

B 6 KA 9/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 20 KA 5274/11
Datum
25.04.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 3838/12
Datum
18.12.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 9/14 R
Datum
25.03.2015
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Der Schiedsspruch, mit dem eine Schiedsperson den Inhalt eines Vertrags zur hausarztzentrierten Versorgung (HzV) festsetzt, ergeht nicht als Verwaltungsakt.

2. Richtige Klageart für die Geltendmachung der Rechtswidrigkeit des von einer Schiedsperson festgesetzten Vertrags zur HzV ist die Feststellungsklage (Abgrenzung zu [BSGE 107, 123](#) = SozR 4-2500 §132a Nr 5).

3. Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität gilt nicht für Verträge zur HzV.

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 18. Dezember 2013 und des Sozialgerichts Stuttgart vom 25. April 2012 geändert. Es wird festgestellt, dass der durch die Schiedsperson zwischen den Beteiligten festgesetzte Vertrag zur hausarztzentrierten Versorgung mit bundesrechtlichen Bestimmungen zum Datenschutz nicht vereinbar ist. Insoweit sind die Beteiligten verpflichtet, den Vertrag zu ändern. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Die Klägerin trägt 9/10 und die Beklagten tragen 1/10 der Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen.

Gründe:

I

1 Die klagende Krankenkasse wendet sich gegen einen Schiedsspruch, mit dem der Inhalt eines Vertrages zur hausarztzentrierten Versorgung (HzV) nach [§ 73b SGB V](#) zwischen ihr und den beiden beklagten Hausarztverbänden festgelegt worden ist.

2 Nachdem sich Klägerin und Beklagte nicht über den Abschluss eines Vertrages zur HzV einigen konnten, beantragten die Beklagten die Einleitung des Schiedsverfahrens. Die Schiedsperson wurde durch das Bundesversicherungsamt (BVA) bestimmt, nachdem auch dazu keine Einigung erzielt werden konnte. Gegen den Bescheid des BVA zur Bestimmung der Schiedsperson wandte sich die Klägerin mit der Klage und beantragte zugleich die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Diesen Antrag wies das SG zurück. Die dagegen eingelegten Beschwerden nahm die Klägerin zurück, nachdem der Schiedsspruch ergangen war.

3 Mit einem weiteren Eilverfahren wandte sich die Klägerin erfolglos gegen die Festsetzung eines Verhandlungstermins durch die Schiedsperson. An der anberaumten mündlichen Verhandlung nahm die Klägerin nicht teil. Zu dem von den Beklagten vorgelegten Vertragsangebot nahm die Klägerin mit insgesamt 68 Einzelanträgen Stellung.

4 Mit Schiedsspruch vom 9.9.2010 setzte die Schiedsperson den Inhalt des Vertrages zur HzV mit Wirkung zum 15.9.2010 fest und führte zur Begründung im Wesentlichen aus: Die Beklagten erfüllten die Voraussetzung, nach der sie mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirks der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) Baden-Württemberg vertreten müssten. Die gesetzliche Regelung könne nicht in dem Sinne verstanden werden, dass eine rechtsgeschäftliche Vertretung im Sinne des [§ 164 Abs 1 BGB](#) erforderlich sei. Vielmehr sei mit der Formulierung des "Vertretens" gemeint, dass die Gemeinschaften eine gewisse soziale Mächtigkeit haben müssten, damit eine flächendeckende Versorgung mit Hausarztverträgen wahrscheinlich sichergestellt werden könne. Da mehr als die Hälfte der Allgemeinärzte Mitglied der beiden beklagten Verbände seien, seien die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Selbst wenn nicht auf dieses Verständnis des "Vertretens" abgestellt würde, seien die Voraussetzungen erfüllt, weil mehr als die Hälfte der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte die Beklagten zu 1. und 2. mit dem Abschluss von Verträgen zur HzV beauftragt hätten. Die Schiedsperson sei keine Behörde und sie erlasse auch keinen Verwaltungsakt, sondern werde als Vertragshelfer tätig. Als solche habe sie in Wahrnehmung ihres Bestimmungsrechts den Inhalt des Vertrages zur HzV nach billigem Ermessen festzusetzen. In Ausübung ihres billigen Ermessens habe sie entschieden, den Vertrag zur HzV als sog Vollversorgungs oder

Bereinigungsvertrag und nicht als sog Add on Vertrag festzusetzen. Allein die Vereinbarung von Vollversorgungsverträgen entspreche der Intention des Gesetzes, mehr Wettbewerb zwischen den Krankenkassen durch Erweiterung ihrer Handlungsspielräume zum Abschluss von Verträgen mit Leistungserbringern oder Gruppen von ihnen zu ermöglichen.

5 Der festgelegte Vertragsinhalt entspreche den gesetzlichen Anforderungen an eine HzV und führe zu einer Verbesserung der hausärztlichen Versorgung für die Versicherten. Er entspreche hinsichtlich des Leistungsinhalts in vollem Umfang den Forderungen, die die Krankenkassen in früher geführten Schiedsverfahren für den Bezirk der KÄV Bayern aufgestellt hätten und gehe auch hinsichtlich der qualitativen Anforderungen über die gesetzlichen Anforderungen hinaus. Hinsichtlich der Vergütung der in der HzV zu erbringenden Leistungen orientiere sich der Vertrag in Ausübung billigen Ermessens an dem Vertrag, den die BKK-Vertragsarbeitsgemeinschaft für den Bezirk der KÄV Baden-Württemberg abgeschlossen habe. Vergleichbare Vergütungsregelungen fänden sich auch in zahlreichen weiteren Verträgen zur HzV, die Krankenkassen mit Gemeinschaften von Hausärzten geschlossen hätten. Bei der Festsetzung der Höhe der Vergütung seien die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Beitragssatzstabilität zu beachten. Dem werde die Vergütungsstruktur sowie die daran anknüpfende Vergütungshöhe gerecht. Die wirtschaftlichen Risiken der Krankenkassen würden durch verschiedene - in der Begründung des Schiedsspruchs im Einzelnen bezeichnete - Maßnahmen beschränkt. Den durch die Vergütung der HzV-Leistungen bedingten Mehrausgaben stünden Einsparungen gegenüber, die jedoch schwer genauer zu prognostizieren seien. Allerdings zeigten Erfahrungswerte aus bereits laufenden HzV-Verträgen, dass (in der Begründung des Schiedsspruchs näher bezeichnete) Einsparungen erzielt würden, mit denen sich die Mehrausgaben finanzieren ließen. Einer Festsetzung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson stehe auch nicht entgegen, dass die Auftragsvergabe nicht nach den Vorschriften des Vergaberechts ausgeschrieben worden sei und dass die Anwendung des Sozialdatenschutzes auf die HzV Verträge umstritten sei. Die Anwendung der Regelungen über den Datenschutz sei zwar streitig. Im Gegensatz zum unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein hätten die Landesdatenschutzbeauftragten für Bayern und Baden-Württemberg aber bisher keinen Anlass zu einer datenschutzrechtlichen Beanstandung bezogen auf die bestehenden HzV Verträge gesehen. Im Hinblick auf diese Rechtslage werde von der Festsetzung einer datenschutzrechtlichen Regelung abgesehen. Die Schaffung einer datenschutzkonformen Regelung über die Weitergabe von Patientendaten an private Abrechnungsstellen bleibe auf der Rechtsgrundlage des [§ 295 Abs 1b SGB V](#) bilateralen Behandlungen der Beteiligten überlassen. Eine Festsetzung der HzV Vergütung auf dem Niveau der Regelversorgung scheide aus, weil im Rahmen der HzV ein bestimmtes Ausstattungsniveau der teilnehmenden hausärztlichen Praxen vorgegeben werde. Der an der HzV teilnehmende Hausarzt sei außerdem zur Erlangung bestimmter Weiterbildungsmaßnahmen und Abrechnungsqualifikationen verpflichtet, die in der Regelversorgung nicht gefordert seien. Hinzu trete die verpflichtende Teilnahme des teilnehmenden Hausarztes an den Disease-Management-Programmen sowie die Wahrnehmung der Betreuung von pflegebedürftigen Patienten. Zudem bestehe die Verpflichtung zur Teilnahme an Fortbildungen, zu hausarzt spezifischen Themen, was über die generelle Fortbildungspflicht gemäß [§ 95d SGB V](#) hinausgehe. Schließlich sei das Dienstleistungsangebot der hausärztlichen Praxen in der HzV erweitert. Diese erweiterten Qualifikationen, apparativen Ausstattungen und verbesserten Dienstleistungsangebote führten zu einer Verbesserung der hausärztlichen Versorgung, die ein höheres Vergütungsniveau im Vergleich zur hausärztlichen Regelversorgung rechtfertige. Durch das gegen die Bestimmung der Schiedsperson anhängige Klageverfahren werde das Wirksamwerden des Vertrages zur HzV nicht gehindert, weil die Klage gemäß [§ 73b Abs 4a SGB V](#) keine aufschiebende Wirkung habe.

6 Gegen den Schiedsspruch vom 9.9.2010 hat sich die Klägerin mit der am 9.9.2011 erhobenen Klage gewandt und beantragt festzustellen, dass der Schiedsspruch unwirksam sei. Hilfsweise hat sie beantragt, die Regelung zum Inkrafttreten um den Zusatz zu ergänzen, dass der Vertrag nicht in Kraft trete, bevor nicht sämtliche Anlagen zum Vertrag durch die Parteien vereinbart oder durch weiteren Schiedsspruch festgesetzt worden seien. Mit der gegen die Abweisung der Klage (Urteil des SG vom 25.4.2012) erhobenen Berufung hat die Klägerin ua geltend gemacht, dass es sich bei der Entscheidung der Schiedsperson nicht um einen Verwaltungsakt handele. Sie gehe aber davon aus, dass eine isolierte Anfechtungsklage zulässig sein müsse. Sofern der Schiedsspruch ein Verwaltungsakt sein sollte, komme eine Leistungsklage in Form der Ersetzungsklage kaum in Betracht, da der Klägerin kein Recht zustehe, den Verwaltungsakt nach ihren Vorstellungen vollständig durch das Gericht ersetzen zu lassen. Demgegenüber haben die Beklagten die Auffassung vertreten, dass der Schiedsspruch als Verwaltungsakt anzusehen und als solcher rechtmäßig sei.

7 Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei dem Schiedsspruch vom 9.9.2010 um einen Verwaltungsakt handele. Für Beschlüsse einer Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) gelte nichts anderes als für Entscheidungen der Schiedsämter gemäß [§ 89 SGB V](#) und der Schiedsstellen nach [§ 114 SGB V](#). [§ 73b Abs 4a Satz 2 SGB V](#) regele ein förmliches Schiedsverfahren. Zudem habe das BSG für den hier einschlägigen Bereich des Vertragsarztrechts seit jeher die Verwaltungsaktqualität des Schiedsspruchs bejaht. Auch die Änderung des [§ 73b Abs 4a SGB V](#) zum 1.1.2012 durch das Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VStG) vom 22.12.2011 ([BGBl I 2983](#)) spreche nicht gegen die Annahme der Verwaltungsaktqualität des Schiedsspruchs. Bei der Schiedsperson handele es sich um eine Behörde im Sinne des [§ 1 Abs 2 SGB X](#). Dem stehe auch nicht der Umstand entgegen, dass keine Regelung zur staatlichen Aufsicht über die Schiedsperson existiere. Wenn verfassungsrechtlich zu fordernde Regelungen zur Aufsicht fehlten, könne dies allenfalls die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung zur Folge haben. Schiedspersonen nähmen Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahr, wenn sie die Vertragsverhältnisse zwischen einer Krankenkasse und den Verbänden der Hausärzte festlegten. Bei dem Schiedsspruch der Schiedsperson handele es sich um eine für Ärzte, Patienten und Krankenkassen außerordentlich weitreichende Entscheidung. Für die gerichtliche Prüfung derart komplexer Regelungen mit weitreichenden Auswirkungen eigneten sich die über [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) entsprechend geltenden Vorschriften der [§§ 317 ff BGB](#) über den Vertragshelfer nicht. [§ 317 BGB](#) regele den Fall, dass die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen bleibe. [§ 317 BGB](#) überlasse der Schiedsperson nicht die Bestimmung des Vertragsinhalts, sondern die Bestimmung der Leistung. Vorliegend würden von der Schiedsperson aber sämtliche gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien festgelegt. Die Festlegung eines Vertrages über die HzV durch die Schiedsperson gehe somit weit über das hinaus, was Vertragshelfer nach [§ 317 BGB](#) üblicherweise festlegen könnten. Zudem erweise sich der in [§ 319 BGB](#) genannte Maßstab des "billigen Ermessens" als wenig geeignet für die Prüfung des von der Schiedsperson festgelegten Vertragsinhalts. Schließlich verhindere die Rechtskonstruktion des Vertragshelfers nicht eine Verzögerung der Umsetzung des geschiedsten Vertrages durch in destruktiver Absicht eingelegte Rechtsmittel. Dies zeige der vorliegende Fall. Für die Erhebung der Gestaltungsklagen gelte keine Ausschlussfrist. Damit bleibe für die Vertragsparteien lange unklar, ob der festgelegte Vertrag rechtsverbindlich werde. Auch der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung helfe nicht weiter, weil der Vertrag in der Praxis regelmäßig erst dann als umsetzbar angesehen werde, wenn dessen rechtliche Verbindlichkeit auch feststehe. Auch dies zeige der vorliegende Fall.

8 Die isolierte Anfechtungsklage sei zulässig, jedoch nicht begründet. Der Schiedsperson stehe bei der Festlegung des Vertragsinhalts ein weiterer Gestaltungsspielraum zu. Der Schiedsspruch sei nur in eingeschränktem Umfang gerichtlicher Kontrolle zugänglich. Verstöße gegen

wesentliche verfahrensrechtliche Grundsätze lägen nicht vor. Die Schiedsperson habe die Festlegung des Vertragsinhalts ausführlich begründet. Soweit die Klägerin das Fehlen einer Ausgabenobergrenze rüge, übersehe sie § 10 Abs 9 des Vertrages, der eine Begrenzung der HzV Vergütung auf einen durchschnittlichen maximalen Fallwert von 76 Euro vorsehe. Unbegründet sei auch der Einwand der Klägerin, dass der Vertrag an mehreren Stellen gegen ihre Satzungsregelungen verstoße. Der Vertrag begründe keine Rechte und Pflichten der Versicherten. Den von den Vertragsparteien oder nach Maßgabe des [§ 73b Abs 4a SGB V](#) von der Schiedsperson an deren Stelle getroffenen Festlegungen komme Vorrang vor dem Satzungsrecht der einzelnen Krankenkasse zu. Die Krankenkasse müsse den sie bindenden Vertrag bei jeglicher Verwaltungstätigkeit einhalten. Wenn die Satzung der Krankenkasse mit den Festlegungen des Vertrages nicht in Einklang stehe, müsse sie daher die Satzung entsprechend ändern und an den Vertrag anpassen. Für den gestellten Hilfsantrag mit dem Ziel, das Inkrafttreten des Vertrages auf den Zeitpunkt zu verschieben, zu dem sämtliche Anlagen vereinbart oder durch Schiedsspruch festgesetzt worden seien, fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Nach § 16 Abs 4 des Vertrages sei dieser zum Halbjahres oder Jahresende, erstmals zum 31.12.2013 mit einer Frist von sechs Monaten kündbar. Damit werde der Klägerin eine einfachere rechtliche Möglichkeit eröffnet, die Rechtswirkungen des Vertrages zu beseitigen. Zudem müsse sich die Klägerin widersprüchliches Verhalten entgegenhalten lassen. Mit dem Hinausschieben des Inkrafttretens würde der gesetzlich begründete Kontrahierungszwang vereitelt. Aus dem gesamten Verhalten der Klägerin sei zu erkennen, dass sie sich weigere, ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Eröffnung des Angebots einer HzV nachzukommen. Ernsthafte Bemühungen, die fehlenden Vertragsanlagen auszuhandeln, seien nicht ersichtlich. Darüber hinaus sei der Hilfsantrag auch in der Sache nicht begründet. Ausreichend sei, dass der Schiedsspruch in sich schlüssig sei und dass die geregelten Vertragsteile von den Vertragsparteien umgesetzt werden könnten. Daran bestehe kein Zweifel, weil Verträge mit vergleichbaren Inhalten von anderen Krankenkassen durchgeführt würden.

