

S 38 KA 705/09

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
38
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 38 KA 705/09
Datum
04.12.2013
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Gegenstand der zum Sozialgericht München eingelegten Klage ist der Bescheid des Bundesversicherungsamtes vom 16.7.2009, betreffend die Bestimmung der Schiedsperson Dr. E. nach [§ 73b Abs. 4a S. 2 SGB V](#).

Zwischen den klagenden Krankenkassen und dem Beigeladenen, dem Bayerischen Hausärzterverband e.V. fanden am 28.02.2009 und 5.3.2009 Gespräche zum Abschluss eines Vertrages nach [§ 73b Abs. 4 S. 1 SGB V](#) statt. Diese Gespräche führten jedoch nicht zu einem Resultat. Der Vorschlag des Beigeladenen, sich auf Herrn Prof. C. K. als Schiedsperson zu einigen, wurde von der Gegenseite nicht angenommen, weshalb sich der Beigeladene an das Bundesversicherungsamt zur Bestimmung einer Schiedsperson wandte. Zum Nachweis der Vertragspartnereigenschaft wurde eine Urkunde der Notarin Dr. K. vorgelegt. Dort wurde wie folgt ausgeführt:

"Mir, wurden folgende Unterlagen zur Verfügung gestellt: 1. ein Blankotext mit der Erklärung "Ich erteile das Vertragsmandat für die Hausarztverträge nach 73b SGB V dem Bayerischen Hausärzterverband e.V.", 2. 12 Aktenordner mit derartigen Erklärungen in Form von Faxe-Kopien, welche ausgefüllt und mit Unterschrift und Stempel versehen sind. , 3. eine ausgedruckte Arztliste mit folgenden Angaben: Nummerierung, BDAIDENT, LANR, FG, ENR, ARZTNR, ANREDE, NAME, VORNAME, PLZ, WOHNORT, STRASSE.

Es liegen mir insgesamt 4.103 Faxe-Kopien von Erklärungen "Ich erteile das Vertragsmandat für " mit dem sich aus Anlage 1 zu dieser Urkunde ergebenden Wortlaut vor Von den Ärzten, die in der vorgelegten, ausschließlich die Fachgruppe 01 betreffenden Arztliste enthalten und nicht wegen Doppelzählung oder wegen unklaren Sachverhalts gestrichen sind, haben alle Fachärzte für Allgemeinmedizin die Erklärungen in der oben beschriebenen Form der Anlage 1 abgegeben, so dass die in den Ordnern befindlichen Erklärungen mit den Angaben der Liste übereinstimmen "

Die Beklagte bejahte zunächst ihre Zuständigkeit nach [§ 73b Abs. 4a S. 2 SGB V](#). Eine ausreichende Vertretung der Ärzte durch den Bayerischen Hausarztverband e.V. als Gemeinschaft im Sinne von [§ 73b Abs. 4 S. 1 SGB V](#) sei gewährleistet. Denn es sei durch die notarielle Urkunde die Mandatierung des Beigeladenen nachgewiesen worden. Die Vorlage der Faxe-Kopien sei ausreichend. Der Bestimmung des [§ 73b Abs. 4 S. 1 SGB V](#) sei nämlich nicht zu entnehmen, welche Anforderungen an die "Form" zu stellen seien. Eine Einigung zwischen den potentiellen Vertragspartnern über einen Vertrag sei nicht erzielt worden. Dabei seien an die Intensität der Vertragsverhandlungen keine allzu großen Anforderungen zu stellen. Als Schiedsperson wurde von der Beklagten Dr. E., ehemaliger Vorsitzender des Kassenarztsenats am Bundessozialgericht bestimmt.

