L 1 KR 341/11

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 15 KR 102/10
Datum
27.09.2011
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 341/11
Datum
18.01.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 6/13 R
Datum
27.11.2014
Kategorie
Urteil
Bemerkung
LSG Urteil vom BSG aufgehoben
Das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 27. September 2011 wird aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 14. April 2010 wird aufgehoben. Der Beklagte trägt die Kosten des gesamten Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Aufhebung der Bestimmung einer Schiedsperson durch den Beklagten, hilfsweise die Feststellung der Rechtswidrigkeit.

Die Klägerin ist Leistungserbringerin im Bereich der häuslichen Krankenpflege mit Hauptsitz in B. Sie betreibt in P die rechtlich unselbstständige Sozialstation Sch.

Zwischen der Klägerin und der früheren AOK Berlin ist ein Vertrag nach § 132a Abs. 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) vom 15. November 2001 nebst hiernach für unterschiedliche Zeiträume geänderten Vergütungsvereinbarungen zustande gekommen. In § 3 (Antragsvoraussetzungen, Mitteilungspflichten und Entscheidung) lautet Absatz 3:

Die Betriebsstätte muß sich im Land Berlin befinden. Für jede Einsatzstelle im Land Berlin ist ein gesonderter Vertrag nach Absatz 1 erforderlich. Dies gilt auch für Nebenstellen/Filialen, wenn diese zwar organisatorisch mit dem Pflegedienst verbunden, aber rechtlich nicht selbständig sind (gilt nicht für z.B. Beratungsbüros und Servicestellen).

§ 4 (Örtlicher Einzugsbereich) Abs. 1 lautet:

Der örtliche Einzugsbereich für die Leistungserbringung nach diesem Vertrag ist das Land Berlin.

Zwischen der Klägerin und der Beigeladenen sowie dem BKK Landesverband Ost, den Ersatzkassenverbänden, der LKK Mittel- und Ostdeutschland, handelnd als Landesverband für die landwirtschaftliche Krankenversicherung, und der DRV Knappschaft Bahn See besteht ein Vertrag nach § 132a Abs. 2 SGB V für die Zeit ab dem 1. September 2005. Gegenstand des Vertrags ist die Leistungserbringung durch die Sozialstation Biedermann in Prenzlau. Nach § 3 des Vertrages erstreckt sich der Geltungsbereich ausschließlich auf den genannten Pflegedienst mit Betriebssitz in B. In § 37 des Vertrages haben die Vertragspartner ein Schiedsverfahren vereinbart. Hiernach setzt die Einleitung des Schiedsverfahrens voraus, dass nach intensiven Verhandlungen von einem Vertragspartner schriftlich das Scheitern der Verhandlungen erklärt wurde (Absatz 1). Die Schiedsperson wird einvernehmlich durch die Vertragspartner bestimmt. Sie soll die Befähigung zum Richteramt haben, unparteiisch, unabhängig sein und führt ihr Amt als Ehrenamt. Jeder Vertragspartner hat ein Vorschlagsrecht. Kommt eine Einigung über die Schiedsperson innerhalb von sechs Wochen nicht zustande bzw. wird von der gemeinsamen Bestellung kein Gebrauch gemacht, wird diese von der/den zuständigen Aufsichtsbehörden(n) der jeweiligen Krankenkasse(n) bestimmt (§ 37 Absatz 2). Zu diesem Vertrag gehörte ferner eine Vergütungsvereinbarung (Anlage 5). Nach § 36 Absatz 1 des Vertrages treten der Vertrag und die Vergütungsvereinbarung am 1. September 2005 in Kraft. Sie können ordentlich von jeder Vertragspartei mit einer Frist von sechs Monaten ganz oder teilweise und unabhängig voneinander gekündigt werden, jedoch nicht vor dem 31. März 2006.

Nach vorheriger kassenseitiger Kündigung (nur) der Vergütungsvereinbarung betreffend den für B bestehenden Vertrag zum 30. Juni 2008

verhandelte die Klägerin mit der Arbeitsgemeinschaft der Verbände der Krankenkassen im Land B (Arge) als Vertreterin der Krankenkassen im Jahr 2008 über eine neue Vergütungsvereinbarung. Mit Schreiben vom 24. September 2008 wurden die Verhandlungen kassenseitig für gescheitert erklärt. Eine Einigung über die Schiedsperson wurde nicht erzielt. Die Arge schlug Herrn VRiLG a.D. B vor, die Klägerin trat diesem Vorschlag entgegen.

Auf Antrag der Beigeladenen zu 1) bzw. ihrer Rechtsvorgängerin AOK B (folgend einheitlich: Beigeladene zu 1)) bestimmte der Beklagte mit Bescheid vom 16. April 2009 Frau E B zur Schiedsperson zunächst für die Vergütungsvereinbarung zwischen der Klägerin und den Beigeladenen. Dieser Bescheid wurde nur der Beigeladenen zu 1) zugestellt. Mit Bescheid vom 2. Juni 2009 wurde die Zuständigkeit auf die Vergütungsvereinbarung zwischen der Klägerin und der Brandenburgischen BKK erweitert.

Mit Wirkung zum 1. Januar 2010 fusionierten die AOK Berlin und die AOK Brandenburg zur AOK Berlin-Brandenburg, deren weitere Rechtsnachfolgerin zwischenzeitlich die Beigeladene zu 1) ist.

Nachdem Frau B die Funktion der Schiedsperson aus familiären Gründen mit Schreiben vom 16. Januar 2010 niedergelegt hatte, teilte der Beklagte dies der Klägerin, der Beigeladenen zu 1 und dem BKK Landesverband-Ost mit.