9 Zur Begründung ihrer Revision trägt die Klägerin im Wesentlichen vor: Die erhobene Anfechtungsklage sei statthaft, da es sich bei dem Schiedsspruch der Schiedsperson nach [§ 73b SGB V](#) um einen Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 Satz 1 SGB X](#) handle. Sämtliche LSG hätten [§ 73b Abs 4, Abs 4a SGB V](#) in der Weise ausgelegt. Ihre zuvor vertretene gegenteilige Rechtsauffassung halte sie nicht mehr aufrecht. Änderungen des [§ 73b SGB V](#), die zum 1.1.2012 in Kraft getreten seien, seien für das vorliegende Verfahren von vornherein nicht relevant, da für die Beurteilung der Sach und Rechtslage der Zeitpunkt des Erlasses des Schiedsspruchs am 9.9.2010 maßgeblich sei. Mit der Festsetzung des Vertrages über die besondere hausärztliche Versorgung nach [§ 73b SGB V](#) treffe die Schiedsperson eine hoheitliche Entscheidung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die unmittelbare Rechtswirkung im Außenverhältnis habe, indem sie verbindlich den Vertrag zwischen den Parteien des Schiedsverfahrens festsetze. Der Schiedsspruch zur HzV unterscheide sich insofern nicht von dem Schiedsspruch nach [§ 77 SGB XII](#), für den sowohl das BVerwG als auch das BSG die Verwaltungsaktqualität ausdrücklich bejaht hätten.

10 Entgegen der Auffassung des LSG sei das Rechtsschutzinteresse nicht im Hinblick auf die zum 31.12.2013 erstmals bestehende Kündigungsmöglichkeit entfallen. Die ordentliche Kündigung des Vertrages zur HzV führe nicht automatisch zu dessen Beendigung, sondern der Vertrag gelte - wenn ein neuer Vertrag zur HzV nicht zustande komme - solange fort, bis in einem Schiedsverfahren ein neuer Vertrag zur HzV festgesetzt worden sei. Die Umsetzung des streitgegenständlichen Vertrages werde zu Recht verweigert. Die Klage habe selbst dann aufschiebende Wirkung, wenn es sich bei dem Schiedsspruch nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um eine Vertragsfestlegung durch einen Dritten entsprechend [§§ 315, 317 BGB](#) handeln würde. Bereits die Erhebung der Einrede der offenbaren Unbilligkeit der Vertragsfestsetzung führe ggf entsprechend [§ 319 Abs 1 BGB](#) zur Unverbindlichkeit der durch den Schiedsspruch getroffenen Vertragsbestimmungen.

11 Der Schiedsspruch sei mit zwingend zu beachtenden bundesrechtlichen Vorgaben zum Datenschutz unvereinbar. Für die nach dem Vertrag zur HzV vorgesehene Einbindung der Beklagten und der Hausärztlichen Vertragsgemeinschaft eG (HÄVG) sowie von Unterauftragsunternehmern in die Verarbeitung sensibler Patientendaten fehle die nach der Rechtsprechung des BSG zwingend erforderliche gesetzliche Grundlage. Auch das Inkrafttreten des [§ 295a SGB V](#) zum 4.8.2011 ändere nichts an der datenschutzrechtlichen Unzulässigkeit des Vertrages zur HzV. Maßgebend sei die zum Zeitpunkt des Erlasses des Schiedsspruchs am 9.9.2010 geltende Rechtslage. Selbst wenn die zum 4.8.2011 eingetretenen Änderungen berücksichtigt würden, bliebe es bei der Unvereinbarkeit mit datenschutzrechtlichen Vorgaben. Die in dem Vertrag vorgesehene zwangsweise Verknüpfung der Teilnahme an der HzV mit einer Pflicht zur Weitergabe von Patientendaten an einen bestimmten Dienstleister sei mit den datenschutzrechtlichen an die "verantwortliche Stelle" zu stellenden Anforderungen unvereinbar. Weiterhin unzulässig sei der vorgesehene Einsatz einer Vertragssoftware mit einem sog "gekapselten Kern", zu dessen Einsatz die teilnehmenden Hausärzte verpflichtet würden. Damit werde die Möglichkeit geschaffen, Patientendaten aus dem System des Hausarztes an die Beklagten bzw die HÄVG zu übermitteln, ohne dass dies für den Hausarzt im Einzelnen nachvollziehbar bzw kontrollierbar sei. Außerdem erlaube der neue [§ 295a Abs 2 SGB V](#) lediglich einen Dienstleister in die Verarbeitung von Patientendaten einzubinden. Die Begründung von Unterauftragsverhältnissen werde ausdrücklich ausgeschlossen. Im Widerspruch dazu sehe § 6 Abs 1 der Anlage 3 des streitgegenständlichen Vertrages zur HzV die Einbindung der HÄVG Rechenzentrum AG als Subunternehmer der HÄVG vor. Rechtswidrig sei ferner die in § 6 Abs 10 der Anlage 3 zum Vertrag geregelte Befugnis der HÄVG, nach eigenem Gutdünken Patientendaten für "Musterverfahren" zur Klärung grundsätzlicher Fragen der Auslegung des Vertrages zur HzV zu verwenden. Unzulässig sei auch die vorgesehene Einbindung der HÄVG in die Einschreibung von Versicherten. Nach [§ 295a Abs 1 Satz 3 SGB V](#) dürften die auf Leistungserbringerseite von den teilnehmenden Hausärzten übermittelten Patientendaten ausschließlich für Abrechnungszwecke verwendet werden.

12 Zudem werde durch Mehrkosten, die der Vertrag unstreitig auslöse und deren Finanzierung durch Einsparungen und Effizienzsteigerungen nicht gesichert sei, das in [§ 53 Abs 9 SGB V](#) normierte Gebot der Selbsttragung des Wahltarifs verletzt. Der Wahltarif sei zwingend mit der HzV nach [§ 73b SGB V](#) verbunden. Nach [§ 53 Abs 3 SGB V](#) dürften für einen Wahltarif für die besonderen Versorgungsformen keine Zusatzbeiträge erhoben werden. Gleichzeitig verbiete [§ 53 Abs 9 SGB V](#) eine Quersubventionierung der Wahltarife aus dem allgemeinen Beitragsaufkommen. Dass durch den Vertrag zur HzV Mehrkosten gegenüber der hausärztlichen Regelversorgung entstünden, sei unstreitig. Dem stünden keine gesicherten Refinanzierungsmaßnahmen gegenüber. Darüber hinaus werde der Grundsatz der Beitragssatzstabilität des [§ 71 Abs 1 SGB V](#) verletzt, der alle Vergütungsvereinbarungen nach dem SGB V erfasse, weil nicht refinanzierte Mehrausgaben nicht verlässlich ausgeschlossen seien. Die Erhebung von Zwangsbeiträgen der Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung für die Subventionierung der HzV verletze [Art 2 Abs 1 GG](#). Zudem würde durch die damit verbundene Aufgabe des Solidaritätsprinzips die Unternehmenseigenschaft der Krankenkassen im Sinne des [Art 101](#) ff des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union begründet.

13 Der Schiedsspruch verletze Bundesrecht auch deshalb, weil die Vertragsfestsetzung unvollständig sei. Obwohl der Hilfsmittelbereich als

Bereich möglicher Einsparungen in der Begründung des Schiedsspruchs ausdrücklich angesprochen werde und die Anlage 2a zum Hilfsmittelmanagement in § 23 des Vertrages zur HzV genannt werde, habe die Schiedsperson diese Anlage nicht festgelegt. Aus § 23 des Vertrages zur HzV ergebe sich vielmehr, dass diese "in gemeinsamer Absprache noch zu erstellen" sei. Dies sei mit [§ 73b Abs 5 Satz 1 SGB V](#) unvereinbar. Gleiches gelte für die fehlenden Anhänge 2 bis 4 der festgesetzten Anlage 3 des Vertrages. Diese sollten ausweislich § 9 der Anlage 3 des Vertrages die Diagnosen zur Abrechnung des Zuschlags für chronisch Kranke, des Zuschlags zur Förderung einer wirtschaftlichen Arzneimittelverordnung ("Rationaler Pharmakotherapie-Zuschlag") sowie eines Zuschlags (sog VERAH Zuschlag) für Leistungen von besonders qualifizierten medizinischen Fachangestellten ("Versorgungsassistenten") enthalten.

14 Ferner habe die Schiedsperson ihren Gestaltungsspielraum überschritten, indem sie Regelungen zur Durchführung der Teilnahme der Versicherten zum Gegenstand des Vertrages zur HzV gemacht habe. Die Einschreibebestimmungen des Vertrages zur HzV seien nicht von der Vertragsregelungsbefugnis der Schiedsperson umfasst. Vielmehr habe die Regelung der Teilnahme von Versicherten an der HzV in der Satzung der Krankenkasse zu erfolgen. Die Teilnahme der Versicherten werde in dem Vertrag zur HzV in Widerspruch zu Satzungsbestimmungen der Klägerin geregelt. Dies sei rechtswidrig. Darüber hinaus verletze der Schiedsspruch Bundesrecht, weil dem Beklagten zu 2. (MEDI Baden-Württemberg e.V.) die erforderliche Antragsbefugnis zur Einleitung eines Schiedsverfahrens fehle. Schiedsverfahren könnten nur von Gemeinschaften beantragt werden, die mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirks der KÄV vertreten. Diese Voraussetzung erfülle der Beklagte zu 2. nicht.

15 Die Schiedsperson habe ihren Beurteilungsspielraum überschritten, indem sie sich bei der Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend an anderen HzV Verträgen orientiert habe. Die anderen HzV Verträgen zugrunde liegenden Verhältnisse seien nicht auf die Klägerin übertragbar. Die Schiedsperson hätte sich mit der konkreten Situation der Klägerin und deren Versicherten auseinandersetzen müssen. Das sei nicht geschehen. Ferner sei die Schiedsperson zu Unrecht davon ausgegangen, dass allein ein Vollversorgungsvertrag, nicht dagegen ein sog Add on Vertrag der Intention des Gesetzgebers entsprechen würde. Damit habe die Schiedsperson den rechtlichen Rahmen verkannt, der ihrem Gestaltungsspielraum zugrunde liegt. Somit leide der Schiedsspruch an einem nicht heilbaren Fehler.

16 Selbst wenn der Schiedsspruch nicht als Verwaltungsakt anzusehen wäre, sei der auf Aufhebung dieses Schiedsspruchs gerichtete Antrag zulässig. Die Festsetzung des Vertragsinhalts durch das Gericht in entsprechender Anwendung des [§ 319 BGB](#) sei unter Beachtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung ausgeschlossen. Denn der Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrages über die HzV nach [§ 73b SGB V](#) sei Aufgabe der Krankenkassen als Selbstverwaltungskörperschaften und Teil der mittelbaren Staatsverwaltung. In die Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume könne die Rechtsprechung als Kontrollinstanz der Verwaltung nicht in der Form eingreifen, dass sie ihre eigenen Erwägungen an die Stelle derjenigen der Verwaltung setze.

17 Die Klägerin beantragt,

1. die Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 18.12.2013 und des SG Stuttgart vom 25.4.2012 zu ändern und den Schiedsspruch vom 9.9.2010 aufzuheben,
2. hilfsweise, das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 18.12.2013 aufzuheben und den Rechtsstreit an das LSG Baden-Württemberg zur Ersetzung der Regelungen des Schiedsspruchs nach billigem Ermessen durch Urteil gemäß [§ 319 Abs 1 Satz 2](#), 1. Halbsatz BGB iVm [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts zurückzuverweisen,
3. weiter hilfsweise unter Änderung der Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 18.12.2013 und des SG Stuttgart vom 25.4.2012 festzustellen, dass der durch die Schiedsperson zwischen den Beteiligten festgesetzte HzV-Vertrag mit Bundesrecht nicht vereinbar ist.

18 Die Beklagten beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

19 Sie führen zur Begründung aus: Das angefochtene Urteil des LSG sei im Ergebnis nicht zu beanstanden. Allerdings sei der Schiedsspruch kein Verwaltungsakt. Mit dem GKV-VStG habe der Gesetzgeber eindeutig geregelt, dass es sich bei dem Schiedsspruch der Schiedsperson nicht um einen Verwaltungsakt handle, sondern dass die Schiedsperson als Vertragshelfer analog [§ 317 BGB](#) tätig werde. Die in der Rechtsprechung angestellten Erwägungen zur fehlenden Behördeneigenschaft von Schiedspersonen nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) seien auf die Schiedspersonen gemäß [§ 73b Abs 4a SGB V](#) übertragbar. Auch der Umstand, dass die Schiedsperson die in einem Schiedsverfahren festgelegten Verträge der für die Krankenkassen zuständigen Aufsichtsbehörde vorzulegen habe, stehe dem nicht entgegen, da die Vorlage auch bei frei verhandelten Verträgen durch die Krankenkasse zu erfolgen habe. Der Schiedsspruch sei rechtlich nicht zu beanstanden. Mit den Anträgen der Klägerin habe sich die Schiedsperson erkennbar auseinandergesetzt und diese gewürdigt. Die Schiedsperson habe den Inhalt des Vertrages zur HzV nach billigem Ermessen festgesetzt und zugleich berücksichtigt, dass zahlreiche weitere Krankenkassen im Bundesgebiet ähnliche Verträge mit vergleichbarem Inhalt und vergleichbarer Vergütungsstruktur mit den jeweiligen Hausarztgemeinschaften vereinbart hätten. Es seien keine wesentlichen Vertragsbestandteile ungeregelt geblieben. Soweit den Vertragspartnern überlassen worden sei, im späteren Verlauf Umsetzungsaufgaben und Steuerungsmodul, zB für den Bereich der Arzneimittelverordnung selbst zu verhandeln, sei dies sachgerecht, weil die Vertragspartner damit auf die sich ständig ändernden Arzneimittelrabattverträge reagieren könnten. Auch würden Vorschriften zum Datenschutz nicht verletzt. Maßgebend für die Beurteilung sei die aktuelle Rechtslage und nicht die Rechtslage, die bei Erlass des Schiedsspruchs gegolten habe. Die im Schiedsspruch vorgesehene Verwendung eines "gekapselten Kerns" sei auch nach Auffassung des Bayerischen Landesamtes für Datenschutzaufsicht nicht zu beanstanden. Soweit sich die Klägerin gegen die im Vertrag enthaltene Befugnis zur Führung von Musterverfahren unter Verwendung personenbezogener Daten wende, sei darauf hinzuweisen, dass die HÄVG keine Musterverfahren führe. Die Klägerin sei im Übrigen nicht legitimiert, im vorliegenden Verfahren Datenschutzrechte der Patienten geltend zu machen. Bezogen auf die geltend gemachten Widersprüche zwischen dem Vertrag zur HzV und den Satzungsregelungen der Klägerin habe das LSG zutreffend die Auffassung vertreten, dass die Regelungen des Vertrages zur HzV der Satzung vorgingen. Mit dem vorliegenden Klageverfahren unterlaufe die Klägerin den gesetzlichen Kontrahierungszwang. Die Klägerin sei verpflichtet, ihren Versicherten eine HzV anzubieten und mit qualifizierten Gemeinschaften einen Vertrag zur HzV zu schließen. Gleichwohl habe die Klägerin bis heute die Umsetzung des weiterhin geltenden Vertrages verweigert und auch keinen Antrag auf Verpflichtung zur Neufestsetzung des Vertrages zur HzV mit den von ihr begehrten

Modifizierungen gestellt.

II

20 Die Revision der Klägerin hat nur insoweit Erfolg, als die Unvereinbarkeit von Regelungen des Vertrages zur HzV mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen festzustellen war. Im Übrigen hat das LSG die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des SG im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

21 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 liegt keine Klage gegen Entscheidungen der Landesschiedsämter oder gegen Beanstandungen von Entscheidungen der Landesschiedsämter nach dem SGB V, gegen Entscheidungen der Schiedsstellen nach [§ 120 Abs 4 SGB V](#), der Schiedsstelle nach [§ 76 SGB XI](#) oder der Schiedsstellen nach [§ 80 SGB XII](#) vor. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Entscheidung einer Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#). Die Aufzählung in [§ 29 Abs 2 SGG](#) ist abschließend, sodass die Vorschrift nicht entsprechend anwendbar ist (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 29 RdNr 4; Schreiber in Breitzkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl 2014, § 29 RdNr 8; Ulrich, NZS 2011, 448, 451 ff; zur Bestimmung einer Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 Satz 7 SGB V](#) vgl BSG SozR 4-2500 § 132a Nr 7 RdNr 13 f, zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen).