Die klagenden Krankenkassen legten dagegen Klage ein. Diese wurde damit begründet, der Bayerische Hausärzterverband e.V. habe keine Antragsberechtigung, da kein Nachweis hierüber geführt wurde. "Vertreten" im Sinne von [§ 73b Abs. 4 SGB V](#) sei ein "vertreten" im rechtsgeschäftlichen Sinne nach [§ 164 Abs. 1 BGB](#). Dafür spreche, dass das Wort "vertreten" im Zusammenhang mit einem Vertragsschluss verwendet werde. Aber auch aus dem Normzweck sei herzuleiten, dass eine Verpflichtungsbefugnis der Gemeinschaft und deren rechtsgeschäftliche Vollmacht erforderlich sei. Eine reine Verhandlungsvollmacht oder bloße Interessenvertretung reiche nicht aus. Eine solche Verpflichtungsbefugnis sei aber weder der Satzung der Beigeladenen zu nehmen, noch sei dieser von den Ärzten eine Einzelmandatierung erteilt worden. Dies folge aus mehreren Umständen. So sei den Krankenkassen ein Vertragsentwurf mit Beitrittslösung

unterbreitet worden. Dass der von den Ärzten abgegebenen Erklärung keine rechtsgeschäftliche Bedeutung zu-komme, ergebe sich auch aus dem Begleitschreiben zum Vordruck der Erklärung: "Bitte beachten Sie, dass Ihre Teilnahme an den abgeschlossenen Verträgen freiwillig ist und dass Sie mit der Abgabe der Erklärung keinerlei Verpflichtungen übernehmen."

Darüberhinaus sei kein ausreichender Nachweis der Bevollmächtigung durch die Urkunde der Notarin erfolgt. Denn die einzelnen Erklärungen seien nicht Bestandteil der Urkunde. Der Beklagten sei somit eine Überprüfung anhand der notariellen Urkunde nicht möglich gewesen.

Im übrigen habe es auch keine ernsthaften Verhandlungen durch den Beigeladenen gegeben. Dieser habe zu keinem Zeitpunkt mit dem Ziel einer Einigung über den Abschluss des Vertrages verhandelt.

Im Laufe des anhängigen Rechtsstreits nahm die Klägerin zu 2 die Klage zurück. Auf Nachfrage des Gerichts wurde erklärt, die übrigen Verfahren würden aufrechterhalten, nicht zuletzt, um dem Einwand der Rechtswidrigkeit der Bestimmung der Schiedsperson nicht verlustig zu gehen.

Nach den Ausführungen der Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen erfülle dieser die Voraussetzungen für eine Gemeinschaft im Sinne von [§ 73b Abs. 4 SGB V](#) und sei daher berechtigt gewesen, die Bestimmung einer Schiedsperson durch die Beklagte zu beantragen. Anders als die klagenden Krankenkassenverbände vortragen würden, sei der Begriff "vertreten" im Sinne des [§ 73b Abs. 4 S. 1 SGB V](#) nicht im rechtsgeschäftlichen Sinne zu verstehen. Dies ergebe sich bereits daraus, dass Vertragspartner des Hausarztvertrages lediglich die Gemeinschaft und nicht die einzelnen Ärzte seien. Der Gesetzgeber sei sich bewusst gewesen, dass der Vertragsschluss zwischen der Gemeinschaft und den Krankenkassen nicht automatisch zu einer Verpflichtung der von der Gemeinschaft vertretenen Hausärzte führe. In diesem Zusammenhang sei auf die Gesetzesbegründung und eine Antwort der Bundesregierung hinzuweisen. Die Verhandlungen seien letztendlich daran gescheitert, dass die Krankenkassen keinen ernsthaften Einigungswillen gehabt hätten.

In der mündlichen Verhandlung am 4.12.2013 äußerten die Vertreterinnen der Beklagten die Auffassung, die eingelegte Klage sei unzulässig, weil die geschiedsten Verträge zum 31.12.2010 gekündigt worden seien. Dieser Rechtsansicht wurde vom Vertreter der Klägerseite widersprochen.

Auf Frage des Vorsitzenden teilte die Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen, die nach ihren Worten mindestens an einem Verhandlungstermin teilnahm, mit, ihrer Erinnerung nach sei eine wirksame Mandatierung des Bayerischen Hausärzterverbandes e.V. zunächst nicht angezweifelt worden.

Der Vertreter der Kläger stellte für die Kläger zu 1, 3-7 den Antrag aus dem Schriftsatz vom 20.8.2009.