Mit Schreiben vom 3. Februar 2010 informierte die Klägerin den Beklagten darüber, dass es nach ihrer Ansicht eines Schiedsverfahrens nicht bedürfe. Sie sei Vertragspartnerin der nunmehr durch Fusion entstandenen Beigeladenen zu 1) (damals: AOK Berlin-Brandenburg), weil ein Vertrag mit den Krankenkassen in Berlin, insbesondere der nunmehr fusionierten AOK Berlin bestünde.

Die Beigeladene zu 1) teilte durch ihre Mitarbeiterin Frau R telefonisch am 4. Februar 2010 mit, dass die Kassen Herrn B vorschlagen würden. Im Telefonvermerk über dieses Telefonat (Bl. 42 der Verwaltungsakte) heißt es weiter:

Herrn F möchten sie in diesem Verfahren nicht als Schiedsperson.

Mit E-Mail vom 16. Februar 2010 an den Beklagten trat die Beigeladene zu 1) der Auffassung zur Fortgeltung der Berliner Verträge entgegen.

Mit Schreiben vom 18. Februar 2010 hörte der Beklagte die Arge und die Klägerin zur Bestimmung von Herrn VRiLG a.D. B zur Schiedsperson an.

Die Klägerin verwies im Weiteren erneut auf die fehlende Notwendigkeit für ein Schiedsverfahren. Die Festlegung eines Einzugsgebiets in den Verträgen diene allein der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringer. Es bestünden auch erhebliche Bedenken gegen die Benennung der von der Arge benannten Schiedsperson. Die vorgeschlagene Schiedsperson sei bereits in B tätig gewesen. In diesem Verfahren, welches letztlich zu einem Klageverfahren geführt hätte, sei eine Verletzung von Verfahrensgrundsätzen festzustellen gewesen. Der damalige Schiedsspruch sei maßgeblich aus dem Antrag der Kostenträger übernommen worden. Zudem sei der Leistungserbringerseite nach dem letzten Schriftsatz rechtliches Gehör nicht mehr gewährt worden. Im Übrigen sei dem anwaltlichen Vertreter der Klägerin zugetragen worden, dass die Schiedsperson durch die Klageerhebung einen Angriff auf die eigene Persönlichkeit annehme und insoweit eine Voreingenommenheit nicht auszuschließen sei. Geeignet erscheine Herr VPräsLSG a.D. F.

Mit Schreiben vom 16. Februar 2010 nahm die Arge dahingehend Stellung, dass trotz Fusion der AOK Berlin und Brandenburg zwei unterschiedliche Rechtskreise mit länderspezifischen Vertragsinhalten existierten. In Brandenburg seien die Verträge kassenartübergreifend abgeschlossen. Dem Personalvorschlag des Beklagten werde zugestimmt.

Mit Schreiben vom 5. März 2010 (Bl. 69 der Verwaltungsakte) stimmte die Arge in einem anderen Schiedsverfahren nach §§ 132, 132a Abs. 2 SGB V dem Vorschlag der dortigen Leistungserbringerseite zur Bestimmung von Herrn Karl F als Schiedsperson zu.

Mit Bescheid vom 14. April 2010 bestimmte der Beklagte Herrn VRiLG a.D. B zur Schiedsperson "in den Vertragsverhandlungen zwischen der Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassen im Land Brandenburg und der Sozialstation Sch". Ein wirksamer Altvertrag bestehe nicht. Durch die Vereinigung der AOK Berlin und AOK Brandenburg sei die Beigeladene zu 1) zum 1.1.2010 nicht Gesamtrechtsnachfolger für einen Vertrag zur häuslichen Krankenpflege für B geworden. § 144 Abs. 4 SGB V führe nicht dazu, dass der Gesamtrechtsnachfolger neue Rechte und Pflichten für ein neues Einzugsgebiet übernimmt. Hinsichtlich der Person und einer etwaigen Befangenheit der Schiedsperson bestünden keine Bedenken. Durch seinen beruflichen Werdegang sei Herr VRiLG a.D. B nach Auffassung des Beklagten eine geeignete Schiedsperson. Die von dem Vertreter der Klägerin allgemein geäußerten Bedenken können dies nicht entkräften. Dieser Bescheid wurde dem Vertreter der Klägerin, der Arge sowie den Beigeladenen übersandt. Die BKK Brandenburg ist als Adressatin nicht ausdrücklich genannt.

Mit Schreiben vom 26. Mai 2010 regte die Schiedsperson die Anordnung der aufschiebenden Wirkung an. Ein Hinausschieben des Schiedsverfahrens dürfte jedenfalls nicht im Interesse der Kassen sein.

Bereits am 17. Mai 2010 hatte die Klägerin Klage zum Sozialgericht Potsdam erhoben, mit der sie die Aufhebung des Bescheides vom 14. April 2010 und die Feststellung begehrte, dass wegen der bestehenden Verträge es einer Bestimmung der Schiedsperson nicht bedürfe. Der Beklagte benenne keine landesspezifischen Besonderheiten, welche eine andere Vertrags- und Vergütungsstruktur rechtfertigen würden. Er habe sich mit den Bedenken gegenüber Herrn B nicht auseinandergesetzt, sondern sich allein auf den beruflichen Werdegang und die Position als Vorsitzender der Schiedsstelle gemäß § 76 SGB XI bezogen. Ein örtlicher Einzugsbereich sei im Vertrag mit der AOK Berlin im Hinblick auf den Sicherstellungsauftrag der Beigeladenen erfolgt. Bereits zuvor hätten Brandenburger Leistungserbringer Leistungen in Berlin erbracht und umgekehrt. Die Klägerin habe konkrete Tatsachen vorgetragen, welche die Besorgnis der Befangenheit der Schiedsperson rechtfertigten. Nachdem die Beklagte die sofortige Vollziehung des Bescheides vom 14. April 2010 angeordnet hatte (Anordnung vom 4. August 2010) und am 13. Januar 2011 ein Schiedsspruch ergangen war bevor über den gegen die Anordnung des Sofortvollzugs gerichteten Antrag der Klägerin (Az. des SG Potsdam S 15 KR 2/11 ER) entschieden worden ist, hat die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG ausdrücklich die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 14. April 2010 beantragt, da