22 2. Die mit dem Antrag zu 1. erhobene Anfechtungsklage ist nicht statthaft und damit unzulässig.

23 a) Nach [§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG](#) muss sich die Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt richten. Die Festlegung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson nach [§ 73b SGB V](#) ist jedoch nicht in der Form eines Verwaltungsakts ergangen und die Schiedsperson hat auch nicht für sich in Anspruch genommen, durch Verwaltungsakt entscheiden zu können (zur Zulässigkeit von Klagen auch gegen einen sog "formellen Verwaltungsakt" vgl [BSGE 97, 63](#) = [SozR 4-2500 § 255 Nr 1](#), RdNr 16). Für die Zulässigkeit der Anfechtungsklage genügt nicht, dass die Klägerin das Vorliegen eines Verwaltungsakts geltend macht (stRspr vgl [BSGE 39, 86](#), 87 = [SozR 2200 § 628 Nr 1](#) S 2, mwN; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 54 RdNr 8a).

24 b) Für die Beurteilung der Frage, ob die Entscheidung der Schiedsperson, gegen die sich die Klägerin wendet, in der Form eines Verwaltungsakts ergangen ist, ist in Übereinstimmung mit der Auffassung der Klägerin grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Festlegung des Vertragsinhalts durch die Entscheidung der Schiedsperson am 9.9.2010 maßgebend. Nur wenn die Schiedsperson zu diesem Zeitpunkt Behörde im Sinne des [§ 1 Abs 2 SGB X](#) gewesen ist, konnte sie einen Verwaltungsakt erlassen. Später eingetretene Änderungen hätten keinen Einfluss mehr auf die rechtliche Qualifizierung des zuvor ergangenen Schiedsspruchs. Es kommt demnach darauf an, ob die Schiedsperson nach der zum Zeitpunkt der Festsetzung des Vertragsinhalts geltenden Rechtslage Behörde war und ob ihre Entscheidung unter Zugrundelegung dieser Rechtslage als Verwaltungsakt anzusehen war. Dies ist indes nicht der Fall und daran hat sich im Übrigen in der Folge auch nichts geändert.

25 c) Schiedspersonen, die Verträge zur HzV festsetzen, wenn eine Einigung zwischen einer Krankenkasse und der in [§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) bezeichneten Gemeinschaft von Allgemeinärzten nicht zustande kommt, werden - ebenso wie Schiedspersonen im Bereich der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege nach [§ 132a SGB V](#) - als Vertragshelfer entsprechend [§ 317 BGB](#) und nicht als Behörde tätig. Der Schiedsspruch ergeht deshalb auch nicht in der Form eines Verwaltungsakts, sondern ersetzt die Einigung der Parteien. Dies folgt neben dem Wortlaut in erster Linie aus der Entstehungsgeschichte der Regelung und dem darin zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers.

26 aa) Verwaltungsakte können nach [§ 31 Satz 1 SGB X](#) nur von einer Behörde erlassen werden. Nach [§ 1 Abs 2 SGB X](#) ist Behörde im Sinne des Sozialgesetzbuches jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Danach gilt ein weiterer, sog funktionaler Behördenbegriff, der neben den Verwaltungsbehörden im organisatorischen Sinne auch alle sonstigen Einrichtungen, Organe und Stellen einschließt, die aufgrund von Vorschriften des öffentlichen Rechts mit der Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten, zum Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge im eigenen Namen oder zu sonstigen, nach öffentlichem Recht zu beurteilenden Handeln ausgestattet sind (vgl [BSGE 107, 123](#) = [SozR 4-2500 § 132a Nr 5](#), RdNr 14; [BSGE 60, 239](#) = [SozR 1300 § 45 Nr 26](#); [BSGE 63, 224](#) = [SozR 1300 § 48 Nr 47](#); [BSGE 77, 295](#) = [SozR 3-1300 § 45 Nr 27](#)).

27 Dass die Schiedsämter und Schiedsstellen im Bereich des SGB V unter diesen weiten funktionalen Behördenbegriff fallen, ist in der Rechtsprechung seit langem geklärt (vgl [BSGE 20, 73](#), 75 = [SozR Nr 1 zu § 368h RVO](#); [BSGE 87, 199](#), 200 f = [SozR 3-3300 § 85 Nr 1](#) S 3 f; BSG [SozR 4-3300 § 89 Nr 1](#) RdNr 11; [BSGE 105, 126](#) = [SozR 4-3300 § 89 Nr 2](#), RdNr 20, 41). Eine solche grundsätzliche Klärung fehlt bisher für die Schiedsperson, die der Gesetzgeber mit der Änderung des [§ 132a SGB V](#) (Versorgung mit häuslicher Krankenpflege) durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz - GMG) vom 14.11.2003 ([BGBl I 2190](#)) erstmals im SGB V anstelle von Schiedsämtern und Schiedsstellen für die außergerichtliche Schlichtung vorgesehen hat. In den folgenden Jahren ist die außergerichtliche Streitschlichtung durch Schiedspersonen auf weitere Bereiche ausgedehnt worden: Mit dem Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) vom 26.3.2007 ([BGBl I 378](#)) wurde die Schlichtung im Bereich der stationären und ambulanten Hospizleistungen nach [§ 39a Abs 1 Satz 7 bis 9 SGB V](#) einer Schiedsperson übertragen. Mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) vom 15.12.2008 ([BGBl I 2426](#)) wurde die Schlichtung durch eine Schiedsperson bei Streitigkeiten um die Finanzierung der Landesverbände der Krankenkassen ([§ 211 Abs 4 Satz 4 SGB V](#)) und mWv 1.1.2009 auch für die hausarztzentrierte Versorgung ([§ 73b Abs 4a SGB V](#)) sowie die Hilfsmittelversorgung ([§ 127 Abs 1a Satz 2 bis 4 SGB V](#)) vorgesehen. Inzwischen ist die Schlichtung durch Schiedspersonen Gegenstand auch der Heilmittelversorgung ([§ 125 Abs 2 Satz 4 bis 6 SGB V](#)), des klinischen Krebsregisters ([§ 65c Abs 6 Satz 8 bis 12 SGB V](#)) und der Versorgung mit Schutzimpfungen ([§ 132e Abs 1 Satz 3 bis 5 SGB V](#)).

28 Ob auch die Entscheidungen von Schiedspersonen als Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 SGB X](#) anzusehen sind, war von Anfang an umstritten (vgl zB Schnapp, NZS 2010, 241, 245 mwN; Plantholz, RsDE 64 (2007), 1, 17 ff). In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wurde die Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) in der Regel als Vertragshelfer qualifiziert, deren Entscheidung nicht in der Form eines Verwaltungsakts ergeht, während Entscheidungen der Schiedsperson in der HzV wohl überwiegend als Verwaltungsakt angesehen wurden

(LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 2.8.2011 - [L 5 KA 1601/11 ER-B](#) - Juris RdNr 84 ff; LSG Hamburg Beschluss vom 18.8.2011 - L 1 KA 24/11 B ER; in dieser Richtung, aber letztlich offenlassend: LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 3.11.2011 - [L 3 KA 104/10 B ER](#) - [GesR 2012, 35](#), 37 f = Juris RdNr 25, 45 f; ausdrücklich offengelassen: LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 3.11.2010 - [L 21 SF 208/10 Verg](#) - Juris RdNr 32 und Beschluss vom 28.12.2010 - [L 11 KA 58/10 B ER](#) - Juris RdNr 61; anders dagegen (Vertragshelfer): Bayerisches LSG Beschluss vom 17.1.2011 - [L 12 KA 123/10 B ER](#) - Breith 2011, 281, 285). Für die Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) wurde diese Frage durch Urteil des 3. Senats vom 25.11.2010 ([BSGE 107, 123](#) = SozR 4-2500 § 132a Nr 5; vgl auch BSG SozR 4-5560 § 17c Nr 2 RdNr 39, zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen; BSG SozR 4-2500 § 132a Nr 7 RdNr 19, zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen) geklärt. Danach ist jedenfalls diese Schiedsperson keine Behörde. Dementsprechend ergeht deren Entscheidung auch nicht als Verwaltungsakt. Vielmehr wird die Schiedsperson als öffentlich-rechtlicher Schlichter und Vertragshelfer entsprechend [§ 317 BGB](#) tätig.

29 Ausschlaggebend für die Einordnung der Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) als Vertragshelfer und nicht als Behörde war nach der genannten Entscheidung des 3. Senats vom 25.11.2010, dass diese zwar den Inhalt öffentlich-rechtlicher Verträge festlege, wobei es sich um eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit handle. Die Schiedsperson erhalte ihre Entscheidungsmacht jedoch unmittelbar von den Vertragsparteien des [§ 132a SGB V](#) selbst, die auch den das Schiedsverfahren regelnden Vertrag zur Konfliktlösung abschließen. Daraus hat der 3. Senat den Schluss gezogen, dass es sich - ungeachtet des Umstands, dass die Vertragsparteien zur Verabredung des Schiedsverfahrens gesetzlich verpflichtet sind - um ein vertraglich vereinbartes Schiedsverfahren handle. Die Schiedsperson sei auch kein Beliehener, weil es an einem öffentlich-rechtlichen Akt der Beleihung fehle. Ferner existiere keine Anbindung an einen übergeordneten Verwaltungsträger und anders als Schiedsstellen und Schiedsämter unterliege die Schiedsperson auch keiner Rechtsaufsicht. Das Verfahren der Schlichtung durch die Schiedsperson sei nicht gesetzlich geregelt. Die Funktion als Schiedsperson sei an die Person des Berufenen gebunden, sodass keine vom Wechsel der Person unabhängige Institution einer Schiedsstelle existiere.

30 bb) Die Regelungen zur Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) entsprachen bereits vor der Änderung durch das GKV-VStG zum 1.1.2012 weitgehend derjenigen zu der - nicht als Behörde zu qualifizierenden - Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#). Grundsätzlich obliegt es auch hier den Vertragsparteien, sich auf die Schiedsperson zu einigen. Nur für den Fall, dass die Vertragsparteien sich auch darüber nicht einigen können, sieht [§ 73b Abs 4a Satz 2 SGB V](#) die Bestimmung der Schiedsperson durch die für die Krankenkasse zuständige Aufsichtsbehörde vor. Ebenso wie nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) gibt es nach [§ 73b SGB V](#) weder eine Rechtsaufsicht über die Schiedsperson noch eine Regelung zum Schiedsverfahren. Ferner existiert keine vom Wechsel der Person unabhängige Institution und keine Anbindung an einen übergeordneten Verwaltungsträger.

31 Zwar können hoheitliche Aufgaben durch Beleihung auch einer natürlichen Person übertragen werden. Dies erfordert jedoch eine Übertragung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Rechtsverordnung, Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag (vgl BVerwG [NVwZ 2006, 829](#); BVerfG [NJW 1987, 2501](#), 2502; [BVerwGE 98, 280](#), 298; Roos in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 1 RdNr 11; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 15. Aufl 2014, § 1 RdNr 60; Wiegand, Die Beleihung mit Normsetzungskompetenz, 2008, 155 f). [§ 73b Abs 4a SGB V](#) regelt eine Beleihung der Schiedsperson jedenfalls nicht ausdrücklich. Gegen die Annahme, dass in der dort geregelten Bestimmung der Schiedsperson gleichwohl eine Beleihung liegt, spricht, dass das Gesetz keinerlei Festlegungen oder Vorgaben zu deren Auswahl trifft, sondern diese vorrangig den Vertragsparteien überlässt (vgl Kingreen/Temizel, ZMGR 2009, 134, 137; Bogan, Der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen, 2012, S 250). Angesichts des Umstands, dass der Wortlaut die Frage nach einer Beleihung jedenfalls nicht eindeutig beantwortet, kann die Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) nur dann als Beliehene angesehen werden, wenn systematische Gründe, die Entstehungsgeschichte oder Sinn und Zweck der Regelung dafür sprechen würden, dass der Gesetzgeber der Schiedsperson die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben übertragen wollte. Dies ist aus den nachfolgend genannten Gründen jedoch nicht der Fall. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit der Änderung des [§ 73b Abs 4a SGB V](#) durch das GKV-VStG gerade klargestellt, dass der Schiedsperson nach [§ 73b SGB V](#) - in Übereinstimmung mit der Schiedsperson nach [§ 132a SGB V](#) - keine hoheitlichen Aufgaben übertragen werden sollen.

32 cc) Im Gegensatz zur Schiedsperson in der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) hat der 3. Senat des BSG die Schiedsperson in der HzV nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) in seiner Entscheidung vom 25.11.2010 ([B 3 KR 1/10 R - BSGE 107, 123](#) = SozR 4-2500 § 132a Nr 5, RdNr 26) nicht eindeutig dem Modell "Vertragshelfer" zugeordnet, sondern diese Frage ausdrücklich offengelassen. Dabei hat der 3. Senat dem Umstand Bedeutung beigemessen, dass [§ 73b SGB V](#) keine [§ 132a Abs 2 Satz 6 SGB V](#) entsprechende Regelung enthält, nach der die Vertragsparteien in Verträgen zu regeln haben, dass im Falle von Nichteinigung eine von den Parteien zu bestimmende unabhängige Schiedsperson den Vertragsinhalt festlegt. Daraus hat der 3. Senat gefolgert, dass die Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) im Rahmen eines gesetzlich normierten und nicht eines - wie bei [§ 132a Abs 2 Satz 6 SGB V](#) - vertraglich vereinbarten Schiedsverfahrens tätig werde. In der praktischen Umsetzung wirkt sich dieser Unterschied allerdings kaum aus, weil die Vertragspartner nach [§ 132a Abs 2 Satz 6 SGB V](#) nicht frei darüber entscheiden können, ob sie die Festlegung des Vertragsinhalts einer Schiedsperson übertragen, sondern verpflichtet sind, eine entsprechende Vereinbarung zu treffen. Falls zwischen den Vertragspartnern eine Einigung auf eine Schiedsperson nicht erzielt werden kann, wird sowohl die Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) als auch die Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) von der für die vertragsschließende Krankenkasse zuständigen Aufsichtsbehörde bestimmt. Dabei kann die Bestimmung einer Schiedsperson durch die zuständige Aufsichtsbehörde auch nach [§ 132a Abs 2 Satz 7 SGB V](#) nicht davon abhängig sein, dass zuvor eine Vereinbarung nach [§ 132a Abs 2 Satz 6 SGB V](#) zustande gekommen ist, nach der der Vertragsinhalt von einer Schiedsperson festgelegt wird (vgl dazu Planholz, RsDE 64 (2007), 1, 8). Damit bestehen insoweit keine rechtlich bedeutsamen Unterschiede zwischen dem Schiedsverfahren in der HzV und dem Schiedsverfahren in der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege (so auch Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Februar 2015, § 73b RdNr 15e).

33 dd) Ein Indiz, das gegen die Qualifizierung der Schiedsperson in der HzV als Vertragshelfer und für eine Einordnung des Schiedsspruchs als Verwaltungsakt sprechen könnte, hat der 3. Senat in seiner Entscheidung vom 25.11.2010 ([B 3 KR 1/10 R - BSGE 107, 123](#) = SozR 4-2500 § 132a Nr 5, RdNr 26; vgl auch BSG SozR 4-5560 § 17c Nr 2 RdNr 40, auch zur Veröffentlichung für BSGE vorgesehen) ferner in dem Umstand gesehen, dass [§ 73b Abs 4a Satz 4 SGB V](#) aF die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Festlegung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson ausschloss. Diese Regelung konnte den Eindruck erwecken, dass der Gesetzgeber die Entscheidungen der Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) als Verwaltungsakte angesehen haben könnte, weil sie gesetzessystematisch nur einen Sinn ergibt, wenn es sich bei der angegriffenen Entscheidung der Schiedsperson um einen Verwaltungsakt handelt. Schließlich bezieht sich die aufschiebende Wirkung nach [§ 86a Abs 1 SGG](#) auf den Widerspruch und auf die Anfechtungsklage, die sich grundsätzlich gegen einen Verwaltungsakt richten müssen.

