

B 3 KR 6/13 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

3
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

Leitsätze

1. Die Sozialgerichte sind erstinstanzlich zuständig für Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der aufsichtsbehördlichen Bestimmung einer Schiedsperson in Vertragsangelegenheiten der häuslichen Krankenpflege.

2. Der Verwaltungsakt der Aufsichtsbehörde über die Bestimmung einer Schiedsperson in Vertragsangelegenheiten der häuslichen Krankenpflege erledigt sich mit der Bekanntgabe des von der Schiedsperson erlassenen Schiedsspruchs. Für den Übergang von der Anfechtungsklage zur Fortsetzungsfeststellungsklage fehlt es in solchen Fällen regelmäßig am erforderlichen Feststellungsinteresse.

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. Januar 2013 aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 27. September 2011 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage bereits unzulässig war. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I

1

Die Klägerin wendet sich gegen die Bestimmung einer Schiedsperson durch das Gesundheitsministerium des beklagten Landes als Aufsichtsbehörde (Beklagter). Sie betrieb in Berlin und Brandenburg (P) Einrichtungen, mit denen sie Leistungen der häuslichen Krankenpflege, häuslichen Pflege und hauswirtschaftlichen Versorgung erbrachte.

2

Verschiedene Krankenkassen bzw deren Verbände - darunter die Beigeladenen - kündigten eine im September 2005 geschlossene Vergütungsvereinbarung für die von der Klägerin in P betriebene Sozialstation zum 30.6.2008 und erklärten die im Laufe des Jahres 2008 geführten Vergütungsverhandlungen im September 2008 für gescheitert. Sie schlugen eine Schiedsperson vor, die die Klägerin ablehnte.

3

Die auf Seiten der Kassen federführend tätige AOK Brandenburg (Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 1.) wandte sich deshalb - auch im Namen der IKK Brandenburg-Berlin (Beigeladene zu 2.) - mit dem Antrag auf Bestimmung einer Schiedsperson an den Beklagten als für beide Kassen zuständige Aufsichtsbehörde.

4

Dieser teilte der AOK Brandenburg mit, dass die Bestimmung der Schiedsperson auch für die Brandenburgische BKK (Beigeladene zu 3.) gelte und hörte die Beteiligten dazu an, dass beabsichtigt sei, dem kassenseitigen Vorschlag zu folgen. Die Klägerin hielt die Durchführung eines Schiedsverfahrens für entbehrlich, weil durch die Fusion zwischen der AOK Brandenburg und der AOK Berlin die für ihre Sozialstation in Berlin geschlossene Vergütungsvereinbarung auch in Brandenburg gelte. Die von Seiten der Kassen vorgeschlagene Schiedsperson lehnte sie ab, da im Hinblick auf deren Verhalten in anderen Verfahren ihre Befangenheit nicht auszuschließen sei. Die von der Klägerin vorgeschlagene Schiedsperson wurde seitens der Kassen abgelehnt.

5

Mit Bescheid vom 14.4.2010 bestimmte der Beklagte die vonseiten der Kassen vorgeschlagene Schiedsperson und führte aus, die Benennung einer Schiedsperson iS des [§ 132a Abs 2 Satz 7 SGB V](#) sei geboten, da ein wirksamer Altvertrag der Beteiligten nicht bestehe und eine Einigung über die Schiedsperson nicht erzielt worden sei. Der von der Klägerin mit der AOK Berlin geschlossene Vertrag gelte nur für das Land Berlin. Die zur Schiedsperson bestimmte Person sei aufgrund ihres beruflichen Werdegangs geeignet, und Bedenken hinsichtlich einer etwaigen Befangenheit bestünden - auch unter Berücksichtigung der nur allgemein gehaltenen Äußerungen der Klägerin - nicht.

6

Dagegen hat die Klägerin am 17.5.2010 Klage erhoben, worauf der Beklagte am 4.8.2010 die sofortige Vollziehung des Bescheides wegen überwiegenden öffentlichen Interesses anordnete. Die Klägerin hat am 28.12.2010 beim SG einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Die Schiedsperson legte den Inhalt der Vergütungsvereinbarung mit Schiedsspruch vom 13.1.2011 fest, bevor das SG im einstweiligen Rechtsschutzverfahren entschieden hatte. Das mit geändertem Antrag aufrechterhaltene einstweilige Rechtsschutzbegehren hat das SG mit Beschluss vom 20.2.2011 abgelehnt.