eine Vergütungsvereinbarung ab dem 1.1. 2010 bestehe.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, Maßstab für die Benennung einer Schiedsperson dürfte sein, dass der Beklagte davon ausgeht, dass die Schiedsperson in der Lage ist, eine Zwangsschlichtung auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts herbeizuführen. Dies sei wegen des beruflichen Werdegangs der Schiedsperson zu bejahen. Der lediglich pauschale Vortrag der Klägerin zeige keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte auf, die die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen würden.

Mit Urteil vom 27. September 2011 hat das Sozialgericht die Klage als unbegründet abgewiesen. Die Klage sei als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Der Verwaltungsakt vom 14. April 2010 sei durch den Schiedsspruch vollzogen worden, jedoch trete eine Erledigung nicht allein wegen Vollziehung des Verwaltungsaktes ein, solange dieser zumindest für die Zukunft rückgängig gemacht werden könne. Wenn das Gericht zu der Feststellung käme, dass die Bestellung einer Schiedsperson aufgrund eines bestehenden Vertrages und somit auch ein Schiedsspruch nicht notwendig gewesen sei, wäre der Schiedsspruch in Gänze hinfällig. Es sei somit keine Erledigung eingetreten, so dass auch eine Umstellung in eine Fortsetzungsfeststellungsklage nicht notwendig wäre, vielmehr bleibe es bei der Anfechtungs- und Feststellungsklage. Diese sei unbegründet. Partner des Vertrages mit der früheren AOK Berlin sei die Klägerin allein als Sozialstation mit Sitz in B gewesen. Es habe ein eigener Vertrag für die Sozialstation in P existiert. Diese habe mangels Neueinigung über den 30. Juni 2008 hinaus fortgegolten. Es sei keine Gesamtrechtsnachfolge durch Fusion der AOK Berlin und der AOK Brandenburg eingetreten, als dass die gegenseitig in alle bestehenden Verträge eingetreten worden sei. Für die übrigen Krankenkassen der Arge sei die Fusion von AOK Berlin und Brandenburg folgenlos. Insofern seien bis heute keine neuen Vergütungsvereinbarungen der Klägerin für ihren Sitz in P abgeschlossen worden.

Mit ihrer am 25. November 2011 eingegangenen Berufung gegen das am 25. Oktober 2011 zugestellte Urteil verfolgt die Klägerin ihr Begehr weiter. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus dem Verfahren erster Instanz. Darüber hinaus rügt sie eine fehlende Ermessensausübung des Beklagten. Es sei wohl festzustellen, dass Gründe für die ursprüngliche Benennung von Frau B bestanden hätten. Es habe zum Zeitpunkt der Einleitung des Schiedsverfahrens Vertragsverhältnisse der Klägerin zu den beteiligten Kassen gegeben. Lediglich die Beigeladene zu 1) sei vor der Fusion zur AOK Berlin-Brandenburg nicht im Vertragsverhältnis mit der Klägerin gewesen. Mit der Fusion seien somit dann alle Krankenkassen bereits Vertragspartner gem. § 132a Abs. 2 SGB V gewesen. Das Urteil des SG setze sich in keiner Weise mit der rechtswidrigen Bestimmung des Herrn B als Schiedsperson auseinander. Das Sozialgericht hätte sich mit der Frage der Besorgnis der Befangenheit ebenso wie mit der Frage der Ermessensausübung auseinanderzusetzen gehabt.

Die Klägerin beantragt zuletzt schriftsätzlich, zu entscheiden:

Der Bescheid des Beklagten vom 14. April 2010 wird unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Potsdam vom 27.09.2011, Az. S 15 KR 02/10, aufgehoben,

hilfsweise,

unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Potsdam vom 27.09.2011, Az. S 15 KR 02/10, wird festgestellt, dass der Bescheid des Beklagten vom 14. April 2010 rechtswidrig war.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist weiterhin der Auffassung, die Aufsichtsbehörde träfe keine umfassende Prüfungspflicht hinsichtlich der Eignung der Schiedsperson. Dem Gesetzgeber sei es vordringlich auf einen unbürokratischen schnellen Abschluss der Vergütungsvereinbarungen angekommen. Die Aufgabe des Beklagten beschränke sich darauf, als neutraler Dritter die Einigungsbemühungen durch die einfache Benennung einer Schiedsperson zu unterstützen. Der Gesetzgeber habe es nicht bezweckt, die widerstreitenden Interessen der Verhandlungsparteien etwa durch umfangreiche Nachforschungen tiefgreifend zu erkunden. Insoweit verweist der Beklagte ergänzend auf die Entscheidung des BSG vom 25. November 2010 (B 3 KR 1/10).

Im Laufe des Jahres 2012 hat die Klägerin die Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung durch die Sozialstation Sch eingestellt.

In einer mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 16. November 2012 hatten sich die damaligen Beteiligten im Rahmen eines Vergleichs auf Widerruf dahingehend geeinigt, dass der Beklagte künftig Herrn B nicht mehr als Schiedsperson in Verfahren nach § 132a Abs. 2 SGB V bestimmen werde, an denen die Klägerin beteiligt ist.