34 Dagegen konnte auch nicht - wie in der Begründung des Schiedsspruchs - mit Erfolg eingewandt werden, die Klage gegen die Festsetzung des Vertragsinhalts durch einen Vertragshelfer bewirke in entsprechender Anwendung zivilrechtlicher Bestimmungen, dass der Vertrag während der Dauer des Rechtsstreits nicht umsetzbar sei und die Formulierung in [§ 73b Abs 4a Satz 4 SGB V](#) aF, nach der die Klage keine aufschiebende Wirkung habe, könne aus diesem Grund nicht als Indiz für die rechtliche Einordnung der Entscheidung der Schiedsperson als Verwaltungsakt herangezogen werden.

35 (1) Die Auffassung, nach der die von der Schiedsperson getroffene Bestimmung zum Vertragsinhalt während eines Klageverfahrens um deren Rechtmäßigkeit nicht beachtet werden müsse, trifft nicht zu. Für zivilrechtliche Verträge wird die Frage, unter welchen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen die offenbare Unbilligkeit der Bestimmung einer Leistung durch einen Dritten nach [§ 319 Abs 1 Satz 1 BGB](#) die Unbeachtlichkeit der Entscheidung des Dritten zur Folge hat, nicht einheitlich beantwortet. Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, dass die offenbar unbillige Leistungsbestimmung bereits unabhängig von der Erhebung einer Einrede oder einer Klagerhebung unwirksam sei (Rieble in Staudinger, BGB, Leistungsstörungen 2, Neubearbeitung 2009, § 319 RdNr 17 f; zu [§ 315 Abs 3 BGB](#) vgl LG Mainz Urteil vom 5.3.2007 - [5 O 94/06](#) - juris). Dagegen wird eingewandt, dass die offenbare Unbilligkeit nicht die Nichtigkeit bedeute (vgl OLG Frankfurt am Main Urteil vom 3.12.1998 - [3 U 257/97](#) - [NJW-RR 1999, 379](#) = juris RdNr 25) und dass auch die unbillige Bestimmung des Dritten binde, bis sie durch Gerichtsurteil ersetzt werde (Würdinger in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl 2012, § 319 RdNr 23). Dies soll aber nach wohl hM nicht für den Fall gelten, dass die offenbare Unbilligkeit von einem Vertragspartner binnen angemessener Frist geltend gemacht wird (vgl OLG Frankfurt am Main, aaO, mwN; Wolf in Soergel, BGB, Bd 2, 12. Aufl 1990, § 319 RdNr 16; zur ähnlichen Regelung in [§ 315 Abs 3 BGB](#) vgl Grüneberg in Palandt, BGB, 74. Aufl 2015, § 315 RdNr 16; zur Fälligkeit einer Forderung bei einer Schiedsgutachtenvereinbarung im Falle des Übergangs der Leistungsbestimmung nach [§ 319 Abs 1 Satz 2 BGB](#) auf das Gericht erst mit Rechtskraft des Urteils vgl BGH Urteil vom 4.7.2013 - [III ZR 52/12](#) - [NJW-RR 2014, 492](#) RdNr 32 ff, mwN). Dagegen geht das BAG im Zusammenhang mit der Ausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber in entsprechender Anwendung des [§ 315 Abs 3 BGB](#) davon aus, dass der Arbeitnehmer an die Konkretisierung des Inhalts der Arbeitsleistung vorläufig gebunden sei, bis durch ein rechtskräftiges Urteil die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung feststehe (BAG Urteil vom 22.8.2012 - [5 AZR 249/11](#) - [BAGE 141, 34](#) = AP Nr 127 zu § 615 BGB = [NJW 2012, 2605](#), RdNr 24, mwN).

36 Auf die Festsetzung des Vertrages zur HzV durch eine Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) sind die genannten, zu zivilrechtlichen Verträgen entwickelten, ohnehin nicht einheitlichen Positionen - entgegen der in der Begründung der Entscheidung der Schiedsperson vertretenen Auffassung (vgl auch Buchner/Spiegel, NZS 2013, 1, 8 Fn 61) - nicht ohne Weiteres übertragbar. Für Verträge, die Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern zum Gegenstand haben, gelten die Vorschriften des BGB und damit auch die Regelungen zur Bestimmung der Leistungen durch einen Dritten ([§§ 317 ff BGB](#)) gemäß [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) nur entsprechend, soweit sie mit den Vorgaben des [§ 70 SGB V](#) und den übrigen Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach diesem Kapitel vereinbar sind. Daher kann bei der entsprechenden Anwendung der [§§ 317 ff BGB](#) nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Krankenkassen gemäß [§ 73b Abs 1 SGB V](#) verpflichtet sind, ihren Versicherten eine besondere hausarztzentrierte Versorgung anzubieten. Die entsprechende Geltung der Vorschriften des BGB ändert zudem nichts daran, dass es sich bei dem Vertrag nach [§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) zwischen Krankenkassen und den die Hausärzte vertretenden Gemeinschaften um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne des [§ 53 Abs 1 SGB X](#) handelt, weil durch ihn ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts begründet, geändert oder aufgehoben wird. Insofern gilt für Verträge in der HzV nach [§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) nichts anderes als für Verträge zur Versorgung mit häuslicher Krankenpflege nach [§ 132a SGB V](#) (vgl BSG SozR 4-2500 § 132a Nr 6 RdNr 18 f; [BSGE 107, 123](#) = SozR 4-2500 § 132a Nr 5, RdNr 23) oder auch für die Bundesmantelverträge und Gesamtverträge, die (auch) als öffentlich-rechtliche Verträge zu qualifizieren sind (vgl [BSGE 70, 240, 243](#) = [SozR 3-5533 Allg Nr 1 S 4](#); BSG SozR 4-2500 § 83 Nr 5 RdNr 14). Für das gerichtliche Verfahren bleiben die Vorschriften des SGG maßgebend. Nach [§ 86a Abs 1 SGG](#) kommt zwar Klagen gegen belastende Verwaltungsakte aufschiebende Wirkung zu. Dies gilt jedoch nicht in gleicher Weise für Klagen, mit denen die Rechtswidrigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages geltend gemacht wird. Öffentlich-rechtliche Verträge sind wirksam, auch soweit sie rechtswidrig aber nicht nichtig sind (vgl Engelmann in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 58 RdNr 2). Zur Nichtigkeit führt nur ein besonders schwerwiegender Mangel (zu gesamtvertraglichen Vereinbarungen vgl zB BSG SozR 4-2500 § 83 Nr 5 RdNr 14 f). Der Umstand, dass die Partner des Vertrages zur HzV die Möglichkeit haben, gerichtlich mit der Feststellungsklage die Rechtswidrigkeit von Regelungen des Vertrages geltend zu machen, der durch Festsetzung der Schiedsperson zustande gekommen ist (vgl dazu nachfolgend 4.), ändert daran nichts. Im Ergebnis hat dies zur Folge, dass der durch die Festsetzung der Schiedsperson zustande gekommene Vertrag, der nicht in der Form eines Verwaltungsakts ergeht, vorbehaltlich seiner Nichtigkeit umzusetzen ist, solange dessen Rechtswidrigkeit nicht rechtskräftig festgestellt worden ist (vgl bereits Nr 11 der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines GKV-VStG, [BT-Drucks 17/7274 S 29](#); zu einer vom Bundesrat gewünschten Klarstellung mit dem Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VStG) in Abhängigkeit vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens vgl die Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates, [BT-Drucks 18/4095](#), Anlage 4 Nr 22; aA: Buchner/Spiegel, NZS 2013, 1, 8 f). Bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens um die Rechtmäßigkeit des von der Schiedsperson festgesetzten Vertrages kann die Pflicht zur Umsetzung des Vertrages nur durch eine einstweilige Anordnung des Gerichts nach [§ 86b Abs 2 SGG](#) beseitigt werden.

37 (2) Auch wenn angenommen würde, dass die in [§ 73b Abs 4a Satz 4 SGB V](#) aF getroffene Regelung zur fehlenden aufschiebenden Wirkung der Klage allein im Sinne einer Klarstellung sicherstellen sollte, dass Schiedssprüche während eines Klageverfahrens zunächst umgesetzt werden, erklärt dies nicht ohne Weiteres die gewählte Formulierung, weil die Verwendung des Begriffs der aufschiebenden Wirkung den Bezug zu [§ 86a Abs 1 SGG](#) und zu der dort geregelten aufschiebenden Wirkung von Klagen gegen Verwaltungsakte herstellt.

38 Danach stimmte die gesetzliche Regelung zur Schiedsperson in der Versorgung mit Haushaltshilfe nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) zwar weitgehend mit der Regelung zur Schiedsperson in der HzV nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) überein. Mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Festsetzung des Vertragsinhalts enthielt [§ 73b Abs 4a Satz 4 SGB V](#) aF jedoch eine Regelung, die in [§ 132a SGB V](#) keine Entsprechung findet und die als Indiz für die Charakterisierung des Schiedsspruchs in der HzV als Verwaltungsakt herangezogen werden konnte.

39 ee) Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber auf die Entscheidung des 3. Senats vom 25.11.2010 mit der Änderung des [§ 73b Abs 4a Satz 4 SGB V](#) reagiert und mit dem GKV-VStG die aufschiebende Wirkung auf Klagen gegen die Bestimmung der Schiedsperson beschränkt. Eine Regelung, nach der Klagen gegen die Festlegung des Vertragsinhalts keine aufschiebende Wirkung haben, gibt es seitdem nicht mehr. Ferner wurde mit dem GKV-VStG [§ 73b Abs 4a Satz 5 SGB V](#) angefügt. Danach richten sich Klagen gegen die Festlegung des Vertragsinhalts gegen eine der beiden Vertragsparteien, nicht gegen die Schiedsperson.

40 Die Begründung des Gesetzentwurfs ([BT-Drucks 17/6906 S 56](#), zu Art 1 Nr 13) bestätigt, dass auf diesem Weg bestehende Unklarheiten bezogen auf die rechtliche Einordnung des Schiedsverfahrens in der HzV nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) ausgeräumt werden sollten und dass ebenso wie für den Bereich der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) - eine eindeutige Einordnung der Schiedsperson als Vertragshelfer erfolgen sollte. Die Einschränkung der Regelung zur aufschiebenden Wirkung in [§ 73b Abs 4a Satz 4 SGB V](#) wird damit begründet, dass durch die bisherige Formulierung der Eindruck habe entstehen können, es handele sich bei dem Schiedsspruch um einen Verwaltungsakt. Mit der Streichung werde "klargestellt, dass dies nicht der Fall ist, sondern dass die Schiedsperson analog [§ 317 BGB](#) als Vertragshelfer tätig wird". Inhaltlich knüpft die Gesetzesbegründung damit an die Entscheidung des 3. Senats vom 25.11.2010 ([B 3 KR 1/10 R - BSGE 107, 123](#) = SozR 4-2500 § 132a Nr 5) zur Schiedsperson in der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege an. Dies wird in der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates ([BT-Drucks 17/7274 S 29](#)) verdeutlicht, in der unter ausdrücklichem Hinweis auf die genannte Entscheidung des 3. Senats des BSG ausgeführt wird, dass mit der Änderung des [§ 73b Abs 4a SGB V](#) eine Klarstellung in Richtung auf die Einordnung auch der Schiedsperson in der HzV als Vertragshelfer herbeigeführt werden soll. Davon ist im Übrigen auch der 3. Senat in einer Entscheidung vom 8.10.2014 ([B 3 KR 7/14 R](#) - SozR 4-5560 § 17c Nr 2 RdNr 39, zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen) ausgegangen.

41 Dem kann die Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass die Gesetzesbegründung zur Änderung des [§ 73b Abs 4a SGB V](#) mit dem GKV-VStG auch auf die "insoweit vergleichbare(n) Regelung des [§ 77 Absatz 1 Satz 5 SGB XII](#)" ([BT-Drucks 17/6906 S 56](#), zu Art 1 Nr 13) Bezug nehme. Zutreffend ist allerdings, dass Entscheidungen der Schiedsstellen zur Vergütung von Einrichtungen und Diensten im Bereich der Sozialhilfe nach ständiger Rechtsprechung in der Form eines Verwaltungsakts ergehen. Dies hat das BVerwG bereits zu der [§ 80 SGB XII](#) im Wesentlichen entsprechenden Vorgängerregelung des § 94 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) entschieden (vgl [BVerwGE 108, 47](#)). Daran hat das BVerwG ([BVerwGE 116, 78](#) = Juris RdNr 14; anders zunächst der 3. Senat des BSG: [BSGE 87, 199](#), 201 f = [SozR 3-3300 § 85 Nr 1 S 4](#)) auch nach der Einführung des § 93b Abs 1 Satz 4 BSHG festgehalten, der bestimmte, dass die Klage gegen die andere Vertragspartei und nicht gegen die Schiedsstelle zu richten ist. Der Qualifizierung dieses Schiedsspruchs als Verwaltungsakt hat sich der für Angelegenheiten der Sozialhilfe zuständige 8. Senat des BSG bezogen auf die seit dem 1.1.2005 geltende entsprechende Rechtslage mit einer entsprechenden Regelung in [§ 77 Abs 1 Satz 5 SGB XII](#) angeschlossen (BSG SozR 4-3500 § 77 Nr 1, zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen; zur Zulässigkeit der Anfechtungsklage in diesem Verfahren "sui generis" vgl auch BSG SozR 4 3500 § 76 Nr 1 RdNr 12, zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen).

42 Entgegen der Auffassung der Klägerin kann aus all dem jedoch nicht geschlossen werden, dass mit dem Hinweis auf [§ 77 Abs 1 Satz 5 SGB XII](#) die im ersten Teil der Gesetzesbegründung eindeutig zum Ausdruck kommende Orientierung am "Vertragshelfermodell" wieder in Frage gestellt würde. Die Formulierung in der Gesetzesbegründung, nach der sich die Regelung "am Wortlaut der insoweit vergleichbaren Regelung des [§ 77 Absatz 1 Satz 5 SGB XII](#)" orientiert, bezieht sich erkennbar allein auf die Anfügung des neuen [§ 73b Abs 4a Satz 5 SGB V](#) ("Klagen gegen die Festlegung des Vertragsinhalts richten sich gegen eine der beiden Vertragsparteien, nicht gegen die Schiedsperson."). Dies wird zum einen durch die Verwendung des Wortes "insoweit" und zum anderen daran deutlich, dass nicht der gesamte [§ 77 Abs 1 SGB XII](#) in Bezug genommen wird, sondern allein dessen Satz 5, der mit dem eingefügten [§ 73b Abs 4a Satz 5 SGB V](#) fast wörtlich übereinstimmt. Die Streichung der Regelung zur aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Festlegung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson wird also nicht mit Hinweis auf [§ 77 Abs 1 SGB XII](#) begründet, sondern mit dem Ziel klarzustellen, dass die Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) als Vertragshelfer und nicht als Behörde tätig wird. Allein bezogen auf die Ergänzung des [§ 73b Abs 4a SGB V](#) um einen neuen Satz 5 verweist die Gesetzesbegründung auf die fast wortgleiche Regelung in [§ 77 Abs 1 Satz 5 SGB XII](#).

43 Nach der oben dargestellten Rechtsprechung des BVerwG war die Regelung, nach der sich Klagen gegen die Festlegung des Vertragsinhalts gegen die Vertragsparteien und nicht gegen die Schiedsperson richten, im Übrigen auch nicht Anknüpfungspunkt für die Einordnung des Schiedsspruchs im Sozialhilferecht als Verwaltungsakt. Das BVerwG (vgl [BVerwGE 116, 78](#), 82 f) hat die Entscheidung der Schiedsstelle keineswegs wegen der Regelung, nach der die Klage gegen die andere Vertragspartei zu richten ist, als Verwaltungsakt qualifiziert, sondern vielmehr trotz der Einführung dieser Regelung und entgegen einer in Teilen der Literatur vertretenen Auffassung (Münder in LPK-BSHG, 5. Aufl 1998, § 94 RdNr 2; Gottlieb, NDV 2001, 257, 261; Wabnitz, ZfJ 2001, 33, 37; vgl auch [BSGE 87, 199](#), 201 f = [SozR 3-3300 § 85 Nr 1 S 4](#)) an seiner bereits zuvor bestehenden Rechtsprechung zur Einordnung des Schiedsspruchs nach [§ 77 Abs 1 SGB XII](#) als Verwaltungsakt festgehalten.