7

Die in der Hauptsache gegen die Bestimmung der Schiedsperson gerichtete Klage hat das SG abgewiesen (Urteil vom 27.9.2011). Das LSG hat das Urteil des SG geändert und den Bescheid des Beklagten vom 14.4.2010 aufgehoben (Urteil vom 18.1.2013). Es hat ausgeführt, die Anfechtungsklage sei zulässig, da der Bescheid zur Bestimmung der Schiedsperson ein Verwaltungsakt sei, der sich nicht durch den Erlass des Schiedsspruchs vom 13.1.2011 erledigt habe. Der Schiedsspruch werde infolge der Bestimmung der Schiedsperson zum Vertragsinhalt kraft Gesetzes. Mit der Aufhebung des Bestimmungsverwaltungsaktes entfalle diese Wirkung. Die Klage sei auch begründet, weil der Beklagte das Auswahlermessen nicht rechtsfehlerfrei ausgeübt habe. Er habe keine Feststellungen zu den von der Klägerin vorgetragenen Hinweisen auf andere Schiedsverfahren getroffen, um die Unparteilichkeit der Schiedsperson aufzuklären, und keine Gründe für die Wahl dieser Person angeführt.

8

Mit seiner Revision macht der Beklagte geltend, die Anfechtungsklage sei unzulässig, da sich der Bestimmungsbescheid durch den Schiedsspruch erledigt habe, und für eine Fortsetzungsfeststellungsklage fehle es an einem berechtigten Feststellungsinteresse. Die Klage sei zudem unbegründet, da die Entscheidung zur Bestimmung der Schiedsperson ermessensfehlerfrei ergangen sei. Die Klägerin habe keine Gründe vorgetragen, die Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit der Schiedsperson rechtfertigten.

9

Der Beklagte beantragt, das Urteil des LSG Berlin-Brandenburg von 18.1.2013 zu ändern und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Potsdam vom 27.9.2011 zurückzuweisen.

10

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass die Bestimmung einer Schiedsperson entbehrlich gewesen sei, da zwischen den Krankenkassen und ihr bereits ein Vertrags- und Abrechnungsverhältnis bestanden habe. Die Anfechtungsklage sei zulässig, da ansonsten der Bestimmungsverwaltungsakt bestandskräftig werde und im Rahmen der Ersetzungsklage gegen den Schiedsspruch nicht mehr überprüfbar wäre, obwohl der Schiedsperson ein Entscheidungsspielraum bis zur Grenze der Unbilligkeit zustehe. Da mehrere Schiedspersonen zu Auswahl standen, hätte der Beklagte Ermessen ausüben und dies begründen müssen.

II

12

Die Revision des Beklagten ist begründet, denn die Klage gegen die Bestimmung der Schiedsperson ist nach Wirksamwerden des Schiedsspruchs unzulässig geworden. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Potsdam war daher nach dessen Änderung in ein Prozessurteil zurückzuweisen. Das Urteil des SG leidet nicht an dem Mangel fehlender erstinstanzlicher Zuständigkeit des SG (dazu 1.) und hat mit seinem im Ergebnis zutreffenden (dazu 2.) klageabweisenden Tenor Bestand.

13

1. Das SG war zur Entscheidung im ersten Rechtszug nach [§ 8 SGG](#) sachlich zuständig, da einer der in [§ 29 Abs 2 SGG](#) geregelten Sonderfälle der sachlichen Zuständigkeit der Landessozialgerichte für eine Entscheidung im ersten Rechtszug nicht vorliegt. Insbesondere handelt es sich nicht um eine Aufsichtsangelegenheit iS des [§ 29 Abs 2 Nr 2 SGG](#) gegenüber Trägern der Sozialversicherung und ihren Verbänden, gegenüber den Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen sowie der Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung, bei denen die Aufsicht von einer Landes- oder Bundesbehörde ausgeübt wird. Eine Aufsichtsangelegenheit ist betroffen, wenn es unmittelbar um eine Maßnahme der Aufsichtsbehörde aus dem Bereich des Aufsichtsrechts geht. Die Bestimmung einer Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 Satz 7 SGB V](#) gehört dazu nicht (ebenso für die Bestimmung einer Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25.11.2010 - [L 9 KA 2/10 ER KL](#) - mit Anmerkung Marburger