Nachdem die Klägerin diesen Vergleich mit dem am 7. Dezember 2012 eingegangenen Faxschreiben widerrufen hat, hat der Senat mit Beschluss vom selben Tag die Brandenburgische BKK zum Rechtsstreit beigeladen (Beigeladene zu 3)).

Die Verwaltungsakte des Beklagten, die Akte des Verfahrens S 15 KR 2/11 ER vor dem Sozialgerichts Potsdam sowie die Gerichtsakte, auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat mit dem Hauptantrag in vollem Umfang Erfolg.

I.

Die im Hauptantrag auf Aufhebung des Bestimmungsbescheides vom 14. April 2010 gerichtete Klage ist zulässig.

1. Der im Berufungsverfahren zuletzt wieder ausdrücklich verfolgte Anfechtungsantrag (§ 54 Abs. 1 SGG) ist – ohne Durchführung eines Vorverfahrens (vgl. § 78 Abs. 1 Satz 2 Nummer 2 SGG) – zulässig. Die Klägerin wendet sich gegen einen Verwaltungsakt (sogleich a) mit einem durchgehend rechtshängig gewesenen Anfechtungsantrag (sogleich b). Schließlich hat sich dieser Verwaltungsakt auch nicht erledigt (sogleich c).

a) Die Anfechtungsklage ist die statthafte Klageart gegen den Bescheid vom 14. April 2010. Dieser Bescheid stellt nicht nur seiner äußeren Form nach einen sogenannten formellen Verwaltungsakt dar, es handelt sich auch in der Sache bei der Bestimmung einer Schiedsperson nach § 132a Abs. 2 Satz 7 durch die Aufsichtsbehörde um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 31 SGB X (Luthe in Hauck/Noftz, SGB V, Rn. 47 zu § 132a). Unabhängig vom grundsätzlich vertragsrechtlichen Charakter des Schiedsverfahrens (BSG, Urteil vom 25. November 2010 – Az.: B 3 KR 1/10 R) stellt die Bestimmung der Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde eine hoheitliche Regelung dar, die die Einigung der Vertragsparteien über die Person der Schiedsperson ersetzt. Dem stehen auch die Ausführungen des BSG aaO. (Rn. 23 bei Juris) nicht entgegen, dass es an einem öffentlich-rechtlichen Akt der Verleihung der Befugnis zur Konfliktentscheidung nach § 132a SGB V fehle. Diese Feststellung durch das BSG ist im Zusammenhang mit der Frage einer Einordnung der Schiedsperson als beliehener Hoheitsträger erfolgt. Sie befassen sich nicht damit, ob die Bestimmung selbst eine Regelung darstellt. Für die vergleichbare Regelung in § 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V ist dies durch den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Klagen gegen die Bestimmung der Schiedsperson in § 73b Abs. 4a Satz 4 SGB V eindeutig klargestellt. Sachliche Gründe zu einer anderen Behandlung der Bestimmung der Schiedsperson nach § 132a Abs. 2 Satz 7 SGB V bestehen nicht.

Auch die Regelungen in § 37 Abs. 2 des für Brandenburg abgeschlossenen Vertrages nach § 132a Abs. 2 SGB V führen nicht dazu, dass das Recht des Beklagten zur Bestimmung einer Schiedsperson keinen Verwaltungsakt mehr darstellt. Zwar haben die Vertragsparteien das Recht und die Obliegenheit zur vertraglichen Regelung des Schiedsverfahrens, im Fall der Nichteinigung auf eine Schiedsperson folgt die Rechtsmacht des Beklagten zur Bestimmung derselben jedoch unmittelbar aus dem Gesetz. Allerdings ist es auch denkbar, dass die Beteiligten das Schiedsverfahren ohne Benennung einer konkreten Person so gestalten, dass ein Dritter allein auf Grundlage einer § 317 BGB entsprechenden Bestimmung die Schiedsperson bestimmt. Unter Berücksichtigung der damit einhergehenden Einschränkungen des Rechtsschutzes bereits gegen die Bestimmung der Schiedsperson müsste hierfür dem Vertrag jedoch eindeutig zu entnehmen sein, dass dieser auch insoweit abschließende Rechtsgrundlage sein soll. So liegt der Fall hier nicht. Die Vertragsparteien haben in § 37 Abs. 2 Satz 3 erkennbar die gesetzliche Zuständigkeit für die Bestimmung der Schiedsperson wiedergegeben. Eine vertragliche Konkretisierung ist allein dahingehend erfolgt, wann eine Nichteinigung in § 132a Abs. 2 Satz 6 SGB V vorliegt. Hätten die Vertragspartner eine Bestimmung der Schiedsperson durch einen Dritten aufgrund allein vertraglicher Rechtsmacht gewollt, hätte es nahegelegen, hierfür eine bestimmte Stelle zu bestimmen. Stattdessen wurde entsprechend der Gesetzeslage auf die Aufsichtsbehörden der jeweiligen Krankenkassen abgestellt. Die vertragliche Regelung hat daher insoweit nur deklaratorischen Charakter.

b) Die ursprünglich erhobene Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 14. April 2010 ist nicht durch die Beschränkung des Klageantrags in der ersten Instanz auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit dieses Bescheides erledigt worden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Beteiligten übereinstimmend die Erledigung des zunächst erhobenen Anfechtungsantrags erklärt hätten oder die Klägerin diesen zurückgenommen hätte. Die Klägerin hat jedoch weder schriftsätzlich noch im Termin vor dem Sozialgericht eine Prozesserklärung abgegeben, die als Erledigungserklärung oder Rücknahme zu werten wäre. Ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 27. September 2011 hat sie im Termin erstmals einen Fortsetzungsfeststellungsantrag gestellt ohne sich zum Schicksal des Anfechtungsantrags zu erklären. Dementsprechend hat das Sozialgericht zutreffenderweise auch über die Anfechtungsklage in der Sache entschieden.