Die Vertreterinnen der Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen.

Die Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen stellte keinen Antrag.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung war die Klageakte. Im übrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie die Sitzungsniederschrift vom 4.12.2013 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zum Sozialgericht München eingelegte Klage ist zulässig, jedoch unbegründet. Es handelt sich um eine Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 SGB. Diese ist nicht etwa unzulässig im Hinblick auf die zum 31.12.2010 ausgesprochene Kündigung des Hausarztvertrages, womit die Beklagte wohl ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis ansprechen möchte. Denn der Schiedsspruch hatte zumindest bis zur Wirksamkeit der Kündigung Geltung. Auch sind die Kassen klagebefugt. Denn bei [§ 73b SGB V](#) handelt es sich um eine dritt-schützende Norm, da bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Kontrahierungszwang für die Kassen ausgelöst wird.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtmäßig, denn die Kläger sind hierdurch nicht rechtswidrig beschwert. Die grundsätzliche Zuständigkeit der Beklagten, vertreten durch das Bundesversicherungsamt ergibt sich aus [§ 73b Abs. 4a S. 2 SGB V](#). Die Bestimmung einer Schiedsperson durch die Beklagte ist an folgende zwei Voraussetzungen gebunden:

- Beantragung des Schiedsverfahrens und der Festlegung einer Schiedsperson bei der zuständigen Aufsichtsbehörde durch eine Gemeinschaft im Sinne von [§ 73b Abs. 4 S. 2 SGB V](#) - keine Einigung durch die Vertragsparteien (Krankenkassen - Gemeinschaft)

Die privilegierte Gemeinschaft ist zunächst beschränkt auf die Facharztgruppe der Allgemeinärzte, wozu hausärztlich tätige Internisten und praktische Ärzte nicht zählen. Dies folgt aus [§ 73b Abs. 4 S. 1](#) und 3 Ziff. 1 SGB V (vgl. juris-PK-SGB V, Komment. zum SGB V, Rn 50 ff. zu § 73b). Desweiteren fordert die gesetzliche Regelung in [§ 73b Abs. 4 S. 1 SGB V](#), dass diese Gemeinschaft mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirks der Kassenärztlichen Vereinigung "vertritt".

Wann dieses Quorum erfüllt sein muss, ergibt sich nicht ausdrücklich aus der Bestimmung des [§ 73b Abs. 4 SGB V](#). Das Gericht ist der Auffassung, dass bereits bei Anbahnung der Vertragsverhandlungen beziehungsweise bei Beantragung der Bestimmung einer Schiedsperson zwar die Quote nicht erreicht sein muss, jedoch bereits zu diesem Zeitpunkt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Quote erreicht werden kann. Denn den Kassen, die dem Kontrahierungszwang unterliegen, ist nicht zuzumuten, (Schein-) Verhandlungen zu führen, die von vornherein mangels Erfüllen der Quote keine Ergebnisse erwarten lassen. Genauso muss es zulässig sein, dass die zuständige Aufsichtsbehörde in einen vorausgehenden, sich nicht immer einfach gestaltenden Auswahlprozess zur Bestimmung der Schiedsperson erst dann eintritt, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit das Erreichen des Quorums zu erwarten ist.

Im Regelfall ist entscheidend, dass das Quorum bei Vertragsschluss erreicht ist, wie sich aus der gesetzlichen Formulierung " Verträge zu schließen" in [§ 73b Abs. 4 S. 1 SGB V](#) abzuleiten ist. (Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 11.04.2012, Az. [L 1 KA 51/11 KL](#);

Landessozialgericht Berlin/Brandenburg, Beschluss vom 17.01.2011, Az. [L 7 KA 66/10 B ER](#)). Bei einem notwendigen Schiedsspruch wäre zu erwägen, das Erreichen des Quorums erst zum Zeitpunkt der Festlegung des Inhalts des Vertrages zu verlangen, weil die Festlegung durch die Schiedsperson dem Abschluss eines Vertrages gleichsteht. Gleichwohl erscheint es sachgerecht, auf den Zeitpunkt der Behördenentscheidung abzustellen, weil die Bestimmung einer Schiedsperson durch die Behörde automatisch dazu führt, dass diese den Inhalt des Vertrages festlegt. Ferner spricht dafür, dass bei einer Anfechtungsklage maßgeblicher Zeitpunkt der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ist (Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, Komment. zum SGG, Rn. 33 zu § 54).