jurisPR - SozR 10/2011 Nr 6, Ulrich NZS 2011, 448 [453]; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 29 RdNr 5a; Schreiber in Breitzkreuz/Fichte, SGG 2. Aufl 2014, § 29 RdNr 11). Das Aufsichtsrecht ist in den §§ 87 ff SGB IV geregelt. Nach § 87 Abs 1 Satz 2 SGB IV erstreckt sich die Aufsicht auf die Beachtung von Gesetzen und sonstigem Recht, das für die Versicherungsträger maßgebend ist. Aufsichtsmittel werden nach § 89 Abs 1 SGB IV von der Aufsichtsbehörde eingesetzt, wenn durch das Handeln oder Unterlassen eines Versicherungsträgers das Recht verletzt wird. Ziel ist die Behebung der Rechtsverletzung durch den Versicherungsträger. Die in § 89 Abs 1 SGB IV aufgeführten Aufsichtsmittel (Beratung, Fristsetzung, Erlass eines Verpflichtungsbescheides sowie Maßnahmen nach dem Verwaltungsvollstreckungsrecht) sind grundsätzlich abschließend (ebenso jurisPK - SGB IV - Engelhard, § 89 RdNr 14 mwN). Ergänzende spezielle Aufsichtsmaßnahmen finden sich zB in den §§ 37 Abs 1, 70 Abs 3 bis 5 SGB IV (Beanstandungen) sowie in § 79a SGB V.

14

Die Bestimmung einer Schiedsperson nach § 132a Abs 2 Satz 7 SGB V erfolgt nicht aufgrund einer Rechtsverletzung oder mit dem Ziel eine solche zu beheben, und sie erfolgt auch nicht unter Einsatz aufsichtsrechtlicher Mittel. Nach § 132a Abs 2 Satz 7 SGB V bestimmt die Aufsichtsbehörde eine Schiedsperson, wenn sich die Vertragspartner auf eine solche nicht einigen. In dem Nichtzustandekommen einer Einigung liegt regelmäßig keine Rechtsverletzung des Versicherungsträgers, schon weil dieser nicht allein dafür verantwortlich ist. Eine Einigung kann nicht einseitig, sondern nur gemeinsam mit dem Leistungserbringer erzielt werden. Der Einsatz aufsichtsrechtlicher Mittel zur Durchsetzung eines bestimmten Verhaltens des Versicherungsträgers ist daher regelmäßig nicht zur Erzielung einer Einigung geeignet. Schließlich handelt es sich im Verhältnis zu dem ebenfalls von der Bestimmung der Schiedsperson betroffenen Leistungserbringer, der keiner Aufsicht unterliegt, ohnehin nicht um eine aufsichtsrechtliche Angelegenheit. Die erstinstanzliche Zuständigkeit des LSG nach § 29 Abs 2 Nr 2 SGG kann aber nicht davon abhängen, ob die Krankenkasse oder der am Vertragsschluss nach § 132a Abs 2 SGB V beteiligte Leistungserbringer um Rechtsschutz nachsucht. Deshalb ist die Bestimmung der Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde keine Maßnahme der Staatsaufsicht, sondern Teil des Verfahrens zur einvernehmlichen Festlegung des Vertragsinhalts mittels eines Schiedsverfahrens (so auch Sächsisches LSG Urteil vom 11.4.2012 - L 1 KA 51/11 KL - Juris RdNr 20). Als Teil eines Konfliktlösungsverfahrens weist die Bestimmung der Schiedsperson zwar eine inhaltliche Nähe zu den unter § 29 Abs 2 Nr 1 SGG aufgezählten Klageverfahren auf, weil dort die Zuständigkeit für Klagen gegen Schiedsämter auf Landes- und Bundesebene geregelt ist. Schiedsverfahren nach § 132a Abs 2 SGB V sind aber von dieser Vorschrift nicht umfasst (vgl für die Bestimmung einer Schiedsperson nach § 73b Abs 4a SGB V auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25.11.2010 - L 9 KA 2/10 ER KL - Juris RdNr 21 sowie Ulrich, NZS 2011, 448), weil die Schiedspersonen § 132a Abs 2 Satz 7 SGB V ebenso wie die nach § 73b Abs 4a SGB V oder § 65c Abs 5 Satz 6 SGB V keine Schiedsämter iS des § 29 Abs 2 Nr 1 SGG sind.

15

2. Das daher erstinstanzlich zur Entscheidung berufene SG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die zunächst zulässig erhobene Anfechtungsklage (dazu a) ist unzulässig geworden, weil der Verwaltungsakt zur Bestimmung der Schiedsperson mit dem Wirksamwerden des Schiedsspruchs seine Erledigung gefunden hat (dazu b). Für eine Fortsetzungsfeststellungsklage fehlt es an dem erforderlichen Fortsetzungsfeststellungsinteresse (dazu c). Dem Ausschluss einer rückwirkenden Aufhebung der Bestimmung einer Schiedsperson nach Wirksamwerden des Schiedsspruchs stehen verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Rechtsschutzinteressen der Anfechtungsberechtigten nicht entgegen (dazu d).