c) Die Anfechtungsklage ist auch nicht durch Erlass des Schiedsspruchs vom 13. Januar 2011 unzulässig geworden. Ein Verwaltungsakt bleibt gemäß § 39 Abs. 2 SGB X wirksam, solange er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Die Erledigung eines Verwaltungsaktes tritt erst ein, wenn dieser nicht mehr geeignet ist, rechtliche Wirkungen zu erzeugen oder wenn die Steuerungsfunktion, die ihm ursprünglich innewohnte, nachträglich entfallen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. September 2008 – Az.: 7 C 5/08 Rn. 13 bei Juris). Eine Fortwirkung eines Verwaltungsaktes kann gerade auch darin bestehen, dass dieser noch die Grundlage für einen anderen Verwaltungsakt bildet (Wolff in Sodan/Ziekow, VwGO, 3 Auflage, 2010, Rn. 250 zu § 113). Nicht anders zu behandeln ist der Fall, dass der Verwaltungsakt Grundlage für eine andauernde Wirkung von Regelungen mit vertraglichem Rechtscharakter ist. Bei der Bestimmung einer Schiedsperson nach § 132a Abs. 2 Satz 7 SGB V sind drei verschiedene Wirkungen des Verwaltungsaktes zu unterscheiden:

(1) Die Bestimmung durch die Aufsichtsbehörde tritt an die Stelle der Einigung der Vertragsparteien durch eine Schiedsperson, d.h. der Verwaltungsakt ersetzt die übereinstimmenden Willenserklärungen beider Vertragsparteien.

(2) Hierdurch – ob mittelbar und unmittelbar durch die hoheitliche Regelung ist für die Frage des Fortbestehens der Wirkung unerheblich – rückt die bestimmte Schiedsperson für die Dauer des Schiedsverfahrens in die Rechte und Pflichten einer vertraglich bestimmten Schiedsperson ein. Soweit das Schiedsverfahren – anders als im vorliegenden Fall – nicht vertraglich ausgestaltet ist, wächst der Schiedsperson das Recht zur Bestimmung des Schiedsverfahrens zu (vgl. Plantholz, Entscheidungen nach § 132a Abs. 2 Satz 6 SGB V durch Schiedsprsonen: Vereinbarung, Verfahren, Rechtsschutz in RdSE Nummer 64, 1ff., 4). Insoweit kommt dem Verwaltungsakt Dauerwirkung zu (vgl. zu § 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V LSG NRW, Beschluss vom 28. Dezember 2010 – Az.: L 11 KA 58/10 B ER Rn. 42 bei Juris), die allerdings mit dem Abschluss des Schiedsverfahrens endet (vgl. BSG, Urteil vom 25. November 2010 – Az.: B 3 KR 1/10 R Rn. 31 bei Juris).

(3) Darüber hinaus führt erst die Bestimmung der Schiedsperson zur rechtsgestaltenden Wirkung des Schiedsspruchs zwischen den Vertragsparteien. Die Bestimmung der Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde verhilft dem Schiedsspruch dieser Person zur vertragsgleichen Wirkung nach § 37 Abs. 6 Satz 2 des für Brandenburg bestehenden Vertrages nach § 132a Abs. 2 SGB V. Auch wenn insoweit eine Wirkung des Schiedsspruchs als Vertragsinhalt kraft Gesetzes eintritt (vgl. BSG, Urteil vom 25. November 2010 – Az.: B 3 KR 1/10 R; Senat, Beschluss vom 29. August 2007 – Az.: L 1 B 311/07 KR ER Rn. 24 bei Juris), hat der Verwaltungsakt zur Bestimmung der Schiedsperson für das Eingreifen dieser gesetzlichen Rechtsfolge zumindest Tatbestandswirkung. Nichtigkeit oder Aufhebung dieses Verwaltungsakts sind daher ebenso von fortdauernder Bedeutung wie im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 317 BGB die Unwirksamkeit oder das Nichtzustandekommen der personenbezogenen Schiedsabrede (vgl. z.B. OLG Celle, Urteil vom 9. August 2007 – Az. 5 U 33/95 = BauR 2008, S. 2074). Da der Schiedsspruch selbst kein Verwaltungsakt und damit einer Bestandskraft nicht zugängig ist (BSG, Urteil vom 25. November 2010 – Az.: B 3 KR 1/10 R; Senat, Beschluss vom 29. August 2007 – Az.: L 1 B 311/07 KR ER), hängt seine

Rechtswirkung von der Wirksamkeit der Bestimmung der Schiedsperson ab. Erledigung tritt daher auch dann nicht ein, wenn zum Zeitpunkt des Schiedsspruchs die Bestimmung der Schiedsperson sofort vollziehbar war und damit der Verwaltungsakt Wirkungen entfaltet hat. Entfällt diese Wirkung mit einer späteren Aufhebung des Bestimmungsverwaltungsaktes, verliert der Schiedsspruch seine Wirkung. Der Schiedsspruch vom 13. Januar 2011 ist auch nicht durch eine nachträgliche Vergütungsvereinbarung ersetzt worden. Die Klägerin kann auch nicht darauf verwiesen werden, ihre Einwendungen gegen die Bestimmung der Schiedsperson im Rahmen der Ersetzungsklage nach § 319 BGB geltend zu machen. Da der Bestimmungsverwaltungsakt ohne das vorliegende Klageverfahren in Bestandskraft erwachsen würde, wäre diese im Rahmen des Ersetzungsklageverfahrens zu beachten (vgl. zur Bestellung von Schiedsstellenmitgliedern nach § 76 Abs. 2 SGB XI Sächsisches LSG, Urteil vom 02.09.2009 – Az.: L 1 P 1/07). Eine Prüfung in der Sache könnte nicht mehr erfolgen.