Die objektive Beweislast für das Vorliegen des notwendigen Quorums liegt bei der Gemeinschaft, die für sich die Privilegierung als Vertragspartner in Anspruch nimmt. Dabei ist das "vertreten" in [§ 73b Abs. 4 S. 1 SGB V](#) nicht im rechtsgeschäftlichen Sinne ([§ 164 ff. BGB](#)) zu verstehen. Ein "vertreten" im rechtsgeschäftlichen Sinne würde voraussetzen, dass es sich um einen Vertrag handelt, dessen Vertragspartner der einzelne Allgemeinarzt und die Kassen sind. Der Wortlaut dieser Vorschrift spricht aber von einem Vertrag der Krankenkassen mit den Gemeinschaften, so dass der Gesetzgeber keinen Vertretungsfall im rechtsgeschäftlichen Sinne vorgesehen hat. Anders wäre es, wenn geregelt worden wäre, dass die Gemeinschaft namens der Allgemeinärzte den Vertrag abschließt. Aber auch eine Auslegung nach dem Normzweck führt nicht zu einem rechtsgeschäftlichen "vertreten". Mit der Einführung von [§ 73b SGB V](#) war beabsichtigt, die Versorgungsstrukturen weiterzuentwickeln und neben dem Grundmodell der hausärztlichen Versorgung andere Versorgungsstrukturen anzubieten. Dabei war die Vorstellung des Gesetzgebers, solche Gemeinschaften von Ärzten zu stärken, die aufgrund ihrer sozialen Mächtigkeit in der Lage sind, gemeinsam mit den Krankenkassen eine flächendeckende Versorgung sicherzustellen. Diesem Zweck sollte das Quorum dienen. Deshalb ist "vertreten" nach [§ 73b Abs. 4 S. 1 SGB V](#) im Sinne von Repräsentieren zu verstehen (Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 11.04.2012, Az. [L 1 KA 51/11 KL](#)). Für diese Ansicht spricht schließlich die Antwort der Bundesregierung (Drucksache 16/12823), worin von einem "eigenständigen Verhandlungsmandat", nicht jedoch von einer Verpflichtungsbefugnis die Rede ist. Unschädlich ist deshalb, dass der Beigeladene den Kassen einen Vertragsentwurf mit Beitrittslösung unterbreitet hat. Die Vorstellung der Kassen, es müsse eine Verpflichtungsbefugnis bestehen, entspricht weder der gesetzlichen Regelung in [§ 73b SGB V](#), noch wäre sie zivilrechtlich durchsetzbar. Denn dies würde bedeuten, dass die Allgemeinärzte eine quasi "Blanko"-Ermächtigung ausstellen und sich dadurch jeglichem nachträglichen Einfluss auf die Vertragsgestaltung begeben. Realistischerweise dürften nur sehr wenige Allgemeinärzte dazu bereit sein, so dass das vom Gesetzgeber geforderte Quorum nie erreicht würde. Ferner darf nicht unbeachtet bleiben, dass die Teilnahme am Hausarztvertrag sowohl für den Patienten, als auch für den Allgemeinarzt freiwillig ist ([§ 73b Abs. 3 SGB V](#)). Erst wenn der Inhalt des Vertrages zur Gänze feststellt, ist eine Entscheidung des Leistungserbringers über seine Teilnahme/Nichtteilnahme überhaupt möglich. Unschädlich ist somit auch, dass der Beigeladene in dem Begleitschreiben zum Vor-druck der Erklärung darauf hinwies, die Teilnahme am Hausarztvertrag sei freiwillig und mit der Abgabe der Erklärung seien keinerlei Verpflichtungen verbunden. Dies entspricht exakt den Vorstellungen des Gesetzgebers über das Zustandekommen eines solchen Hausarztvertrages und dem Prinzip der Freiwilligkeit der Teilnahme.