16

a) Die Klage war zunächst als Anfechtungsklage zulässig. Die Bestimmung einer Schiedsperson durch die zuständige Aufsichtsbehörde nach § 132a Abs 2 Satz 7 SGB V stellt einen Verwaltungsakt dar, der im Falle seiner Rechtswidrigkeit die Beteiligten beschweren und deshalb von ihnen angefochten werden kann. Verwaltungsakt ist nach § 31 SGB X jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Die Bestimmung einer Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde nach § 132a Abs 2 Satz 7 SGB V ist eine hoheitliche Maßnahme. Die Behördeneigenschaft der Aufsichtsbehörde ist - anders als die der Schiedsperson - unzweifelhaft. Die Schiedsperson nach § 132a Abs 2 Satz 6 und 7 SGB V handelt bei der Durchführung des Schiedsverfahrens und dem Erlass des Schiedsspruchs nicht als Behörde iS des § 1 Abs 2 SGB X und kann daher keine Verwaltungsakte iS des § 31 SGB X erlassen (vgl hierzu ausführlich BSGE 107, 123 = SozR 4-2500 § 132a Nr 5). Aus diesem Grund ist der Schiedsspruch, mit dem die Schiedsperson im Falle einer Nichteinigung der Parteien nach § 132a Abs 2 Satz 6 SGB V den Vertragsinhalt festlegt, nach der Rechtsprechung des Senats kein Verwaltungsakt, sondern eine nach billigem Ermessen zu treffende öffentlich-rechtliche Leistungsbestimmung eines Vertragshelfers analog § 317 Abs 1 BGB. Dies gilt unabhängig davon, ob sich die Beteiligten auf die Schiedsperson geeinigt haben oder ob die Schiedsperson von der Aufsichtsbehörde bestimmt wurde. Die Aufsichtsbehörde selbst handelt aber hoheitlich und regelt mit der Bestimmung der Schiedsperson einen Einzelfall auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Die Bestimmungsentscheidung enthält unmittelbare Rechtswirkungen für die Schiedsperson selbst und für die Vertragsparteien nach § 132a Abs 2 SGB V. Denn die Schiedsperson legt den Vertragsinhalt für die Vertragsparteien verbindlich fest und hat dabei einen erheblichen Ermessensspielraum, der nur im Hinblick auf seine Billigkeit gerichtlich überprüfbar ist.

17

Eines Vorfahrens bedurfte es nach § 78 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGG nicht.

18

b) Mit dem Eintritt der Wirksamkeit des Schiedsspruchs hat sich der Verwaltungsakt zur Bestimmung der Schiedsperson vollständig erledigt und kann daher nicht mehr zulässig angefochten werden.

19

Aufgabe der Schiedsperson nach § 132a Abs 2 Satz 6 und 7 SGB V ist die Tätigkeit eines Vertragshelfers, der den Vertragsinhalt im Wege eines Schiedsspruchs festlegt, wenn keine Einigung erzielt wird. Mit der Herbeiführung einer Einigung oder dem Erlass und der vorgesehenen Bekanntgabe des Schiedsspruchs hat die Schiedsperson ihre Aufgabe vollständig erledigt (vgl BSGE 107, 123 = SozR 4-2500

§ 132a Nr 5, RdNr 31). Nach § 37 Abs 6 des für die Sozialstation in P geschlossenen Vertrages gemäß §§ 132 und 132a Abs 2 SGB V über die einheitliche Versorgung mit häuslicher Krankenpflege sowie zur Erbringung von Leistungen nach §§ 198 und 199 RVO (Häusliche Pflege bzw Haushaltshilfe) zwischen der Klägerin und den Beigeladenen bzw deren Rechtsvorgängern tritt die Vertragswirkung der Entscheidung der Schiedsperson nach ihrer Bekanntgabe mit Wirkung für die Zukunft in Kraft. Da die Berufung der Schiedsperson nur anlässlich dieser Tätigkeit, dh anlassbezogen erfolgt (BSG, aaO, RdNr 23), ist der Verwaltungsakt zur Bestimmung der Schiedsperson nach Beendigung der Schiedstätigkeit abschließend umgesetzt.