Auch die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen sind gegeben, insbesondere war ein Vorverfahren nach § 78 Abs. 1 Satz 2 Nummer 2 SGG entbehrlich.

II. Soweit die Klage zulässig ist, ist sie auch begründet.

Der Bescheid vom 14. April 2010 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Er unterliegt der Aufhebung durch das Gericht.

Unter Berücksichtigung der Klarstellung der Beklagten im Termin zur letzten mündlichen Verhandlung war Gegenstand des Bescheides vom 14. April 2010 dabei allein die Bestimmung einer Schiedsperson im Rahmen der Vertragsverhandlungen zwischen der Klägerin und den der Aufsicht der Beklagten unterstehenden Krankenkassen. Dies waren die Beigeladenen. Zwar war die Beigeladene zu 3) nicht ausdrücklich als Adressatin genannt. Sie wird jedoch durch die Arge vertreten, da in dieser der BKK Landesverband Ost vertreten war bzw. nunmehr der BKK Landesverband Mitte vertreten ist, der sie auch beim Abschluss des ursprünglichen Vertrages nach § 132a Abs. 2 SGB V vertreten hat. Ob Herr VRiLG a.D. B auch vom Bundesversicherungsamt wirksam zur Schiedsperson bestimmt worden ist, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen zur Bestimmung einer Schiedsperson nach § 132a Abs. 2 Satz 7 SGB V sowie § 37 Abs. 1 und 2 des Vertrages nach § 132a Abs. 2 SGB V für Brandenburg lagen zwar vor (sogleich 1.), der Beklagte hat jedoch das ihm zustehende Auswahlermessen nicht rechtsfehlerfrei ausgeübt (sogleich 2.).

1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Bestimmung einer Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde nach § 132a Abs. 2 Satz 7 SGB V sind nach der Gesamtschau des § 132 Abs. 2 Satz 6 bis 8 SGB V die Nichteinigung oder nicht vollständige Einigung der Vertragsparteien über den Vertrag nach § 132a Abs. 2 Satz 1 SGB V sowie die ebenso fehlende Einigung über eine Schiedsperson.

Eine Nichteinigung auf einen Vertrag nach § 132a Abs. 2 Satz 1 SGB V liegt vor, wenn ein solcher Vertrag nicht besteht und die ernsthaften Verhandlungen der Parteien gescheitert sind. Nach Sinn und Zweck des Schiedsverfahrens kommt dieses als Konfliktlösungsmechanismus erst dann in Betracht, wenn Verhandlungen ergebnislos stattgefunden haben. Der vom Gesetzgeber angestrebte Normalfall ist auch nach Einführung des Schiedsverfahrens die vertragliche Einigung.

Entgegen der Auffassung der Klägerin bestand zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 14. April 2010 kein vollständiger Vertrag nach § 132a Abs. 2 SGB V zwischen ihr und den Krankenkassen im Zuständigkeitsbereich der Beklagten für die Erbringung von Leistungen durch die Betriebsstätte Sch in P. Es bestand zwar entsprechend dem in Brandenburg fortbestehenden Rahmenvertrag ein Einzelvertrag zwischen der Klägerin und den durch die Arge vertretenen Kassen. Die hierzu gehörende Vergütungsvereinbarung war jedoch – unstreitig – kassenseitig gekündigt. Es bestand daher kein Vertragsverhältnis mehr, das den von § 132a Abs. 2 Satz 1 SGB V vorgegebenen Mindestinhalt, zu dem auch die Preise gehören, zum Gegenstand hatte. Die Fusion der AOK Berlin und der AOK Brandenburg zum 1. Januar 2010 hatte nicht zur Folge, dass die zwischen der Klägerin und der AOK Berlin bestehende Vergütungsvereinbarung auch auf die Erbringung von Leistungen durch ihre unselbstständige Niederlassung in Brandenburg Anwendung fand. Insoweit folgt der Senat den Gründen der Entscheidung des Sozialgerichts und sieht von einer wiederholenden Darstellung ab (§ 153 Abs. 2 SGG). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin gerade durch einen Einzelvertrag auch mit der AOK Brandenburg verbunden war. Auch dieser Einzelvertrag bestand nach dem 1. Januar 2010 mit der fusionierten Kasse fort (§ 144 Abs. 4 Satz 2 SGB V). Es bestand somit ein Einzelvertrag hinsichtlich der Leistungen der in P befindlichen Niederlassung, dem allein die zugehörige Vergütungsvereinbarung fehlte. Zudem ergibt sich aus dem Vertrag mit der früheren AOK Berlin unabhängig von der Frage der Befugnis zur Leistungserbringung außerhalb des in § 4 des Vertrages definierten Einzugsbereichs, dass der Vertrag nur für Betriebsstätten in Berlin gelten soll. Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 3 des Vertrages, auch wenn diese Regelung unmittelbar nur für die Prüfung des Vertragsabschlusses mit neu hinzutretenden Leistungserbringern gilt. Für Leistungen, die von der Betriebsstätte der Klägerin in Prenzlau erbracht worden sind, scheidet eine Anwendung dieses Vertrages daher aus.

Die Verhandlungen waren auch gescheitert. Sie wurden von der Arge kassenseitig mit Schreiben vom 24. September 2008 für gescheitert erklärt. Eine Einigung über die Schiedsperson ist nicht zustandegekommen.

