regelung zu sprechen. Dies hat dieser jedoch mit Schriftsatz vom 25. September 2014 abgelehnt.

Die Beklagten können sich auch nicht auf rechtmäßiges Alternativverhalten berufen. Bei der Frage der Haftungszurechnung bei rechtmäßigem oder sachgemäßen Alternativverhalten ist zu prüfen, ob der Normverstoß für den konkreten Schaden relevant geworden ist. Es kommt darauf an, ob der Schaden auch bei rechtmäßigem Verhalten eingetreten wäre. Das ist bei verfahrensfehlerhaften Amtshandlungen dann nicht der Fall, wenn der Amtswalter denselben Schadenserfolg bei pflichtgemäßen Verhalten hätte herbeiführen *müssen*. Wer sich auf rechtmäßiges Alternativverhalten beruft, muss dessen tatsächliche Voraussetzungen beweisen (*BGH NJW 91, 166, 167 mwN*).

Eine Besoldungserhöhung oder Zulagenzahlung für den Geschäftsführer musste hier jedoch gerade nicht erfolgen. Der Beklagte zu 1) kann hier insbesondere nicht einwenden, es sei überhaupt kein Schaden entstanden, weil die Zulagengewährung an Herrn Z. weitaus günstiger für den Kläger gewesen sei, als wenn mit diesem ein außertariflicher Vertrag geschlossen worden oder ein weiterer Mitarbeiter beschäftigt worden wäre. Dieses Vorbringen ist rein spekulativ, dafür gibt es überhaupt keine Anhaltspunkte. Herr Z. war Beamter auf dem Dienstposten eines Direktors des MDKN in der Besoldungsgruppe 3, eine höhere Vergütung konnte er für die

von ihm geleistete Tätigkeit zu keiner Zeit beanspruchen. Nach der Anlage 1 zu § 2 Landesbesoldungsgesetz ist der Geschäftsführer des MDK in die Besoldungsgruppe B 3 eingestuft. Auch eine Mehrarbeit etwa aufgrund von Aufgabenänderungen oder -erweiterungen ist durch die gewährte B- Besoldung abgegolten. Eine Anfrage an das Ministerium bezüglich einer „Beurlaubungslösung“ ist nie erfolgt. Die stellvertretende Abteilungsleiterin des MS, Frau AO., hat in ihrer Anhörung am 18. September 2009 ausgeführt, dass eine Beurlaubung für das MS auch nicht in Frage gekommen wäre (Protokoll des nichtöffentlichen Teils der Sitzung des Verwaltungsrates vom 18. September 2009). Auch hat Herr Z. eine solche Lösung ohnehin nach eigenen Angaben nie angestrebt, weil er Beamter bleiben wollte. Ausweislich des Aktenvermerkes vom 11. März 2009 hat er angegeben, es habe für ihn nie die Alternative bestanden, seinen Beamtenstatus aufzugeben.

Der Beklagte O. kann eben so wenig mit Erfolg einwenden, der Schaden sei nicht *durch* seine Pflichtverletzung herbeigeführt worden, er hätte ohne weiteres einen Beschluss des Verwaltungsrates herbeiführen können und der Verwaltungsrat hätte in Hinblick auf die gute Arbeit des Geschäftsführers und weil es nicht sein könne, dass der Geschäftsführer weniger verdiene als der leitende Arzt, den Zulagen zugestimmt. Auch dieses Vorbringen ist rein spekulativ und ins Blaue hinein. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat allerdings in einem Fall, indem ein Verstoß gegen eines zu Gunsten eines Aufsichtsrates eingerichteten Zustimmungsvorbehalts vorlag, das Argument, der Aufsichtsrat hätte den (ohne Zustimmung) durchgeführten Maßnahmen zugestimmt, den Einwand des pflichtgemäßen Alternativverhaltens bei einem Kompetenzverstoß nicht von vornherein ausgeschlossen (*BGH, Urteil vom 10. Juli 2018 – II ZR 24/17 Rdnr 42 – juris*). Damit die Entlastung gelingt, muss allerdings der sichere Nachweis erbracht werden, dass der Schaden auf jeden Fall eingetreten wäre. Die bloße Möglichkeit, selbst die Wahrscheinlichkeit, dass er auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre, genügt nicht. Ein solcher hypothetischer Verlauf muss sicher nachgewiesen werden (*BGH, Urteil vom 10. Juli 2018 – II ZR 24/17 Rdnr 45*). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Ein Nachweis, dass der gesamte aus zwölf Mitgliedern (§ 6 der Satzung) bestehende Verwaltungsrat der rechtswidrigen Bezügeerhöhung und der Zulagenzahlung an den Geschäftsführer sowie der Auszahlung der pauschalierten Vollkostenabgeltung an den Geschäftsführer Z., Prof Dr AI. und Dr AG. zugestimmt hätte, ist nicht erbracht. Im Übrigen hält es der Senat auch für ausgeschlossen, dass der gesamte Verwaltungsrat der gegen das Beamtenrecht verstoßenden Besoldungshöherstufung von B 3 auf B 5 und dann auf B 7 sowie der Leistungszulagengewährung von 12.000,00 € und 7.00.00 € zugestimmt hätte. Die Verteilung der Vollkostenpauschale zum Ausgleich der Aufwendungen des Klägers als Gehaltszulagen auf die Mitarbeiter ist erkennbar ohne Beschluss gegen den Willen des Verwaltungsrates erfolgt.