20

Demzufolge hat sich der Bestimmungsverwaltungsakt mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Schiedsperson "auf andere Weise" iS des § 39 Abs 2 SGB X vollständig erledigt. Denn die Rechtswirkung der Bestimmung, dass die Schiedsperson auf dieser Grundlage rechtmäßig tätig geworden ist, kann nicht rückgängig gemacht werden. Selbst wenn die Bestimmung der Schiedsperson nicht rechtmäßig erfolgt sein sollte, bleiben die Rechtshandlungen der Schiedsperson in Ausübung ihrer Tätigkeit wirksam. Für die Wirksamkeit der Entscheidungen der Schiedsperson kommt es nicht auf die Rechtmäßigkeit ihrer "Bestimmung", sondern nur darauf an, ob der Bestimmungsverwaltungsakt wirksam vollzogen werden durfte.

21

aa) Der Verwaltungsakt zur Bestimmung einer Schiedsperson nach § 132a Abs 2 Satz 7 SGB V hat statusbegründenden Charakter. Die Schiedsperson nach § 132a SGB V ist zwar weder Behörde noch Beliehene, ihr wurde aber dennoch eine Funktion als öffentlich-rechtlicher Schlichter und Vertragshelfer (§ 69 Abs 1 Satz 1 und 3 SGB V iVm § 317 BGB) übertragen. Der Senat hat insoweit auch von einer "Berufung" gesprochen (BSGE 107, 123 = SozR 4-2500 § 132a Nr 5, RdNr 23). Auch das LSG Nordrhein-Westfalen vergleicht die Bestimmung einer Schiedsperson mit einer Statusbegründung im vertragsärztlichen Zulassungsrecht (Beschluss vom 28.12.2010 - L 11 KA 58/10 B ER - Juris, RdNr 42).

22

bb) Es besteht ein allgemeiner Grundsatz, dass Rechtsakte hierzu berufener Personen auch dann wirksam bleiben, wenn die Berufung der Person nachträglich erfolgreich angefochten wurde. Bei statusverleihenden Rechtsakten, von denen in Ausübung des Status verschiedene Personen betroffen sind, scheidet eine rückwirkende Beseitigung des Status im Hinblick auf die Schutzwirkung gegenüber Dritten aus. Deshalb können sich Leistungserbringer, Ärzte und Versicherte zB darauf verlassen, dass - solange der einem Arzt einmal zuerkannte Status als Vertragsarzt nicht beseitigt wurde - die Behandlung durch diesen Arzt im Rahmen des Sachleistungsprinzips stattfindet, und dass die von ihm ausgestellten Verordnungen und Überweisungen wirksam bleiben. Der betreffende Arzt wird im Rahmen der Bedarfsplanung berücksichtigt und darf seine organschaftlichen Mitwirkungsrechte innerhalb der kassenärztlichen Vereinigung wahrnehmen, ohne dass dies nachträglich rückgängig gemacht wird (vgl BSGE 106, 222 = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 57). Ebenso bleiben die Amtshandlungen eines ernannten Beamten im Außenverhältnis zu Dritten auch dann wirksam, wenn die Beamtenernennung nichtig war oder zurückgenommen wird (§ 15 Satz 3 Bundesbeamtengesetz). Im betriebsverfassungsrechtlichen Wahlanfechtungsverfahren nach § 19 BetrVG entfällt das Rechtsschutzinteresse für einen Antrag, die Wahl für unwirksam zu erklären, mit Ablauf der Amtszeit des Gremiums, dessen Wahl angefochten wird, weil sich eine gerichtliche Entscheidung hierüber für die Beteiligten nicht mehr auswirken könnte. Denn die gewählte Vertretung bleibt bis zur Rechtskraft einer die Wahl für ungültig erklärenden gerichtlichen Entscheidung mit allen betriebsverfassungsrechtlichen Befugnissen im Amt. Die erfolgreiche Anfechtung der Wahl nach § 19 Abs 1 BetrVG wirkt nur für die Zukunft (BAG Beschluss vom 13.3.1991 - 7 ABR 5/90 -, BAGE 67, 316-320; BAG Beschluss vom 16.4.2008 - 7 ABR 4/07 -, Juris = DB 2008, 1864-1866). Lediglich bei einer nichtigen Wahl erwirbt die daraus hervorgegangene Arbeitnehmervertretung keinerlei betriebsverfassungsrechtliche Befugnisse (BAG Urteil vom 27.4.1976 - 1 AZR 482/75 - AP Nr 4 zu § 19 BetrVG 1972).