44 Im Übrigen - also mit Ausnahme des neuen [§ 73b Abs 4a Satz 5 SGB V](#) - unterscheidet sich die Regelung zum Schiedsverfahren nach [§ 77 Abs 1 Satz 3](#), [§ 80 SGB XII](#) grundlegend von der zur Festlegung des Vertragsinhalts durch eine Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#). Die Qualifizierung der Schiedsstelle nach [§ 77 Abs 1 Satz 3](#), [§ 80 SGB XII](#) als Behörde und deren Schiedsspruch als Verwaltungsakt stehen deshalb nicht im Widerspruch zur Einordnung der Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) als Vertragshelfer. Abgesehen davon, dass nach [§ 77 Abs 1 Satz 3 SGB XII](#) nicht eine natürliche Person, sondern eine Schiedsstelle entscheidet, die gemäß [§ 80 Abs 2 Satz 1 SGB XII](#) mit Vertretern der Vertragsparteien und einem unparteiischen Vorsitzenden besetzt ist, spricht für den Charakter dieser Schiedsstelle als Behörde auch die Formulierung in [§ 77 Abs 1 Satz 6 SGB XII](#), nach der es einer Nachprüfung der Entscheidung in einem Vorverfahren nicht bedarf. Genau diese Formulierung (die sich vor dem 1.1.2005 in § 93b Abs 1 Satz 5 BSHG und vor der Einführung des § 93b BSHG zum 1.1.1999 in § 93 Abs 3 Satz 4 Halbsatz 1 BSHG fand) hat das BVerwG ([BVerwGE 116, 78](#), 81 f) zur Begründung seiner Auffassung herangezogen, dass der Gesetzgeber diese Schiedsstellenentscheidung trotz der Regelung, nach der eine Klage gegen die andere Vertragspartei und nicht gegen die Schiedsstelle zu richten ist als Verwaltungsakt ausgestalten wollte. Eine [§ 77 Abs 1 Satz 6 SGB XII](#) entsprechende Formulierung findet sich in [§ 73b Abs 4a SGB V](#) aber nicht.

45 ff) Danach ist mit der Änderung des [§ 73b Abs 4a SGB V](#) durch das GKV-VStG geklärt, dass es sich bei der Schiedsperson, die im Konfliktfall den Inhalt des Vertrages zur HzV feststellt, nicht um eine Behörde handelt und dass deren Entscheidung nicht in der Form eines Verwaltungsakts ergeht (ebenso: Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Februar 2015, § 73b RdNr 15d, 15f; Huster in Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl 2014, § 73b RdNr 17; Bogan, Der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen, 2012, S 251; Bäune in Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2013, § 73b RdNr 22; Nebendahl in Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl 2014, [§ 73b SGB V](#) RdNr 23; Engelmann in Prütting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl 2014, [§ 73b SGB V](#) RdNr 64; Adolf in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, Stand April 2012, § 73b RdNr 69; SG München Urteil vom 16.7.2014 - [S 28 KA 696/12](#) - Juris RdNr 27; aA Buchner/Spiegel, NZS 2013, 1; LSG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 3.6.2014 - [L 7 KA 12/14 B ER](#) - Juris).

46 gg) Die Zuordnung der Schiedsperson für die HzV zum Modell "Vertragshelfer" anstelle des Modells "Schiedsamt" bezieht sich nicht allein

auf die Zeit seit dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung zum 1.1.2012. Wie oben dargelegt, entsprach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) bereits vor der Änderung durch das GKV-VStG zum 1.1.2012 weitgehend der für die häusliche Krankenpflege geltenden Regelung zur Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#), für die jedenfalls seit der Entscheidung des BSG vom 25.11.2010 ([B 3 KR 1/10 R - BSGE 107, 123](#) = SozR 4-2500 § 132a Nr 5) die Einordnung als Vertragshelfer geklärt ist. Die rechtliche Einordnung des Schiedsspruchs der Schiedsperson in der HzV war gleichwohl bis zum Inkrafttreten des GKV-VStG zum 1.1.2012 nicht geklärt, sondern in der og Entscheidung des BSG vom 25.11.2010 ausdrücklich offengelassen worden. Unter diesen Umständen war der Gesetzgeber nicht gehindert, eine Klarstellung herbeizuführen. Dass mit der Änderung des [§ 73b Abs 4a Satz 4 SGB V](#) sowie der Anfügung eines neuen Satzes 5 die in der og Entscheidung des 3. Senats des BSG vom 25.11.2010 offengelassene Frage geklärt werden sollte und dass die Regelung somit nur der Klarstellung des bereits zuvor Gewollten dienen sollte, kommt sowohl in der Begründung des Regierungsentwurfs eines GKV-VStG ([BT-Drucks 17/6906 S 56](#), zu Nr 13) als auch in der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates ([BT-Drucks 17/7274 S 29](#)) eindeutig zum Ausdruck.

47 3. Die Klägerin kann auch nicht entsprechend dem Antrag zu 2. die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG Baden-Württemberg zur Ersetzung der Regelungen des Schiedsspruchs nach billigem Ermessen durch Urteil gemäß [§ 319 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB](#) iVm [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) erreichen.

48 Soweit der 3. Senat des BSG in seiner Entscheidung vom 25.11.2010 ([B 3 KR 1/10 R BSGE 107, 123](#) = SozR 4-2500 § 132a Nr 5) zur Schiedsperson in der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) von der Statthaftigkeit einer sog Ersetzungsklage ausgegangen ist, mit der dem Gericht aufgegeben werden soll, den Inhalt des Vertrages bei Unbilligkeit der Festlegungen der Schiedsperson zu bestimmen, folgt der Senat dem für die HzV nach [§ 73b SGB V](#) nicht. [§§ 317 ff BGB](#) treffen Regelungen für Konstellationen, in denen sich die Parteien zuvor aus freiem Willen auf eine Schiedsperson geeinigt haben, der die Aufgabe übertragen wird, den Vertrag rechtsgestaltend zu ergänzen. Die Schiedsperson hat also lediglich vertragsausfüllende und vertragsergänzende Funktion (vgl Schnapp, NZS 2010, 241, 245, mwN). Auf die Verträge zur HzV, deren Inhalt vollständig gegen den Willen der Krankenkasse von einer durch die zuständige Aufsichtsbehörde bestimmten Schiedsperson festgelegt werden kann (vgl [§ 73b Abs 4 Satz 2, Abs 4a Satz 1](#) und 2 SGB V), sind diese Bestimmungen im Rahmen der nur entsprechenden Anwendung nach [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) nicht uneingeschränkt übertragbar. Davon ist im Grundsatz auch schon der 3. Senat in seiner Entscheidung vom 25.11.2010 ([B 3 KR 1/10 R - BSGE 107, 123](#) = SozR 4 2500 § 132a Nr 5, RdNr 33) bezogen auf das Schiedsverfahren nach [§ 132a Abs 2 SGB V](#) ausgegangen, indem er abweichend von [§ 319 Abs 1 Satz 1 BGB](#) nicht darauf abgestellt hat, ob die durch die Schiedsperson getroffene Bestimmung "offenbar unbillig" ist, sondern die einfache "Unbilligkeit" als Voraussetzung für die Ersetzung des Schiedsspruchs durch die Entscheidung des Gerichts genügen lässt.

49 Der Überlegung, das Gericht könne im Falle der Unbilligkeit den Inhalt der Entscheidung der Schiedsperson ersetzen, liegt die Vorstellung zugrunde, vom Gericht werde ein punktuelles Eingreifen oder die Entscheidung bezogen auf einzelne zwischen den Vertragsparteien umstrittene Punkte verlangt. So liegen die Dinge etwa im Bereich des [§ 65c Abs 6 Satz 8 SGB V](#) bei der Höhe der Meldevergütungen zum klinischen Krebsregister. Dabei geht es um die Vergütungshöhe für bestimmte Leistungen, die in angemessener Höhe festzusetzen sind. Bei der Festlegung des Inhalts der Verträge zwischen Krankenkassen und den Erbringern von Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach [§ 132a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) stehen zumindest nach den bisherigen gerichtlichen Erfahrungen die "Preise" für die Leistungen im Mittelpunkt des Konflikts der Vertragspartner, obwohl der Schlichtungsauftrag der Schiedsperson nach [§ 132a Abs 2 Satz 1](#) und 6 SGB V weitergehen kann. Ob für solche eher punktuellen Festlegungen die Ersetzungsklage mit der Konsequenz der abschließenden Entscheidung durch ein Gericht sachgerecht ist, lässt der Senat offen; er muss deshalb auch nicht beim 3. Senat anfragen, ob dieser an seiner Rechtsprechung dazu festhält. Jedenfalls ist diese Konzeption auf die Verträge nach [§ 73b SGB V](#) nicht übertragbar.

50 Gerichte können nicht umfassende Vertragswerke festsetzen, Regelungen über den Datenaustausch formulieren und die Beziehungen der Partner der Verträge untereinander vollständig regeln (zu [§ 132a Abs 2 SGB V](#) vgl die Bedenken von Planholz, RsDE 64 (2007), 1, 20 f, 23). Die dazu erforderliche Kenntnis nicht zuletzt der technischen Abläufe und deren Gestaltbarkeit ist bei den Gerichten ohne die Kooperation der Vertragspartner, auf die die Schiedsperson setzen kann, nicht vorhanden; insoweit müssten regelmäßig Sachverständige hinzugezogen und möglicherweise sogar mit der Formulierung beauftragt werden. Die Gerichte könnten nur punktuell - etwa bei der Höhe der Vergütung der teilnehmenden Ärzte - nach dem Maßstab der Angemessenheit entscheiden. Soweit ersichtlich, gibt es bisher auch keine sozialgerichtliche Entscheidung, in der ein durch eine Schiedsperson festgesetzter komplexer Vertrag wegen Unbilligkeit aufgehoben und durch einen gerichtlich festgesetzten Vertragsinhalt ersetzt worden wäre.

51 Aus den genannten Gründen muss sich die gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen der Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) an dem Muster der Kontrolle von Schiedsamtentscheidungen nach [§ 89 SGB V](#) orientieren: Das Gericht prüft, ob die von einem der Beteiligten gerügten Festsetzungen mit höherrangigem Recht unvereinbar sind, bezeichnet ggf solche Rechtsverstöße und stellt weiter die Verpflichtung der Vertragspartner fest, diese Verstöße zu beseitigen. Wenn das im Wege freier Verhandlungen nicht gelingt, muss erneut eine Schiedsperson tätig werden, die - wie die Partner auch - an die Rechtsauffassung gebunden ist, die dem Feststellungsurteil zugrunde liegt.

52 Der naheliegende Einwand gegen diese Rechtsschutzkonzeption, dass eine abschließende Festlegung des Vertragsinhalts nicht zeitnah gewährleistet wird, greift im Ergebnis nicht durch. Es erscheint bereits fraglich, ob die Festsetzung des komplexen Inhalts eines Vertrages zur HzV durch ein für derartige Aufgaben nicht ausgestattetes Gericht oder eine Festlegung des Vertragsinhalts unter Einbeziehung von Sachverständigen, die das Gericht zu bestellen hätte, zu einer Beschleunigung des Verfahrens beitragen könnten. Auch kann dahingestellt bleiben, ob dem Einwand der Klägerin zu folgen ist, dass die Gestaltung des vollständigen Vertragsinhalts durch das Gericht - die im Verwaltungsprozessrecht sonst keine Entsprechung finden dürfte - in Widerspruch zum Grundsatz der Gewaltenteilung nach [Art 20 Abs 2 Satz 2 GG](#) geriete, weil die Gerichte allein dazu berufen sind, Verwaltungshandeln zu kontrollieren (vgl auch Buchner/Spiegel, NZS 2013, 1, 7 f unter Hinweis auf BSG [SozR 4-1500 § 160a Nr 13](#) sowie [BSGE 90, 42, 44](#) = [SozR 3-8570 § 4 Nr 4](#)). Ausschlaggebend ist, dass der Gesetzgeber den Weg der gerichtlichen Kontrolle von Schiedsamtentscheidungen - und nicht deren Ersetzung durch die Gerichte - auch sonst im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung - und zwar gemäß [§ 89 Abs 1a SGB V](#) auch für gesetzlich vorgeschriebene Verträge - gewählt hat. Selbst wenn ein gesetzlich vorgeschriebener Vertrag über die vertragsärztliche Versorgung nicht zustande kommt und keine der Parteien bei dem Schiedsamt einen Antrag auf Herbeiführung der Einigung stellt, sieht [§ 89 Abs 1a Satz 1 SGB V](#) keine Ersetzung durch die Aufsichtsbehörde, sondern lediglich ein Recht der Aufsichtsbehörde zur Anrufung des Schiedsamts vor. Solange das Schiedsamt überhaupt fristgerecht tätig wird, beschränkt sich auch die Kontrolle der Entscheidung durch die Aufsichtsbehörden gemäß [§ 89 Abs 5 Satz 5 SGB V](#) auf Rechtsverstöße. Eine Festsetzung des Vertragsinhalts durch die für das Schiedsamt zuständige Aufsichtsbehörde sieht der mit

dem GMG vom 14.11.2003 ([BGBl I 2190](#), 2210) eingeführte [§ 89 Abs 1 Satz 5 SGB V](#) nur ausnahmsweise für den Fall vor, dass das Schiedsamt auch nach Fristsetzung durch die Aufsichtsbehörde untätig bleibt. Die daraus erkennbar werdende Konzeption des Gesetzgebers, zumindest im Bereich des SGB V Schiedssprüche im Regelfall nicht durch Entscheidungen der Aufsichtsbehörden und erst Recht nicht durch gerichtliche Entscheidungen zu ersetzen, sondern die Kontrolle auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit zu beschränken, ist auf die gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen der Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) zu übertragen.

53 4. Richtige Klageart ist danach die Feststellungsklage ([§ 55 Abs 1 SGG](#)), die die Klägerin hilfsweise erhoben hat. Diese ist auch zulässig, in der Sache aber nur zum geringen Teil begründet.

54 a) Der Zulässigkeit des in der mündlichen Verhandlung hilfsweise gestellten Feststellungsantrags steht nicht entgegen, dass die Klägerin einen solchen im Revisionsverfahren bis zum Ablauf der Frist zur Revisionsbegründung nicht formuliert hatte. Zwar darf das BSG über den Antrag grundsätzlich nicht hinausgehen und eine Klagänderung ist gemäß [§ 168 Satz 1 SGG](#) im Revisionsverfahren unzulässig. Zulässig ist jedoch eine Erweiterung des Klagantrags im Sinne des [§ 99 Abs 3 SGG](#), soweit damit keine neuen Revisionsgründe geltend gemacht werden (vgl BSGE 31, 112, 113 = SozR Nr 55 zu [§ 164 SGG](#)) und auch der Übergang von der Anfechtungsklage zur Feststellungsklage (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 99 RdNr 4 mwN). Ausschlaggebend ist, dass der historische Lebenssachverhalt, aus dem der Anspruch abgeleitet wird, unverändert geblieben ist (vgl BSG SozR 4-4300 § 57 Nr 5). Das ist hier der Fall. Eine solche Erweiterung des Revisionsantrags ist auch noch nach Ablauf der Frist zur Revisionsbegründung bis zum Schluss der mündlichen Revisionsverhandlung möglich (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 164 RdNr 10 mwN).