f. Der Anspruch ist nicht verjährt. Die Verjährung richtet sich nach §§ 195, 199 Abs 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Danach verjährt der Anspruch in drei Jahren ab Anspruchsentstehung und Kenntniserlangung durch den Gläubiger. Der Kläger hat allerdings erst durch den Prüfbericht des Landesprüfungsamtes für die Sozialversicherung aus März 2009 von den Pflichtverletzungen erfahren und bereits am 28. Dezember 2009 beim SG Hannover Klage erhoben. Es kommt hier auf den Zeitpunkt der Klageerhebung (§ 204 Abs 1 Nr 1 BGB) und nicht auf den Zeitpunkt der Umstellung des Feststellungsantrags auf den Leistungsantrag an, zumal der Kläger in seiner Klage bereits unter Ziffer 1 einen Leistungsantrag gestellt hat.

g. Die Beklagten haften für den Schaden grundsätzlich als Gesamtschuldner (§ 42 Abs 2 SGB IV iVm § 421 BGB). Da die Handlungen der Selbstverwaltungsorgane von der Mehrheit der Mitglieder des jeweiligen Organs getragen werden, kommt die Haftung der Organmitglieder in Betracht, die die Handlung mit ihrer Stimme getragen haben (*Steegmüller, aaO, § 42 Rdnr 59; Köster, aaO, § 42 Rdnr 6; Hauck, § 42 Rdnr 9; BGHZ 97, 18; Winkler-LPK § 42 Rdnr 10, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. März 2007 - L 1 A 2763/06; aA BSGE 39, 54, 62: Haftung anteilig nach dem Grad des Verschuldens*), hier die Beklagten zu 1) und 2). § 421 BGB lautet: Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zum Teil fordern. Bis zur Bewirkung der Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet. Der Gläubiger kann nach Belieben jeden Gesamtschuldner ganz oder teilweise in Anspruch nehmen, die Leistung aber nur einmal beanspruchen (*Palandt, BGB, 78. Aufl, 2019; § 421 Rdnr 1,4, 5*).

Die Urteile der Sozialgerichte waren allerdings insoweit abzuändern als sie die Klagen bezüglich der gesamtschuldnerischen Haftung jeweils abgewiesen haben. Auch wenn ein Gesamtschuldner alleine verklagt wird, wird die Gesamtschuld nicht in den Urteilstenor aufgenommen. Die Haftung eines entweder anderweitig verklagten oder nicht mitverklagten Dritten wirkt sich auf die Verurteilung nicht aus, diese wirkt nur inter partes, so dass die Innenhaftung des Schuldners gegenüber dem anderen Schuldner nicht von der Rechtskraft berührt wird (*BGH NJW 1990, 2615, 2616; Böttcher, Ermann, BGB, § 421 Rdnr 31*). Die Verurteilung als Gesamtschuldner erzeugt im Innenverhältnis keine Rechtskraft. Dies gilt auch, wenn die Gesamtschuldner gleichzeitig in einem Prozess verklagt und verurteilt werden (*OLG Stuttgart, Urteil vom 2. März 2006 – 2 U 126/05 Rdnr 26*). Ein einzeln verurteilter Gesamtschuldner kann nicht verlangen, dass sich die Beschränkung nach § 422 im Tenor wiederfindet (*BGH, aaO; Müller, Prütting/Wegener/Weinreich, BGB, 13. Aufl, 2018, § 421 Rdnr 12; Palandt, aaO, § 421 Rdnr 13; Böttcher, Ermann, BGB, § 422 Rdnr 31*).