23

cc) Dieser allgemeine Grundsatz findet im Sozialversicherungsrecht eine Grundlage in den Regelungen zur Wirksamkeit und Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten. Nach § 39 Abs 2 SGB X bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Nur ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam. Danach bleiben grundsätzlich auch angefochtene Verwaltungsakte wirksam, solange sie nicht aufgehoben sind. Allerdings haben Widerspruch und Anfechtungsklage nach § 86a Abs 1 Satz 1 SGG grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Während des durch die aufschiebende Wirkung bedingten Schwebezustandes dürfen aus dem angefochtenen Verwaltungsakt keine Folgerungen gezogen werden und dieser darf nicht umgesetzt werden. Unabhängig davon, ob mit der aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes oder lediglich seine Vollziehung gehemmt wird (zu diesem Meinungsstreit s BVerwGE 13, 1, 5; BVerwGE 89, 357, 361; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 86a RdNr 5; BSG SozR 3-1300 § 50 Nr 20 S 61; BSG SozR 4-2500 § 96 Nr 1, SozR 4-1500 § 86a Nr 1), darf auch ein statusbegründender Verwaltungsakt nicht durch die Einsetzung der Person in das Amt bzw durch die Aufnahme der Tätigkeit umgesetzt werden, wenn der Verwaltungsakt nur aufschiebend bedingt wirksam ist. Umgekehrt gilt aber auch, dass der Bestimmungsverwaltungsakt durch wirksames Tätigwerden der Schiedsperson umgesetzt werden darf, wenn dem keine aufschiebende Wirkung entgegensteht.

24

dd) Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber in vielen Konstellationen im SGB V Klagen gegen die Bestimmung der Schiedsperson keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Das gilt zB für das bei der hausarztzentrierten Versorgung vorgesehene Schiedsverfahren nach § 73b Abs 4a SGB V nach dessen Satz 4 sowie für das im Rahmen des klinischen Krebsregisters vorgesehene Schiedsverfahren, wenn sich die Beteiligten nicht auf eine Vereinbarung zur Höhe der Meldevergütungen einigen können (§ 65c Abs 6 SGB V). Dort wird die Schiedsperson vom Bundesministerium für Gesundheit bestellt, wenn sich die Vereinbarungspartner nicht auf eine solche einigen, und Klagen gegen die Bestimmung der Schiedsperson haben dann nach § 65c Abs 6 Satz 11 SGB V keine aufschiebende Wirkung. Schließlich haben Widerspruch und Klage gegen die Entscheidung über die Bestellung eines Beauftragten zur Wahrnehmung der Aufgabe der Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und Bundesvereinigungen nach § 79a Abs 2 Satz 2 SGB V keine aufschiebende Wirkung. Diese

gesetzlichen Regelungen zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage haben zur Folge, dass die bestellte Schiedsperson bzw. der bestellte Beauftragte die Tätigkeit auch dann aufnehmen und durchführen kann, wenn die Rechtmäßigkeit der Bestellung noch nicht geklärt ist. Der Zweck der Bestimmung einer Schiedsperson oder eines "Beauftragten" besteht darin, dass die zwischen den Vertragspartnern bestehenden Meinungsverschiedenheiten zügig geklärt und die gesetzlichen Aufgaben der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen sofort wieder gesetzeskonform wahrgenommen werden (vgl. zB [BR-Drucks 511/12 S 39](#) zu [§ 65c Abs 6 Satz 11 SGB V](#); ähnlich [BT-Drucks 16/10609 S 54](#) zu [§ 73b Abs 4a SGB V](#)). Schiedspersonen und "Beauftragte" benötigen eine rechtssichere Grundlage für ihre Tätigkeit, und die wichtigste Voraussetzung dieser Rechtssicherheit ist die Gewissheit sowohl für Schiedspersonen und "Beauftragte" wie für die von deren Tätigkeit betroffenen Institutionen, dass sie wirksam handeln können. Solange ihre Entscheidungen und Maßnahmen unter dem Vorbehalt stehen, dass sie rückwirkend hinfällig werden, wenn die Rechtswidrigkeit des Einsetzungsverwaltungsaktes rechtskräftig festgestellt wird, können sie realistisch gesehen nicht agieren. Dann wäre allerdings das zentrale Anliegen des Gesetzgebers bei der Implementation von Schiedspersonen zur Konfliktlösung geradezu in sein Gegenteil verkehrt, denn eine Rückabwicklung der von der Schiedsperson getroffenen Entscheidungen ist regelmäßig mit erheblichem Aufwand verbunden. Die Beteiligten einer Vergütungsvereinbarung müssen sich darauf verlassen können, dass Änderungen regelmäßig nur für die Zukunft gelten. Leistungserbringer müssen aus der Vergütung laufende Kosten decken. Dazu tragen lange aufgelaufene Nachzahlungen wenig bei. Eine realistische Kalkulation wird unmöglich, und bei hohen Rückzahlungsansprüchen der Kassen trifft diese die Gefahr der Insolvenz des Leistungserbringers. Deshalb gelten Vergütungsvereinbarungen regelmäßig solange weiter, bis eine neue abgeschlossen wurde.