55 Die Klägerin hat die Klage zutreffend gegen die Beklagten als Parteien des Vertrages zur HzV gerichtet. Seit der Änderung durch das GKV-VStG regelt [§ 73b Abs 4a Satz 5 SGB V](#) ausdrücklich, dass Klagen gegen die Festlegung des Vertragsinhalts gegen eine der beiden Vertragsparteien und nicht gegen die Schiedsperson zu richten sind. Dies galt aufgrund des Umstands, dass die Schiedsperson keine Behörde ist und dass deren Entscheidung nicht in der Form eines Verwaltungsakts ergeht (vgl oben 2.), auch bereits für die Zeit vor Inkrafttreten der gesetzlichen Klarstellung mWv 1.1.2012 und damit auch bereits zum Zeitpunkt der Klagerhebung am 9.9.2011 (zur Ersetzungsklage gegen die Entscheidung Schiedsperson nach [§ 132a SGB V](#) vgl BSGE 107, 123 = SozR 4-2500 § 132a Nr 5, RdNr 30). Die Tätigkeit der Schiedsperson ist mit dem Erlass des Schiedsspruchs beendet (zur Schiedsperson nach [§ 132a SGB V](#) vgl zuletzt BSG SozR 4-2500 § 132a Nr 7 RdNr 19, zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen). Aus diesem Grund ist die Schiedsperson zu dem Verfahren um die Rechtmäßigkeit der Festsetzung des Vertragsinhalts auch nicht notwendig beizuladen (zur Schiedsperson nach [§ 132a SGB V](#) vgl BSGE 107, 123 = SozR 4-2500 § 132a Nr 5, RdNr 31).

56 b) Für die Begründetheit der Feststellungsklage wird in der Regel auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abgestellt (vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 55 RdNr 21 mwN). Vorliegend ist jedoch - in Übereinstimmung mit der Auffassung der Klägerin - vom Zeitpunkt der Festsetzung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson am 9.9.2010 auszugehen. Dies folgt aus dem Umstand, dass die Klägerin die Rechtswidrigkeit des Schiedsspruchs für den Zeitpunkt seines Ergehens geltend macht. Grundsätzlich hat sie an einer Klärung der Frage, ob der Vertrag zum Zeitpunkt seiner Festsetzung rechtmäßig war, auch ein berechtigtes Interesse. Später eintretenden Änderungen haben die Vertragsparteien gemäß § 22 Abs 2 Satz 2 des Vertrages nach den Grundsätzen von Treu und Glauben Rechnung zu tragen. Soweit diese vertragliche Regelung nicht eingreift, folgt die Möglichkeit zur Anpassung des Vertrages aus [§ 59 Abs 1 Satz 1 SGB X](#), wobei die vertragliche Regelung Vorrang hat (vgl BSG SozR 4-2500 § 83 Nr 1 RdNr 25). Nach [§ 59 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) kann eine Vertragspartei eine Anpassung des Vertragsinhalts an geänderte Verhältnisse verlangen, wenn sich die Verhältnisse, die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend gewesen sind, seit Abschluss des Vertrages so wesentlich geändert haben, dass der Vertragspartei das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht zuzumuten ist. Wenn eine Anpassung nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zuzumuten ist, kann diese den Vertrag kündigen. Auch diese Vorschrift setzt voraus, dass Änderungen seit Abschluss des Vertrages eingetreten sind. Insofern ist für die Klägerin weiterhin von Interesse, ob der Schiedsspruch zum Zeitpunkt der Vertragsfestsetzung rechtmäßig war. Dagegen ist weder eine Anpassung noch die Kündigung des durch Schiedsspruch festgesetzten Vertrages Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, sodass es auf später eingetretene Änderungen grundsätzlich nicht ankommen kann. Die etwa infolge der Abschaffung der Praxisgebühr (Streichung des [§ 28 Abs 4 SGB V](#) mit Art 1 Nr 2 des Gesetzes zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs in stationären Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen vom 20.12.2012, [BGBl I 2789](#)) erforderlichen Anpassungen des Vertrages (vgl dazu ua § 2 Abs 4, § 13 des Vertrages) sind ersichtlich nicht aufgrund unterschiedlicher Auffassungen der Vertragspartner, sondern wegen der im Vordergrund stehenden grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten und der deshalb bisher nicht erfolgten Umsetzung des Vertrages unterblieben. Eine auf den Anpassungsbedarf bezogene gerichtliche Feststellung hat die Klägerin nicht geltend gemacht.

57 Allerdings sind im vorliegenden Verfahren Änderungen der Rechtslage zu berücksichtigen, die Einfluss auf das Fortbestehen des Feststellungsinteresses der Klägerin haben. Für die Beurteilung des Feststellungsinteresses ist die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz maßgebend (zur Fortsetzungsfeststellungsklage vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 131 RdNr 10, 10i; vgl auch BSG SozR 4-2700 § 215 Nr 2 RdNr 11). Da der streitgegenständliche Vertrag zur HzV bisher nicht umgesetzt wurde, kann ein berechtigtes Feststellungsinteresse der Klägerin nur bestehen, soweit es darauf für die noch bevorstehende Umsetzung des Vertrages ankommt. Bedeutung gewinnt diese Frage hier bezogen auf Vereinbarkeit des Vertrages mit Bestimmungen zum Datenschutz (vgl dazu im Einzelnen nachfolgend d ii, RdNr 90).

58 c) Die gerichtliche Kontrolle der Festsetzung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson richtet sich aus den og Gründen nach den in der Rechtsprechung zur Überprüfung von Schiedsamtentscheidungen nach [§ 89 SGB V](#) entwickelten Maßstäben. Danach unterliegt auch die Entscheidung der Schiedsperson nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#) nur in eingeschränktem Umfang der gerichtlichen Kontrolle (vgl die stRspr zu [§ 89 SGB V](#): BSGE 100, 144 = SozR 4 2500 § 85 Nr 41, RdNr 13; BSG SozR 4-2500 § 83 Nr 3 RdNr 18; BSGE 91, 153 = SozR 4-2500 § 85 Nr 3, RdNr 11 mwN). Die Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle berücksichtigt, dass Schiedspersonen ebenso wie Schiedsämter deren Sprüche Vereinbarungen der zum Vertragsabschluss berufenen Vertragspartner ersetzen, eine weite Gestaltungsfreiheit haben. Dies trägt dem Wesen der Schiedssprüche Rechnung, die auf Interessenausgleich angelegt sind und Kompromisscharakter haben (vgl BSGE 87, 199, 202 = SozR 3-3300 § 85 Nr 1 S 5). Der Schiedsspruch ist daher nur daraufhin zu überprüfen, ob die grundlegenden verfahrensrechtlichen Anforderungen beachtet und in inhaltlicher Hinsicht die zwingenden rechtlichen Vorgaben eingehalten wurden. Mithin ist in formeller Hinsicht zu klären, ob das Schiedsamt den von ihm zugrunde gelegten Sachverhalt in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs festgestellt hat und der Schiedsspruch die Gründe für das Entscheidungsergebnis wenigstens andeutungsweise erkennen lässt

(stRspr zu [§ 89 SGB V](#) vgl etwa: [BSGE 87, 199](#), 202 = [SozR 3-3300 § 85 Nr 1](#) S 5; [BSGE 100, 144](#) = [SozR 4-2500 § 85 Nr 41](#), RdNr 13). Die inhaltliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob der zugrunde gelegte Sachverhalt zutrifft und ob die Schiedsperson den ihr zustehenden Gestaltungsspielraum eingehalten, dh die maßgeblichen Rechtsmaßstäbe beachtet hat (zum Schiedsamt vgl BSG [SozR 3-2500 § 85 Nr 20](#) S 131; [BSGE 86, 126](#), 135 = [SozR 3-2500 § 85 Nr 37](#) S 295; [BSGE 91, 153](#) = [SozR 4-2500 § 85 Nr 3](#), RdNr 11). Die Prüfung beschränkt sich dabei entgegen der Auffassung der Beklagten nicht auf die Beachtung von Vorschriften, die unmittelbar Rechte der Vertragsparteien zu schützen bestimmt sind (aA zur Frage der Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen auch: LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 2.8.2011 [L 5 KA 1601/11](#) ER B - Juris RdNr 188). Deren Betroffenheit in eigenen Rechten folgt bereits aus dem Umstand, dass sie Partner des durch die Schiedsperson festgesetzten Vertrages sind. Die Bindung an einen solchen Vertrag müssen sie nur hinnehmen, soweit die darin getroffenen Bestimmungen materiell rechtmäßig sind. Insofern hat der Umstand, dass der Schiedsspruch der Schiedsperson nach [§ 73b SGB V](#) nicht in der Form eines Verwaltungsakts ergeht, keinen Einfluss auf den gerichtlichen Prüfungsumfang.

59 d) Die Überprüfung der Entscheidung der Schiedsperson anhand der genannten Maßstäbe ergibt, dass die Festsetzung des Vertragsinhalts allein bezogen auf die Vereinbarkeit mit bundesrechtlichen Bestimmungen zum Datenschutz zu beanstanden ist. Im Übrigen entspricht der Schiedsspruch den rechtlichen Anforderungen.

60 aa) Einwände bezogen auf die Einhaltung verfahrensrechtlicher Anforderungen werden von den Beteiligten nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere durfte die Schiedsperson den Vertragsinhalt am 9.9.2010 festsetzen, obwohl zu diesem Zeitpunkt noch ein Klageverfahren zur Frage der Rechtmäßigkeit der Bestimmung der Schiedsperson anhängig war. Da Klagen gegen die Bestimmung der Schiedsperson gemäß [§ 73b Abs 4a Satz 4 SGB V](#) keine aufschiebende Wirkung haben, war die Schiedsperson trotz des anhängigen Klageverfahrens berechtigt (und verpflichtet), tätig zu werden (zur Bestellung einer Schiedsperson nach [§ 132a SGB V](#) vgl BSG SozR 4-2500 § 132a Nr 7 RdNr 27, zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen).

61 bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist nicht zu beanstanden, dass die Schiedsperson nicht allein den Beklagten zu 1. (Hausärzteverband, Landesverband Baden-Württemberg), sondern auch den Beklagten zu 2. (Medi Baden-Württemberg eV) als Vertragspartner der Klägerin in den Vertrag aufgenommen hat.

62 (1) Gemäß [§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) sind die Krankenkassen verpflichtet, allein oder in Kooperation mit anderen Krankenkassen spätestens bis zum 30.6.2009 Verträge mit Gemeinschaften zu schließen, die mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirks der KÄV vertreten. Nur die so definierten Gemeinschaften von Allgemeinärzten sind gemäß [§ 73b Abs 4 Satz 2, Abs 4a Satz 1 SGB V](#) berechtigt, die Einleitung eines Schiedsverfahrens zu verlangen. Diese Anforderungen müssen jedenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw der Festsetzung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson erfüllt sein (so auch bereits Sächsisches LSG Urteil vom 11.4.2012 [L 1 KA 51/11 KL](#) Juris RdNr 27; LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 17.1.2011 - [L 7 KA 66/10 B ER](#) Juris RdNr 5). Die genannten Voraussetzungen werden von den beiden Beklagten erfüllt.

63 (2) Mit dem Begriff der Allgemeinärzte sind nicht alle nach [§ 73 Abs 1a SGB V](#) an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte angesprochen. Vielmehr wird der Begriff übereinstimmend mit [§ 73 Abs 1a Nr 1 SGB V](#) verwendet, sodass darunter nur die an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte fallen, die nach Landesrecht zur Führung der Bezeichnung "Arzt für Allgemeinmedizin" berechtigt sind. Vorbehaltlich landesrechtlicher Übergangsregelungen wird also eine fünfjährige Weiterbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin vorausgesetzt (Bäume in Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2013, § 73b RdNr 14; Engelmann in Prütting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl 2014, [§ 73b SGB V](#) RdNr 29a; Alemann/Scheffczyk, NZS 2012, 45, 46; Orlowski, ZMGR 2009, 124, 127; LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 11.10.2010 [L 11 KA 61/10 B ER GesR 2011, 32](#) = Juris RdNr 35 ff; Sächsisches LSG Urteil vom 11.4.2012 - [L 1 KA 51/11 KL](#) - Juris RdNr 31 ff; vgl auch [BT-Drucks 16/10609 S 54](#)). Diesen Begriff der "Allgemeinärzte" hat die Schiedsperson ihrer Prüfung, ob die og 50 %-Quote erreicht wird, zutreffend zugrunde gelegt. Dies wird auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen.

64 (3) Gemeinschaften, die die Einleitung eines Schiedsverfahrens beantragen können, müssen nach [§ 73b Abs 4 Satz 1](#) und 2, Abs 4a Satz 2 SGB V mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirks der KÄV "vertreten". Dass die Beklagten zu 1. und zu 2. gemeinsam diese Quote erfüllen, wird zu Recht auch von der Klägerin nicht in Frage gestellt. Der in [§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) verwendete Begriff "vertreten" wird jedenfalls nicht als eine Vertretung im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Handlung im fremden Namen ([§ 164 BGB](#)) verstanden werden können. Vielmehr schließen die in [§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) bezeichneten Gemeinschaften die Verträge mit den Krankenkassen im eigenen Namen ab. Ausschlaggebend ist daher die Zahl der Mitglieder der Gemeinschaft (so auch die ganz hM vgl zB Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Februar 2015, § 73b RdNr 13a; Huster, NZS 2010, 69, 70; Orlowski, ZMGR 2009, 124, 128; ders in Orlowski/Rau/Schermer/ Wasem/Zipperer, SGB V, Stand Dezember 2014, § 73b RdNr 37; Engelmann in Prütting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl 2014, [§ 73b SGB V](#) RdNr 31b; Sächsisches LSG Urteil vom 11.4.2012 - [L 1 KA 51/11 KL](#) - Juris RdNr 35; aA Kingreen/Temizel, ZMGR 2009, 134, 135). Wie in der Begründung des Schiedsspruchs im Einzelnen dargelegt wird, waren 3492 der insgesamt 5089 in Baden-Württemberg an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte für Allgemeinmedizin und damit deutlich mehr als die Hälfte Mitglied einer der beiden Beklagten. Allein bei dem Beklagten zu 1. (Hausärzteverband Baden-Württemberg) waren 2742 der in Baden-Württemberg zugelassenen Fachärzte für Allgemeinmedizin Mitglied. Weil mindestens 2566 Allgemeinärzte und damit ebenfalls mehr als die Hälfte - die beiden Verbände auch mit dem Abschluss von Verträgen zur HzV beauftragt hatten, wäre die og Voraussetzung hier im Übrigen auch erfüllt, wenn eine Mandatierung erforderlich wäre.

65 Die Klägerin ist allerdings der Auffassung, dass jedenfalls der Beklagte zu 2. die gesetzlich geregelte Quote nicht erfüllen würde und dass dieser deshalb nicht als Vertragspartner der Klägerin in den Vertrag zur HzV hätte aufgenommen werden dürfen. Die Erfüllung der Quote sei bezogen auf jeden einzelnen Verband zu prüfen, sodass die gemeinsame Erfüllung durch mehrere Verbände nicht genüge. Dies trifft indes nicht zu. Zwar waren nur 1267 Allgemeinärzte und damit weniger als die Hälfte der in Baden-Württemberg zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Allgemeinärzte Mitglied des Beklagten zu 2. Darauf kommt es indes nicht an. Vielmehr genügt, dass beide Beklagten als Vertragspartner der Klägerin gemeinsam mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte vertreten und zum gemeinsamen Vertragsschluss zu identischen Konditionen bereit waren und sind.