2. Die Bestimmung des Herrn VRiLG B zur Schiedsperson durch den Beklagten ist jedoch nicht ermessensfehlerfrei. Der Beklagte hat von dem ihm zustehenden Ermessen nicht in der dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht (vgl. § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG). Die Auswahl der Schiedsperson liegt im Ermessen der Aufsichtsbehörde (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 28. Dezember 2010 – L 11 KA 58/10 B ER zu § 73b Abs. 4a SGB V Rn. 45 bei Juris). Die Überprüfung der Ermessensausübung durch die Aufsichtsbehörde hat unter Zugrundelegung der Begründung des Bestimmungsverwaltungsaktes (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X) zu erfolgen.

a) Die ausdrücklichen gesetzlichen Anforderungen beschränken sich auf die Forderung der Unabhängigkeit der Schiedsperson (§ 132a Abs. 2 Satz 6 SGB V: "unabhängige Schiedsperson"). Darüber hinaus ergibt sich aus der Aufgabenstellung des Schiedsverfahrens die Notwendigkeit der fachlichen Einigung der Schiedsperson. Die Unabhängigkeit der Schiedsperson erfordert dabei nur, dass sie in keiner Beziehung zu einer der beiden Vertragsparteien steht, die geeignet ist, Misstrauen gegenüber einer unparteiischen Entscheidungsfindung zu rechtfertigen (Luthe in Hauck/Noftz, SGB V, Rn. 46 zu § 132a). Über die gesetzlichen Anforderungen an die Schiedsperson hinaus waren zudem die Anforderungen entsprechend der Schiedsvereinbarung in § 37 des Vertrages nach § 132a Abs. 2 für Brandenburg zu beachten. Aufgrund des grundsätzlich vertragsrechtlichen Charakters des Schiedsverfahrens, steht den Vertragsparteien die Befugnis zu, weitere Anforderungen an die Schiedsperson festzuschreiben. Auch wenn die vertragliche Regelung nicht Grund der Rechtsmacht zur Bestimmung der Schiedsperson

durch den Beklagten ist, hat diese bei Ausübung der gesetzlichen Kompetenz diese vertraglichen Vereinbarungen zu beachten. Nach § 37 Abs. 2 Satz 2 muss die Schiedsperson die Befähigung zum Richteramt haben. Darüber hinaus hat sie unparteiisch und unabhängig zu seien und führt ihr Amt als Ehrenamt.

Die benannte Schiedsperson verfügt über die Befähigung zum Richteramt. Anhaltspunkte für eine Beziehung zu einer der Vertragsparteien sind nicht ersichtlich. Auch die fachliche Eignung hat die Beklagte zutreffend bejaht. Als pensionierter Vorsitzender Richter am Landgericht ist die Schiedsperson zur Leitung eines Schiedsverfahrens auch geeignet, zumal sie auch Vorsitzender der Schiedsstelle nach § 76 SGB XI ist. Hinsichtlich der Unparteilichkeit hat die Klägerin jedoch unter Hinweis auf Geschehnisse in einem anderen Schiedsverfahren Bedenken vorgetragen, zu denen der Beklagte keine näheren Feststellungen getroffen hat, weil er sich aus Rechtsgründen hierzu nicht für verpflichtet hielt. Der Senat kann insoweit von einer weiteren Aufklärung absehen, weil sich der angefochtene Bescheid auch dann als rechtswidrig erweist, wenn man von einer Unparteilichkeit der langjährig als Vorsitzender Richter tätigen Schiedsperson ausgeht.

b) Soweit der Beklagte davon ausgeht, dass es sich bei der Bestimmung der Schiedsperson um eine einfache Benennung handele und er zu einer weiteren Prüfung nicht verpflichtet sei, verkennt er jedoch die Zwecksetzung des eingeräumten Ermessens und den Umfang der gerichtlichen Überprüfung, der seine Entscheidung unterliegt. Die Auswahlentscheidung unterliegt nach den Grundsätzen der Überprüfung von Ermessensverwaltungsakten der gerichtlichen Kontrolle. Eine weitere Einschränkung der gerichtlichen Überprüfbarkeit ist ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung insbesondere unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung des BVerfG (Beschluss vom 31. Mai 2011 – Az.: 1 BvR 857/07) nicht mit Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz zu vereinbaren. Aus dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz folgt ein Anspruch des Bürgers auf eine möglichst wirksame Kontrolle des angegriffenen Hoheitsaktes. Soweit das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 25. November 2010 (Az.: B 3 KR 1/10 R Rn. 23 bei Juris) ausführt, die Aufsichtsbehörde habe "lediglich" die Aufgabe, im Falle der Nichteinigung der Vertragsparteien eine Schiedsperson zu benennen, um ein vertragliches Schiedsverfahren überhaupt durchführen zu können, sind diese Ausführungen im Rahmen der Erörterung der Frage erfolgt, ob die Schiedsperson selbst hoheitlich tätig ist und Verwaltungsakte erlässt. Aussagen zu den inhaltlichen Anforderungen an den Bestimmungsakt vermag der Senat dem nicht zu entnehmen. Auch die gesetzgeberische Zielsetzung einer § 317 BGB entsprechenden Konfliktlösung (vgl. BT-Drucksache 15/1525, Seite 123) rechtfertigt keinen anderen Maßstab. Die Bestimmung der Schiedsperson durch einen Dritten aufgrund gesetzlicher Ermächtigung stellt gerade einen wesentlichen strukturellen Unterschied zu der in Bezug genommenen zivilrechtlichen Lage dar. Die spätere Bezeichnung dieses Schiedsverfahrens als unbürokratisch und schnell (BT-Drs. 16/7439 Seite 69) war nicht Gegenstand des Gesetzgebungsverfahrens und es erscheint zumindest fraglich, ob sie auf einer sorgfältigen Analyse der rechtlichen Einordnung und tatsächlichen Auswirkungen der Schiedsverfahren nach § 132a Abs. 2 Satz 6 SGB V beruht. Im Übrigen unterscheidet sich das Schiedsverfahren nach § 76 Abs. 6 SGB XI, auf das sich die BT-Drs. 16/7439 (Seite 69) bezieht von dem nach § 132a Abs. 2 Satz 6 gerade dadurch, dass es statt des dort geregelten Schiedsstellenverfahren ein Schiedsverfahren durch eine (zwingend) gemeinsam bestimmte Schiedsperson ermöglicht.