25

ee) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann der Verwaltungsakt zur Bestimmung der Schiedsperson, dessen sofortige Vollziehung angeordnet war, nach dem Wirksamwerden des Schiedsspruchs nicht mehr aufgehoben werden. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung war erforderlich, weil im Rahmen der Bestimmung einer Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 Satz 7 SGB V](#) keine gesetzliche Regelung die aufschiebende Wirkung der hiergegen gerichteten Anfechtungsklage suspendiert. Es bleibt daher bei dem Grundsatz der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage nach [§ 86 Abs 1 Satz 1 SGG](#), solange die sofortige Vollziehung nicht nach [§ 86a Abs 2 Nr 5 SGG](#) angeordnet wurde. Mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bestimmungsbescheides durch den Beklagten vom 4.8.2010 durfte dieser wirksam gebliebene Verwaltungsakt auch nach Erhebung der Anfechtungsklage umgesetzt werden.

26

Die Klägerin hat zwar gegen diese Vollzugsanordnung beim SG ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren nach [§ 86b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGG](#) zur Wiederanordnung der aufschiebenden Wirkung eingeleitet. Das SG ist aber diesem Antrag der Klägerin nicht nachgekommen, obgleich ihm der für den Schiedsspruch bestimmte Verhandlungstermin bekannt war. Es hätte die Möglichkeit gehabt, ggf. im Wege einer Zwischenverfügung, ein weiteres Tätigwerden der Schiedsperson vorläufig zu verhindern. Nachdem die Klägerin gegen die bereits am 4.8.2010 angeordnete sofortige Vollziehung des Bestimmungsbescheides eine einstweilige Anordnung erst am 28.12.2010 beim SG beantragt hat, hat das SG der Entscheidung keine besondere Eilbedürftigkeit zugemessen. Unerheblich sind die Gründe, aus denen das SG nicht vor dem für den Schiedsspruch vorgesehenen Termin über die aufschiebende Wirkung entschieden hat. Denn die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes nach [§ 86a Abs 2 Nr 5 SGG](#) wird nicht bereits durch einen hiergegen an das SG gerichteten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung außer Kraft gesetzt, sondern erst, wenn eine solche gerichtliche Anordnung tatsächlich getroffen wird.

27

Die Schiedsperson war daher berechtigt (und verpflichtet), tätig zu werden. Der auf dieser Grundlage entfalteten Tätigkeit der Schiedsperson kann nicht rückwirkend ihre Wirksamkeit entzogen werden. Dies gilt unabhängig von den Gründen für eine etwaige Rechtswidrigkeit des Bestimmungsverwaltungsaktes. Es ist daher weder zu prüfen, ob die Bestimmung überhaupt notwendig war oder für die Sozialstation in P bereits die für die Sozialstation der Klägerin in Berlin geltende Vergütungsvereinbarung zur Anwendung kam, noch ob die konkret bestimmte Schiedsperson geeignet sowie hinreichend unabhängig und ihre Bestimmung auch im Übrigen rechtmäßig war. Lediglich im Falle der Nichtigkeit bildet der sofort vollziehbare Bestimmungsverwaltungsakt keine wirksame Grundlage für die Tätigkeit der Schiedsperson, weil ein nichtiger Verwaltungsakt unwirksam ist ([§ 39 Abs 3 SGB X](#)). Nichtigkeitsgründe bestehen für die Bestimmung der Schiedsperson im vorliegenden Verfahren jedoch nicht.

28

c) Die Klägerin kann ihren Antrag auch nicht zulässigerweise dahin umstellen, dass nunmehr die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Bestimmung der Schiedsperson begehrt wird. Für eine Fortsetzungsfeststellungsklage fehlt es an dem erforderlichen berechtigten Interesse ([§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#)) an der Feststellung, dass die Bestimmung der Schiedsperson rechtswidrig gewesen ist. Eine solche Feststellung hätte keinen Einfluss auf die Klage gegen den Schiedsspruch, die die Klägerin gegen die Beigeladene zu 1. erhoben hat und die noch anhängig ist. Denn eine rechtswidrige Bestimmung der Schiedsperson führt nicht zwingend zu der Annahme, der von dieser getroffene Schiedsspruch sei unbillig. Im Rahmen der Billigkeitsüberprüfung des Schiedsspruchs sind vielmehr alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, unter denen mögliche Zweifel an der Unparteilichkeit der Schiedsperson ggf. nur einen Aspekt darstellen, der in Abwägung mit den anderen Umständen zu gewichten ist. Einer Entscheidung über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des Bestimmungsverwaltungsaktes kommt daher weder rechtliche noch tatsächliche Präjudizialität zu (vgl. hierzu Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 131 RdNr 10a).