Ob eine privilegierte Gemeinschaft vorliegt, also das Quorum in [§ 73b Abs. 4 S. 1 SGG](#) erreicht ist, ist von dieser nachzuweisen. Sie trägt hierfür die objektive Beweislast. Die Prüfung der Antragsberechtigung erfolgt bei einer einvernehmlichen Regelung durch die Krankenkassen ([§ 29 Abs. 3 SGB IV](#), [§ 20 SGB X](#)). Im Falle der Durchführung eines Schiedsverfahrens hat die Aufsichtsbehörde von Amts wegen die Prüfung vorzunehmen ([§ 20 SGB X](#)). Es wird als ausreichend angesehen, wenn zum Nachweis das Mitglieder-verzeichnis der Gemeinschaft vorgelegt wird (vgl. juris-PK-SGB V, Komment. zum SGB V, Rn 50 ff. zu § 73b). Somit muss es erst recht genügen, wenn der Nachweis mithilfe der hier zur Vorlage gebrachten notariellen Urkunde geführt wird. Daraus geht hervor, dass 4.103 Faxe von Erklärungen und außerdem ein Arztverzeichnis mit näheren Angaben vorlagen. Somit können die Erklärungen bestimmten Allgemeinärzten zugeordnet werden. Nicht notwendig ist, dass einzelne Erklärungen Bestandteil der Urkunde sind. Stattdessen wurde der Blankotext der Erklärung in der notariellen Urkunde als Anlage aufgenommen und die Arztliste nach Prüfung durch die Notarin unterschrieben. Eine weitergehende Prüfung, etwa der in der Urkunde erwähnten 12 Aktenordner mit Erklärungen, wie sie von den Klägern gefordert wird, ist rechtlich nicht veranlasst. Denn die zuständige Aufsichtsbehörde hat nicht die Funktion einer Konzessionsbehörde, den Status einer privilegierten Gemeinschaft verbindlich festzulegen (vgl. Sächs. LSG, Urteil vom 11.04.2012, Az. [L 1 KA 51/11 KL](#)), sondern auf Antrag der Gemeinschaft eine Schiedsperson einzusetzen. Nur bei entsprechenden Anhaltspunkten ist eine nähere Überprüfung aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes notwendig. Solche Anhaltspunkte fehlen hier. Die hier vorliegende notarielle Urkunde macht eine weitergehende Prüfung überflüssig. Nachdem 4.103 Erklärungen in Kopie vorliegen und im Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung Bayern 7.273 Allgemeinärzte zugelassen oder in medizinischen Versorgungszentren angestellt sind, beträgt die Quote 56,41 %, so dass das notwendige Quorum erreicht ist.

Die weitere Voraussetzung für die Bestimmung einer Schiedsperson (keine Einigung durch die Vertragsparteien Krankenkassen - Gemeinschaft) liegt ebenfalls vor. Es genügt, dass ein Einigungsversuch von einer Vertragspartei unternommen wurde. Weitere Anforderungen sind nicht zu stellen. Denn ansonsten hätten es die Kassen der Hand, dem vom Gesetzgeber vorgesehenen Kontrahierungszwang durch taktisches Verhalten, insbesondere durch Verweigerung jeglicher Vertragsverhandlungen auszuweichen. Zwischen den Kassen und dem Beigeladenen haben erfolglos zwei Verhandlungstermine, nämlich am 28.02.2009 und 5.3.2009 stattgefunden. Somit wurde eine Einigung durch die Vertragsparteien nicht erzielt (vgl. Sächs. LSG, Urteil vom 11.04.2012, Az. [L 1 KA 51/11 KL](#)).

Bei der konkreten Auswahl der Schiedsperson in personam Dr. E. handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Ermessensfehler wurden weder geltend gemacht, noch sind solche ersichtlich.

Die Klage war daher abzuweisen.

Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-06-16