h. Ein Anlass zu weiteren Ermittlungen von Amts wegen bestand nicht. Insbesondere musste der Senat nicht die gesamte Strafakte des Geschäftsführers Z. beiziehen oder den Amtsrichter AP. dazu zu vernehmen, dass der Geschäftsführer Z. im Strafverfahren angegeben habe, er werde den Schaden komplett erstatten. Zum einen ergibt sich dies explizit aus dem Protokoll über die öffentliche Sitzung des Amtsgerichts Y., wonach der Verteidiger von Herrn Z. erklärt hat, der Schaden sei vollständig beglichen worden, 100.000 € seien gezahlt worden und ist daher nicht mehr beweisbedürftig. Zum anderen kommt es darauf in Anbetracht der gesetzlichen Regelung des § 42 SGB IV, der die Haftung der Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane regelt, nicht an.

Auch auf ein Gutachten eines Wirtschaftssachverständigen zu der Frage, wie teuer eine außertarifliche Vergütung im Vergleich zu einer Besoldung nach Beamtenrecht gewesen wäre, dass die (höhere) Vergütung in Anbetracht der guten Leistung des Geschäftsführers wirtschaftlich angemessen gewesen sei und deshalb ein Schaden nicht entstanden sei, kommt es überhaupt nicht an (s.o S 37).

3. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs 1 BGB.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG, 154 Abs 1 und 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Kosten des Rechtsstreits übernimmt der jeweils verklagte Gesamtschuldner, sie unterliegen keinem Innenausgleich, da jeder Gesamtschuldner zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist. Der Gesamtschuldner haftet nur für die Kosten des gegen ihn gerichteten Rechtsstreits (*BGHZ 155, 265, 270; NJW 71, 884; 90, 909; Müller, aaO, Rdnr 12; Böttcher, aaO Rdnr 31*).

5. Der Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm §§ 52 Abs 1 und 3, 47 Abs 1 und 2 Gerichtskostengesetz (GKG). Im Berufungsverfahren ist nur noch der Betrag von 118,500,25 € streitig.

6. Es hat kein gesetzlicher Grund vorgelegen, die Revision zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 SGG sind nicht erfüllt.

Eine Abweichung von Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) ist nicht erkennbar. Die Entscheidung des BSG vom 19. Dezember 1974 – 8/7RKg 3/74 (*BSGE 39, 54 = BSG SozR 5330 § 7 Nr 1*) ist zur damals geltenden Rechtslage (Gesetz über die Selbstverwaltung vom 22. Februar 1951, BGBl I 124; Gesetz über die Selbstverwaltung auf dem Gebiet der Sozialversicherung vom 23. August 1967, BGBl I, 918) ergangen. Die Erwägungen des BSG treffen auf die heutige Rechtslage nicht mehr zu, da jetzt für die Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane

und hauptamtliche Mitarbeiter der Verwaltungsorgane unterschiedliche Haftungsgrundlagen heranzuziehen sind (§ 42 Abs 1, Abs, 2 SGB IV einerseits bzw dienstvertragliche/arbeitsvertragliche Regelungen andererseits) (vgl LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. März 2007 – L 1 A 2763/06 Rdnr 38).

Der Rechtsstreit hat auch keine grundsätzliche Bedeutung iS von § 160 Abs 2 Nr 1 SGG, da es um die Anwendung feststehender Maßstabe auf den Einzelfall geht.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Beschwerde in schriftlicher Form ist zu richten an das Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel bzw. das Bundessozialgericht, 34114 Kassel (nur Brief und Postkarte).

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die

unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,

7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht und eine Verletzung des § 103 SGG nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

I.

J.

K.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen**. Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein. Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

III. Ergänzende Hinweise

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.