29

d) Dem Ausschluss einer Aufhebung der Bestimmung einer Schiedsperson nach Wirksamwerden des Schiedsspruchs stehen die Rechtsschutzinteressen der Anfechtungsberechtigten nicht entgegen. Zwar garantiert das Verfahrensgrundrecht des [Art 19 Abs 4 GG](#) nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes (vgl. nur BVerfG Beschluss vom 19.6.1973 - 1 BvR 39/69 und 14/72 - [BVerfGE 35, 263](#), 274; BVerfG Beschluss vom 13.6.1979 - [1 BvR 699/77](#) - [BVerfGE 51, 268](#), 284; BVerfG [Kammer] Beschluss vom 1.10.2008, [NWZ 2009, 240](#), 241); dies erfordert, dass irreparable Entscheidungen,

wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit wie möglich ausgeschlossen werden müssen ([BVerfGE 35, 263](#), 364; [BVerfGE 51, 268](#), 284; BVerfG, [NVWZ 2009, 240](#), 241). Auch die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage ist ein fundamentaler Grundsatz des öffentlich-rechtlichen Prozesses (stRspr des BVerfG, vgl. [BVerfGE 35, 263](#), 272; BVerfG [Kammer] Beschluss vom 13.6.2005 - [2 BvR 485/05](#) - [BVerfGK 5, 328](#) ff, [NJW 2005, 3275](#); BVerfG [Kammer] Beschluss vom 10.5.2007 - [2 BvR 304/07](#) - [NVWZ 2007, 946](#) ff; BVerfG, NVWZ 2009, aaO) und eine adäquate Ausprägung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie (BVerfGK 5, aaO; BVerfG, NVWZ 2007, aaO; BVerfG NVWZ 2009, aaO).

30

Die Möglichkeit der Betroffenen, effektiven Rechtsschutz zu erlangen, wird jedoch infolge der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht wesentlich beeinträchtigt. Die Beteiligten haben bei gesetzlicher wie bei behördlicher Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes die Möglichkeit, gegen diese Anordnung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorzugehen. Die mit diesem Ergebnis praktisch regelmäßig eintretende Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten auf den einstweiligen Rechtsschutz ist grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Würde das anders gesehen, gingen eine Anordnung der sofortigen Vollziehung sowie der gesetzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen die Bestimmung der Schiedsperson zB nach [§ 73b Abs 4a Satz 4 SGB V](#) und nach [§ 65c Abs 6 Satz 11 SGB V](#) ins Leere. Die von den Schiedspersonen zu treffenden Festlegungen dienen nicht nur den Belangen der beteiligten Vertragspartner, sondern auch gewichtigen öffentlichen Interessen. Die hausarztzentrierte Versorgung nach [§ 73b SGB V](#) sieht der Gesetzgeber als wichtige Ergänzung der kollektivvertraglich organisierten Versorgung, häusliche Krankenpflege ist für die Versorgung der Versicherten unverzichtbar, und das klinische Krebsregister nach [§ 65c SGB V](#) kann ohne umfassende Meldungen durch die Ärzte seine Funktion nicht erfüllen. Aus wichtigen Gründen der Gesundheitsversorgung darf dem Interesse an einer zügigen Konfliktlösung Vorrang vor dem Interesse eines Beteiligten gegeben werden, dass der Inhalt eines (auch) für ihn verbindlichen Vertrages nur von einer Person festgesetzt wird, deren rechtmäßige Bestimmung in einem Hauptsacheverfahren abschließend geprüft worden ist. Deshalb muss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine Abwägung der Interessen an einer sofortigen Vollziehung stattfinden, bei der die Erwägungen zur Rechtmäßigkeit der Bestimmung der Schiedsperson zumindest im Rahmen einer Folgenabwägung gerichtlich überprüft werden. Die Sozial- und Landessozialgerichte stehen aufgrund der dadurch bedingten erheblichen Tragweite der einstweiligen Rechtsschutzverfahren für die Beteiligten in der Verantwortung, diese Verfahren nach Möglichkeit - und sei es im Wege einer Zwischenverfügung - vor dem (wirksamen) Tätigwerden der Schiedsperson zu entscheiden.

31

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2015-04-21