Die Benennung der Schiedsperson hat entscheidende Bedeutung für die Festlegung des Inhalts der Vereinbarung nach § 132a Abs. 2 SGB V. Der Schiedsspruch selbst, dessen Inhalt für die Leistungserbringer grundrechtsrelevant ist (jedenfalls hinsichtlich Art. 12 GG; vgl. Luthe aaO. Rn. 47), ist nur noch in den Grenzen des § 319 Abs. 1 BGB unter Berücksichtigung der ausweitenden Rechtsprechung des BSG gerichtlich überprüfbar (vgl. BSG, Urteil vom 25. November 2010 – Az.: B 3 KR 1/10 R). Bei der zivilgerichtlichen Übertragung der Leistungsbestimmung auf einen Dritten nach § 317 BGB ist die übereinstimmende Festlegung der Schiedsperson entscheidend für die Einräumung dieser Rechtsmacht. Soweit eine zivilrechtliche Schiedsabrede ohne Festlegung einer konkreten Schiedsperson erfolgt, ist bei späterer Nichteinigung die unmittelbare Ersetzungsklage nach § 319 Abs. 1 BGB statthaft (vgl. für den Wegfall der ursprünglichen Schiedsperson BGH, Urteil vom 14. 7. 1971 – Az.: V ZR 54/70 = BGHZ 57, 47), d.h. es kann eine gerichtliche Entscheidung in der Sache erfolgen. Im Rahmen des § 132a Abs. 2 SGB V hat der Gesetzgeber hingegen eine ersatzweise Bestimmung der Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde angeordnet. Bei der Auswahl der Schiedsperson ist diese ersetzende Wirkung als Zweck der Ermessensausübung zu berücksichtigen, d.h. Ziel der Bestimmung der Schiedsperson ist auch bei Auswahl durch die Aufsichtsbehörde die Wahl einer Person, die für beide Vertragsparteien akzeptabel ist und die eine Befriedung im Streit der Parteien herbeiführen kann.

Unter Berücksichtigung der dargelegten Zwecksetzung der Ermessensausübung hat die Aufsichtsbehörde bei Vorschlägen beider Vertragsparteien für die Bestimmung der Schiedsperson kein freies Ermessen dahingehend, eine der beiden Personen auszuwählen und ohne weitere Prüfung und Darlegung der Gründe zu bestimmen. Sie hat vielmehr eine abwägende Ermessensentscheidung dahingehend zu treffen, welcher Person unter Berücksichtigung des mit dem Schiedsverfahren verfolgten Ziels einer schnellen Befriedung des vertragslosen Zustandes der Vorzug zu geben. Dabei kann es sich bei gegenseitig bereits abgelehnten Vorschlägen geradezu aufdrängen, dass sich diese Ziele am ehesten durch eine dritte Person erreichen lassen, gegen die die Beteiligten bisher Vorbehalte nicht geäußert haben.

Diesen Anforderungen genügt der angefochtene Verwaltungsakt nicht einmal ansatzweise. Die Begründung zur Auswahl von Herrn VRiLG a.D. B beschränkt sich auf die Feststellung seiner Eignung. Ferner teilt der Beklagte zur Begründung noch mit, dass er die Schiedsperson nach eigenem Ermessen bestimmen könne. Wieso er sein Ermessen dahingehend ausgeübt hat, dem Vorschlag der Kassenseite zu folgen und nicht dem Vorschlag der Klägerin, den VPräsLSG a.D. F, an dessen persönlicher Eignung ebenfalls keine Zweifel bestehen, ergibt sich aus dem Bescheid vom 14. April 2010 nicht. Kassenseitig bestanden gegenüber der Eignung von Herrn F offenkundig keine Bedenken. Ausweislich des auf Blatt 69 der Verwaltungsakte befindlichen Schreibens, das ein anderes Schiedsverfahren betrifft, hat sich die Arge dort der Benennung von Herrn F als Schiedsperson angeschlossen. Allein der Telefonnotiz vom 4. Februar 2010 ist zu entnehmen, dass die Kassen ohne weitere Begründung Herrn F in diesem Schiedsverfahren nicht als Schiedsperson wünschen. Bei unstreitiger Eignung von Herrn F und K über dessen Tätigkeit in weiteren Verfahren sowie gleichzeitiger erkennbarer Ablehnung einer Tätigkeit von Herrn B durch die Klägerin hatte der Beklagte diese – allesamt bei Bescheiderlass aktenkundigen Umstände – jedenfalls in seine Ermessensausübung einzustellen. Dies hat er ausweislich des angefochtenen Bescheides nicht getan.

Der Bescheid ist daher rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihrem Recht auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens nach § 132a Abs. 2 Satz 7 SGB V. Er war daher aufzuheben.

Über den für den Fall des Unterliegens mit dem Hauptantrag gestellten Eventualantrag hatte der Senat nicht mehr zu entscheiden.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Revision war nach § 160 Abs. 2 Nummer 1 SGG wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Weder zu den Anforderungen an die Bestimmung einer Schiedsperson nach § 132a Abs. 2 Satz 7 SGB V noch zur Frage, wann sich der hierauf gerichtete Verwaltungsakt erledigt hat, liegt bisher – soweit ersichtlich – höchstrichterliche Rechtsprechung vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2015-01-27