66 Der Begriff der "Gemeinschaften" wird gesetzlich nicht definiert. Der entsprechende Begriff in [§ 741 BGB](#) wird nach dem Sinn der Regelung offensichtlich nicht in Bezug genommen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass keine Beschränkung auf eine bestimmte

Rechtsform beabsichtigt war und dass weder eine innere noch eine äußere Organisationsstruktur vorgegeben wird (ebenso Alemann/Scheffczyk, NZS 2012, 45, 46; Huster, NZS 2010, 69, 70; Bäune in Eichenhofer/Wenner, SGB V, § 73b RdNr 13; Orłowski, ZMGR 2009, 124, 126; Nebendahl in Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl 2014, [§ 73b SGB V](#) RdNr 16; vgl auch Bayerisches LSG Beschluss vom 27.6.2009 [L 12 KA 33/09 B ER GesR 2009, 477](#), 480). Ausschlaggebend ist allein die soziale Mächtigkeit der Gemeinschaft und die daraus folgende Möglichkeit, eine flächendeckende Versorgung zu organisieren (Orłowski, ZMGR 2009, 124, 127 f; ders in Orłowski/Rau/Schermer/Wasem/Zipperer, SGB V, Stand Dezember 2014, § 73b RdNr 37; Huster, NZS 2010, 69, 70; Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Februar 2015, § 73b RdNr 13a; aA Kingreen/Temizel, ZMGR 2009, 134, 135). Diese Auffassung wird insbesondere durch die in der Gesetzesbegründung ([BT-Drucks 16/10609 S 53](#) f) zum Ausdruck kommende Zielsetzung der Regelung gestützt. Danach sollte mit der zum 1.1.2009 eingeführten Neuregelung durch das GKV-OrgWG vom 15.12.2008 ([BGBl I 2426](#)) das mit dem GKV-WSG eingeführte eigenständige Verhandlungsmandat der Gemeinschaft von Hausärzten gestärkt werden. Gemeinschaften, die die 50 %-Quote erfüllen, gewährleisten, dass eine flächendeckende Sicherstellung mit Verträgen zur hausarztzentrierten Versorgung durch den Vertragsschluss erreicht werden könne. Unter Berücksichtigung dieser Zielsetzung ist davon auszugehen, dass sich Kooperationen nicht nur wie ausdrücklich gesetzlich geregelt ([§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#)) - auf Seiten der Krankenkassen, sondern auch auf Seiten der Hausärzte an dem Vertrag zur HzV beteiligen können. Dem gesetzgeberischen Ziel, eine flächendeckende Sicherstellung mit Verträgen zur HzV zu erreichen, wird schon Rechnung getragen, wenn nicht jeder einzelne Verband, sondern nur die Kooperation von Hausarztverbänden die genannte Quote erfüllt (so auch das dem Schriftsatz der Klägerin vom 12.2.2015 als Anlage RK 29 übersandte "Ergebnisse der Besprechung einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 22.1.2009 zu Fragestellungen/Problemen im Zusammenhang mit [§ 73b SGB V](#) in der Fassung vom 1.1.2009", S 3 unter III. 2.; ausdrücklich bezogen auf die beiden Beklagten des vorliegenden Verfahrens: Orłowski, ZMGR 2009, 124, 126; ders in Orłowski/Rau/Schermer/Wasem/Zipperer, SGB V, Stand Dezember 2014, § 73b RdNr 32).

67 cc) Der durch die Schiedsperson festgesetzte Vertrag zur HzV verletzt nicht den Grundsatz der Beitragssatzstabilität aus [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB V](#). Entgegen der Auffassung der Klägerin findet dieser Grundsatz auf den vorliegenden, vor dem 22.9.2010 zustande gekommenen Vertrag keine Anwendung.

68 (1) In der hier maßgebenden Fassung des [§ 73b SGB V](#) vor der Änderung durch das Gesetz zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-FinG) vom 22.12.2010 ([BGBl I 2309](#)) war die Geltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität für die HzV nicht geregelt. Die Einfügung des [§ 73 Abs 5a SGB V](#) mit dem GKV-FinG, in dessen Satz 1 bestimmt wird, dass bei der zwischen den Krankenkassen und den die Allgemeinärzte vertretenden Gemeinschaften der Grundsatz der Beitragssatzstabilität nach [§ 71 SGB V](#) zu beachten ist, gilt ausdrücklich nur für nach dem 22.9.2010 zustande gekommene Verträge. Der hier zu beurteilende Vertrag ist bereits mit der Festsetzung durch die Schiedsperson vom 9.9.2010 und damit bis zum 22.9.2010 zustande gekommen.

69 Die Beschränkung der Geltungsdauer der Bestandsschutzregelung nach [§ 73b Abs 5a Satz 5 SGB V](#) idF des GKV-FinG auf die Zeit bis zum 30.6.2014 greift nicht ein, weil diese Frist nur für Anschlussvereinbarungen und nicht für den hier zu beurteilenden, bis zum 22.9.2010 geschlossenen Vertrag selbst gilt. Im Übrigen ist [§ 73b Abs 5a SGB V](#) mit dem dort geregelten Grundsatz der Beitragssatzstabilität durch das Vierzehnte Gesetz zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (14. SGB V-Änderungsgesetz - 14. SGB V-ÄndG) vom 27.3.2014 ([BGBl I 261](#)) mWv 1.4.2014 aufgehoben worden, sodass diese Regelung auch im Falle einer Kündigung des Vertrages zur HzV keine Wirkung mehr entfalten könnte.

70 [§ 73b SGB V](#) in der hier maßgebenden Fassung unterscheidet sich damit zB von der die Gesamtvergütung betreffenden Bestimmung des [§ 85 Abs 3 Satz 2 SGB V](#) idF vor der Änderung durch das GKV-VStG zum 1.1.2013, der die Beachtung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität ([§ 71 SGB V](#)) für die Vereinbarung der Veränderungen der Gesamtvergütungen anordnete. Allein der Umstand, dass es in [§ 73b SGB V](#) an einer entsprechenden ausdrücklichen Regelung für die HzV fehlt, schließt die Geltung dieses Grundsatzes allerdings noch nicht aus. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass der Grundsatz der Beitragssatzstabilität allgemein für die im Vierten Kapitel des SGB V geregelten Vergütungsvereinbarungen gilt, ohne dass es einer auf die jeweilige Vergütungsvereinbarung bezogenen speziellen Regelung bedarf. Dies hat der Senat insbesondere aus dem Standort des [§ 71 SGB V](#) im Abschnitt "Allgemeine Grundsätze" des Vierten Kapitels abgeleitet (BSG [SozR 4-2500 § 88 Nr 1](#) RdNr 17). Bei dem Grundsatz der Beitragssatzstabilität handelt es sich um eine verbindliche gesetzliche Vorgabe, die auch bei Schiedssprüchen zu beachten ist und die eine verbindliche Grenze für Vergütungsvereinbarungen darstellt (vgl [BSGE 86, 126](#), 135 f = [SozR 3-2500 § 85 Nr 37](#) S 296 f; BSG [SozR 4-2500 § 88 Nr 1](#) RdNr 15 f mwN).

71 Dies gilt jedoch nur, soweit keine Ausnahme eingreift. Solche Ausnahmen und Einschränkungen sind für unterschiedliche Vergütungsvereinbarungen im Vierten Kapitel des SGB V enthalten. So gilt nach [§ 87a Abs 3 Satz 2](#) letzter Halbsatz SGB V in der Fassung des GKV-WSG der vereinbarte Behandlungsbedarf als "notwendige medizinische Versorgung" im Sinne des [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) mit der Folge, dass die Beschränkungen aus dem Grundsatz der Beitragssatzstabilität für Gesamtvergütungen in der vertragsärztlichen Versorgung seit 2009 insoweit nicht eingreifen (vgl BSG [SozR 4-2500 § 87a Nr 2](#) RdNr 41). Für die integrierte Versorgung bestimmt [§ 140b Abs 4 Satz 2 SGB V](#), dass der Grundsatz der Beitragssatzstabilität nicht für Verträge gilt, die bis zum 31.12.2008 geschlossen worden sind. Für die zahnärztliche Versorgung ist der Grundsatz der Beitragssatzstabilität mit der Änderung des [§ 85 Abs 3 Satz 2 SGB V](#) zwar nicht aufgehoben, aber eingeschränkt worden, indem nicht mehr die Beachtung, sondern nur noch dessen Berücksichtigung vorgeschrieben wird (vgl dazu Axer, GesR 2013, 135, 138 f). Eine ähnliche Einschränkung enthält [§ 134a Abs 1 Satz 2 SGB V](#) für die Versorgung mit Hebammenhilfe.

72 Für die HzV folgt eine Ausnahme vom Grundsatz der Beitragssatzstabilität aus [§ 73b Abs 5 Satz 4 SGB V](#). Danach können Einzelverträge Abweichungen von den Vorschriften "dieses Kapitels" - also des Vierten Kapitels des SGB V - sowie den nach diesen Vorschriften getroffenen Regelungen regeln. Das Vierte Kapitel umfasst die [§§ 69](#) bis [140h SGB V](#) und damit auch [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) (so auch Alemann/Scheffczyk, NZS 2012, 45, 48; ähnlich Bogan, Der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen, 2012, S 257 f; LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 3.11.2011 - [L 3 KA 104/10 B ER GesR 2012, 35](#), 38).

73 Eine Geltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität kann entgegen der Auffassung von Ebsen aus dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten (Rechtliche Anforderungen an das Handeln der Schiedsperson für die Festlegung des Inhalts des Vertrages über die hausarztzentrierte Versorgung nach [§ 73b Abs 4a SGB V](#), Rechtsgutachten im Auftrag des AOK-Bundesverbandes aus Juli 2009, unveröffentlicht, RdNr 55) auch nicht aus dem Umstand hergeleitet werden, dass [§ 140b Abs 4 Satz 2 SGB V](#) die Nichtgeltung für die Verträge zu integrierten Versorgungsformen ausdrücklich anordnet, während [§ 73b Abs 5 Satz 4 SGB V](#) für die HzV nur allgemein

Ausnahmen von den Vorschriften des Vierten Kapitels zulässt. Zwar trifft es zu, dass sich der Gesetzgeber nach der Gesetzesbegründung zur Einführung des [§ 73b Abs 5 Satz 4 SGB V](#) mit dem GKV-WSG ua an [§ 140b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) anlehnen wollte ([BT-Drucks 16/3100, S 112](#)), der Abweichungen von den Vorschriften ua des Vierten Kapitels betrifft. [§ 140b Abs 4 Satz 2 SGB V](#), der die Nichtgeltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität für die integrierte Versorgung ausdrücklich regelt, bleibt in der Gesetzesbegründung zu [§ 73b Abs 5 Satz 4 SGB V](#) hingegen unerwähnt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass [§ 73b Abs 5 Satz 4 SGB V](#) Abweichungen von den Vorschriften des Vierten Kapitels nur mit Ausnahme des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität zulassen würde. Im Wortlaut der Regelung findet eine solche einschränkende Auslegung keine Grundlage. Der im Gutachten von Ebsen gezogene Vergleich zwischen den für die HzV und den für die integrierte Versorgung geltenden Regelungen berücksichtigt zudem nicht hinreichend, dass [§ 140b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) Abweichungen von den Vorschriften ua des Vierten Kapitels des SGB V nicht umfassend, sondern nur insoweit zulässt, als "die abweichende Regelung dem Sinn und der Eigenart der integrierten Versorgung entspricht, die Qualität, die Wirksamkeit und die Wirtschaftlichkeit der integrierten Versorgung verbessert oder aus sonstigen Gründen zu ihrer Durchführung erforderlich ist". Da [§ 73b Abs 5 Satz 4 SGB V](#) Abweichungen von den Vorschriften des Vierten Kapitels umfassend zulässt, bedurfte es keiner [§ 140b Abs 4 Satz 2 SGB V](#) entsprechenden speziellen Regelung zur Nichtgeltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität. Im Übrigen vertritt auch Ebsen nicht die Auffassung, dass die Krankenkassen bei Verträgen zur HzV den Grundsatz der Beitragssatzstabilität umfassend zu beachten hätten. Vielmehr will er den "unternehmerisch" im Wettbewerb stehenden Krankenkassen für freiwillige Vereinbarungen einen größeren Spielraum zubilligen und lediglich den Gestaltungsspielraum der Schiedsperson beschränken (vgl RdNr 31 ff, 61 des Gutachtens). Indes ist die Gestaltungsfreiheit der Schiedsperson nicht geringer als diejenige der Vertragspartner bei einer im Wege freier Verhandlung erzielten Vereinbarung. Insofern gilt für Schiedssprüche von Schiedspersonen nichts anderes als für solche der Schiedsämter (vgl zum Gestaltungsspielraum von Schiedsämtern BSG SozR 4-2500 § 87a Nr 2 RdNr 36; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 73 RdNr 15; [BSGE 86, 126](#), 134 f = [SozR 3-2500 § 85 Nr 37](#) S 295 mwN).

74 Etwas anderes folgt auch nicht aus [§ 73b Abs 8 SGB V](#) in der hier maßgebenden Fassung des GKV-WSG, die im Übrigen mit der seit dem 1.4.2014 (wieder) geltenden Fassung des 14. SGB V-ÄndG übereinstimmt. Nach dieser Vorschrift können die Parteien des Vertrages zur HzV vereinbaren, dass Aufwendungen für Leistungen, die über die hausärztliche Versorgung nach [§ 73 SGB V](#) hinausgehen und insoweit nicht unter die Bereinigungspflicht nach [§ 73b Abs 7 SGB V](#) fallen, aus Einsparungen und Effizienzsteigerungen finanziert werden, die aus den Maßnahmen von Verträgen nach [§ 73b Abs 4 SGB V](#) erzielt werden. Aus der Formulierung "können vereinbaren" folgt, dass es sich nicht um eine für die Vertragspartner verbindliche Vorgabe handelt. Damit übereinstimmend hat der Gesundheitsausschuss, auf dessen Empfehlung die Regelung mit dem GKV-WSG eingeführt worden ist, zur Begründung angegeben, dass es sich um eine Klarstellung handele. In den Verträgen zu HzV könne vereinbart werden, zusätzliche Vergütungen durch Einsparungen zB bei den veranlassten und verordneten Leistungen zu generieren ([BT-Drucks 16/4247 S 36](#)).

75 Dass der Grundsatz der Beitragssatzstabilität für die bis zum 22.9.2010 zustande gekommenen Verträge zur HzV keine Geltung beansprucht, findet seine Bestätigung in der Änderung des [§ 73b SGB V](#) mit dem GKV-FinG. Der mit diesem Gesetz neu eingeführte [§ 73b Abs 5a SGB V](#) sah in Satz 1 eine Geltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität ausdrücklich nur für die nach dem 22.9.2010 zustande gekommenen Verträge vor. Ausweislich der Gesetzesbegründung ([BT-Drucks 17/3040 S 23](#)) entsprach es auch dem Willen des Gesetzgebers, die bis zum 22.9.2010 zustande gekommenen Verträge zur HzV von der Geltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität auszunehmen. Danach sollte es für diese Verträge bei der "im bisherigen Recht angelegten Vertragsfreiheit der Vertragsparteien auch im Hinblick auf die Vergütungshöhe" bleiben.

76 Auch die Motive, die den Gesetzgeber nach der Gesetzesbegründung zum 14. SGB V-ÄndG ([BT-Drucks 18/606 S 11](#)) zur Aufhebung des [§ 73b Abs 5a SGB V](#) und zur "Rückführung" des Abs 8 auf die vor dem GKV-FinG geltende Fassung mWv 1.4.2014 veranlasst haben, sprechen dafür, dass es sich bei den Änderungen durch das GKV-FinG - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht nur um eine Klarstellung bezogen auf den ohnehin geltenden Grundsatz der Beitragssatzstabilität gehandelt hat, sondern dass dieser Grundsatz im Bereich der HzV allein aufgrund des - mit dem 14. SGB V-ÄndG wieder aufgehobenen - [§ 73b Abs 5a SGB V](#) und damit auch nur für die nach dem 22.9.2010 zustande gekommenen Verträge zur HzV galt. Nach der Begründung der Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses, auf die die Änderung zurückgeht, sollten die mit dem GKV-FinG eingeführten Vergütungsbeschränkungen wieder aufgehoben werden, "da sie sich als Hemmnis für den Abschluss von Verträgen über eine hausarztzentrierte Versorgung erwiesen haben". Die Vertragspartner sollten - auch für Vereinbarungen über solche Leistungen, die über die hausärztliche Versorgung nach [§ 73 SGB V](#) hinausgehen - die Möglichkeit erhalten, Vergütungsvereinbarungen zu treffen, ohne hierbei starren Begrenzungen zu unterliegen. Entscheidend sei, dass der Vertrag "insgesamt dem allgemeinen Wirtschaftlichkeitsgebot" entspreche. Die Gestaltungsspielräume der Vertragspartner sollten bezogen auf die Vergütung erweitert und die Möglichkeiten zur Entwicklung innovativer Versorgungskonzepte verbessert werden.

77 (2) Entgegen der Auffassung der Klägerin kann die Geltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität für die Vergütung in der HzV auch nicht aus den für die Wahltarife geltenden Bestimmungen des [§ 53 Abs 3, Abs 9 SGB V](#) hergeleitet werden. Allerdings weist die Klägerin zutreffend darauf hin, dass die Krankenkassen nach [§ 53 Abs 3 SGB V](#) verpflichtet sind, in ihrer Satzung zu regeln, dass für Versicherte, die an besonderen Versorgungsformen ua nach [§ 73b SGB V](#) - teilnehmen, Tarife angeboten werden. Für diese Versicherten kann die Krankenkasse Prämienzahlungen oder Zuzahlungsermäßigungen vorsehen. Daran anknüpfend schreibt [§ 53 Abs 9 Satz 1 SGB V](#) vor, dass die Aufwendungen für jeden Wahltarif jeweils aus Einnahmen, Einsparungen und Effizienzsteigerungen aus diesen Wahlтарifen auf Dauer finanziert werden müssen. Danach sei - so die Klägerin - der Abschluss eines Hausarztvertrages ausgeschlossen, der Mehrkosten vorsehe, ohne dass deren Gegenfinanzierung gesichert sei. Der vorliegende Vertrag zur HzV enthalte Regelungen zu Mehrausgaben, deren Gegenfinanzierung spekulativ bleibe.

78 Indes betrifft die Regelung zu den Wahlтарifen das Verhältnis der Krankenkassen zu den Versicherten und nicht das Leistungserbringungsrecht. Ein Verstoß gegen die Vorgaben des [§ 53 Abs 9 SGB V](#) könnte deshalb nur die Rechtmäßigkeit der Satzung der Krankenkasse betreffen und nicht die Rechtmäßigkeit des Vertrages zur HzV (so auch Alemann/Scheffczyk, NZS 2012, 45, 48; vgl Mehdom, ZMGR 2012, 3, 12; ebenso bezogen auf einen Vertrag nach [§ 73c SGB V](#): SG Berlin Urteil vom 13.10.2010 - [S 83 KA 443/08 MedR 2011, 124](#), 128). Dies räumt auch Ebsen in dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten (aaO, RdNr 74) im Grundsatz ein, macht jedoch geltend, dass es den Kassen auch bei Verträgen mit Leistungserbringern selbstverständlich verboten sei, Vereinbarungen zu treffen, die zu einem Verstoß gegen ihre Pflichten im Versicherungsverhältnis führten. Dem kann zwar im Grundsatz zugestimmt werden. Der Senat hat Bedenken gegen die Auffassung des SG München aus der Entscheidung vom 16.7.2014 ([S 28 KA 696/12](#) - Juris RdNr 47 f), nach der ein Vertrag zur HzV bereits deshalb nicht gegen [§ 53 Abs 9 SGB V](#) verstoßen könne, weil die möglicherweise durch diesen Vertrag verursachten Mehrkosten keine "Aufwendungen für den Wahlтарif" im Sinne des [§ 53 Abs 9 Satz 1 SGB V](#) seien und dass diese deshalb auch nicht durch Einnahmen,

Einsparungen und Effizienzsteigerungen gegenfinanziert werden müssten. Der Begriff der "Aufwendungen für den Wahltarif" dürfte im Grundsatz umfassender zu verstehen sein als das SG München annimmt (zu Mindereinnahmen als "Aufwendungen für den Wahltarif" vgl. [BSGE 109, 230](#) = SozR 4-2500 § 53 Nr 2, RdNr 21). Für das vorliegende Verfahren kommt es darauf indes nicht an. Jedenfalls kann die eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers gegen die Geltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität in der HzV nicht über das Verbot der Quersubventionierung von Wahlтарifen aus [§ 53 Abs 9 SGB V](#) unterlaufen werden (in dieser Richtung auch LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 3.11.2011 - [L 3 KA 104/10 B ER GesR 2012, 35](#) = Juris RdNr 48). Maßgebend ist die - für das Leistungserbringungsverhältnis vorrangige - Regelung des [§ 73b SGB V](#). Daher ist [§ 53 Abs 9 SGB V](#) insoweit einschränkend auszulegen. Soweit die Vertragspartner des HzV von der Gestaltungsfreiheit Gebrauch machen, die der Gesetzgeber ihnen mit der bereichsspezifischen Ausnahme vom Gebot der Beitragssatzstabilität einräumen wollte, kann allein darin kein Verstoß gegen das Verbot der Quersubventionierung aus [§ 53 Abs 9 SGB V](#) liegen.

79 (3) Die für die HzV geltende Ausnahme vom Grundsatz der Beitragssatzstabilität und die daraus folgende Einschränkung des Anwendungsbereichs des [§ 53 Abs 9 SGB V](#) begegnet entgegen der Auffassung der Klägerin auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zutreffend weist die Klägerin darauf hin, dass sich die Sozialversicherungsbeiträge durch eine strenge grundrechtlich und kompetenzrechtlich begründete Zweckbindung auszeichnen und dass die unter Eingriff in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit aus [Art 2 Abs 1 GG](#) zustande gekommene Zwangsmitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung die Auferlegung nur solcher Geldleistungen zu rechtfertigen vermag, die ihren Grund und ihre Grenze in den zwingenden Aufgaben der Sozialversicherung finden (vgl. [BVerfGE 113, 167](#), 203 = SozR 4 2500 § 266 Nr 8 RdNr 55). Die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung ist in einem Sozialstaat überragend wichtiges Gemeinschaftsgut ([BVerfGE 114, 196](#), 248 = SozR 4 2500 § 266 Nr 9 RdNr 139). Daraus folgt jedoch nicht, dass der in [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) definierte Grundsatz der Beitragssatzstabilität von der Verfassung vorgegeben wäre (zur Einschränkung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität in der vertragsärztlichen Versorgung vgl. Axer, GesR 2013, 135, 140). Vielmehr hat der Gesetzgeber im Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG einen weiten Gestaltungsspielraum ([BVerfGE 114, 196](#), 248 = [SozR 4-2500 § 266 Nr 9 RdNr 139](#); [BVerfGE 113, 167](#), 215 = SozR 4 2500 § 266 Nr 8 RdNr 86; [BVerfGE 103, 172](#), 185 = SozR 3 5520 § 25 Nr 4 S 27; [BVerfGE 44, 70](#), 89 = SozR 5420 § 94 Nr 2 S 2). Sozialpolitische Entscheidungen des Gesetzgebers sind von der Rechtsprechung zu akzeptieren, solange seine Entscheidungen weder offensichtlich fehlsam noch mit der Wertordnung des Grundgesetzes unvereinbar sind ([BVerfGE 113, 167](#), 215 = SozR 4 2500 § 266 Nr 8 RdNr 86; [BVerfGE 89, 365](#), 376 = SozR 3 2200 § 385 Nr 4 S 4).

80 Das Ziel der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung hat der Gesetzgeber mit der Einführung der HzV nicht in Frage gestellt. Im Gegenteil ist die Verpflichtung der Krankenkassen, ihren Versicherten eine flächendeckende hausarztzentrierte Versorgung zur Verfügung zu stellen, mit dem Ziel eingeführt worden, die Versorgungsqualität zu verbessern und Wirtschaftlichkeitsreserven ua durch Verbesserungen im Bereich Pharmakotherapie, durch den Einsatz von wissenschaftlich begründeten und praxiserprobten hausärztliche Leitlinien und durch eine zielgerichtete Fortbildung zu erschließen (vgl. [BT-Drucks 16/3100 S 111](#) f). Auf die Geltung von Vorschriften des Vierten Kapitels einschließlich des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität hat der Gesetzgeber dabei im Interesse eines weiten Gestaltungsspielraums der Vertragspartner und in der Erwartung verzichtet, dass dieser unter der Beteiligung der Krankenkassen als Vertragspartner im Sinne der og Zielsetzung ausgefüllt wird. Anhaltspunkte dafür, dass diese Erwägungen offensichtlich unzutreffend oder aus anderen Gründen mit der Wertordnung der Verfassung unvereinbar wären, sind weder von der Klägerin vorgetragen noch sonst ersichtlich. Bei der Einführung neuer Strukturen im Bereich der Leistungserbringung wie dem flächendeckenden Angebot einer HzV können die finanziellen Auswirkungen regelmäßig nicht mit Sicherheit prognostiziert werden. Allein daraus folgt jedoch noch keine Überschreitung des Handlungsspielraums des Gesetzgebers.

81 Auch eine Ungleichbehandlung der Versicherten und damit ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus [Art 3 Abs 1 GG](#) ist mit der Einführung der HzV entgegen der Auffassung der Klägerin nicht verbunden, soweit alle Krankenkassen ihrer gesetzlichen Pflicht aus [§ 73b Abs 1 SGB V](#) nachkommen, ihren Versicherten eine HzV anzubieten, weil dann alle Versicherten die Möglichkeit haben, diese Leistung in Anspruch zu nehmen. Mit der vorliegenden Entscheidung stellt der Senat klar, dass die Klägerin dieser bereits seit Inkrafttreten der Änderungen durch das GKV-WSG zum 1.4.2007 gesetzlich geregelten Verpflichtung nachzukommen hat.

82 dd) Zu beachten bleibt das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot, das seine Grundlage nicht allein in [§ 70 Abs 1 SGB V](#) und damit einer Vorschrift aus dem nach [§ 73b Abs 5 Satz 4 SGB V](#) nicht zwingend anwendbaren Vierten Kapitel, sondern auch in [§ 2 Abs 4](#), [§ 12 SGB V](#) hat. Danach müssen die Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Für die Geltung des allgemeinen Wirtschaftlichkeitsgebots spricht im Übrigen die Begründung der der Streichung des [§ 73b Abs 5a SGB V](#) mit dem 14. SGB V-ÄndG zugrunde liegenden Empfehlung des Gesundheitsausschusses ([BT-Drucks 18/606 S 11](#)). Danach bleibt entscheidend, "dass der Vertrag insgesamt dem allgemeinen Wirtschaftlichkeitsgebot entspricht". Dagegen gilt die mit der Änderung des [§ 73b Abs 5 Satz 1 SGB V](#) durch das 14. SGB V-ÄndG eingeführte Verpflichtung, Wirtschaftlichkeitskriterien und Maßnahmen bei Nichteinhaltung der vereinbarten Wirtschaftlichkeitskriterien sowie Regelungen zur Qualitätssicherung zu vereinbaren, nicht für den vorliegenden, am 9.9.2010 festgesetzten Vertrag zur HzV, sondern nur für Verträge, die nach dem 31.3.2014 zustande gekommen sind.

83 Der von der Schiedsperson festgesetzte Vertrag entspricht dem allgemeinen Wirtschaftlichkeitsgebot. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gerade in der Phase der Einführung der flächendeckenden HzV keine hohen Anforderungen an die Prognose der wirtschaftlichen Auswirkungen gestellt werden können. Für die Rechtmäßigkeit der Festsetzung durch die Schiedsperson ist ausschlaggebend, dass die für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit wesentlichen Gesichtspunkte erkannt, gegeneinander abgewogen worden sind und Eingang in die Begründung gefunden haben. Die Anforderungen an die Begründung dürfen auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Schiedsperson keinen eigenen Verwaltungsapparat unterhält, nicht überspannt werden ([BSGE 107, 123](#) = SozR 4-2500 § 132a Nr 5, RdNr 38). Den so definierten Anforderungen wird die ausführliche Begründung der Entscheidung der Schiedsperson ohne Weiteres gerecht. Dabei wird - wie die Klägerin zutreffend geltend macht - in der Begründung des Schiedsspruchs nicht in Zweifel gezogen, dass zB mit der vorgesehenen kontaktunabhängigen Pauschale (65 Euro pro Versichertenteilnahmejahr) oder der Chronikerpauschale (30 Euro maximal einmal pro Quartal und maximal 4-mal pro Versichertenteilnahmejahr) Vergütungstatbestände in die HzV aufgenommen worden sind, die im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für ärztliche Leistungen keine Entsprechung finden und dass insgesamt mit einer Erhöhung des Fallwertes zu rechnen ist. Prognostiziert wird eine Erhöhung um 12,38 Euro im Vergleich zur Regelversorgung. Ferner wird ausgeführt, dass die dadurch verursachten Kosten und auch die erzielten Einsparungen nicht genau zu prognostizieren seien. Allerdings gebe es mit der Vergütungsobergrenze nach [§ 10 Abs 9](#) des Vertrages (76 Euro) Regelungen, die geeignet seien, das Risiko der Krankenkassen zu

begrenzen. Einsparungen könnten ua aufgrund der Verpflichtung der Versicherten erwartet werden, Fachärzte nur auf Überweisung in Anspruch zu nehmen. Dies führe zur Vermeidung von Doppeluntersuchungen. Zudem müsse davon ausgegangen werden, dass jeder Facharztbesuch auch Folgekosten bei den veranlassten Leistungen nach sich ziehe, sodass eine medizinisch vertretbare verminderte Inanspruchnahme von Überweisungen zu Fachärzten auch geringere Folgekosten bedinge. Ein gewisses Einsparpotenzial ergebe sich des Weiteren durch die Verpflichtung der Hausärzte, bei der Arzneimittelversorgung die von den Vertragspartnern der HzV zur Verfügung gestellte Software zu verwenden, die gerade bei Original-Präparaten ermöglichen solle, dass der Hausarzt wirtschaftliche Verordnungen vornehmen könne. Insgesamt werden finanzielle Risiken und Einsparpotenziale in der Begründung des Schiedsspruchs ausführlich dargestellt und gegeneinander abgewogen. Auf dieser Grundlage und unter Berücksichtigung erster Erfahrungen mit ähnlichen Verträgen (Vertrag der BKK-Vertragsarbeitsgemeinschaft für Baden-Württemberg, AOK Bayern-Vertrag) kommt die Schiedsperson nachvollziehbar zu der Einschätzung, dass in Umsetzung des Vertrages eine wirtschaftliche Leistungserbringung durch die teilnehmenden Hausärzte erwartet werden kann.

84 ee) Dagegen kann die Klägerin auch nicht mit Erfolg einwenden, dass die Schiedsperson lediglich einen unvollständigen "Vertragstorso" festgesetzt habe. Zwar trifft es zu, dass die Schiedsperson die vorgesehenen Anlagen zum Vertrag nicht vollständig festgesetzt, sondern teilweise der weiteren Vereinbarung durch die Vertragsparteien überlassen hat (etwa zum Hilfsmittelmanagement und zu verschiedenen Vergütungszuschlägen, die ua eine wirtschaftliche Verordnungsweise fördern sollen). Gerade in der Anfangsphase nach Einführung der flächendeckenden HzV ist jedoch nicht zu beanstanden, wenn die Vertragsparteien in der Phase der Umsetzung des Vertrages weitere Konkretisierungen und Ergänzungen vornehmen. Ausschlaggebend für die Rechtmäßigkeit des Vertrages zur HzV ist allein, ob dieser in der vorliegenden Form umgesetzt werden kann. Daran hat der Senat keine Zweifel.

85 ff) Auch der Einwand der Klägerin, die Schiedsperson habe in Verkennung des rechtlichen Rahmens angenommen, dass die HzV nur als Vollversorgungsvertrag und nicht als sog Add-on-Vertrag vereinbart werden dürfe, sie habe dadurch ihren Gestaltungsspielraum verkannt und dies allein führe zur Rechtswidrigkeit des Schiedsspruchs, greift nicht durch. Dass die HzV jedenfalls auch in der Form eines sog Vollversorgungs- oder Bereinigungsvertrages vereinbart werden kann, der die bisherige Regelversorgung nach [§ 73 SGB V](#) umfasst und diese nicht lediglich ergänzt, unterliegt keinem Zweifel. Auf die umstrittene Frage, ob eine HzV in Form eines sog Add-on-Vertrages den gesetzlichen Vorgaben entsprechen würde (gegen die Rechtmäßigkeit von Add-on-Verträgen auf der Grundlage des [§ 73b SGB V](#): Hess in Kasseler Komm, Stand Dezember 2014, [§ 73b SGB V](#) RdNr 3; Alemann/Scheffczyk, NZS 2012, 45, 47; Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Februar 2015, [§ 73b RdNr 27 f](#); mit dieser Tendenz auch Engemann in Prütting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl 2014, [§ 73b SGB V](#) RdNr 8 ff; ähnlich: Sproll in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Stand Februar 2015, [§ 73b SGB V](#) RdNr 8: "Beide Versorgungsformen schließen sich gegenseitig aus" sowie Orlowski, ZMGR 2009, 124, 125: HzV als "eigenständig zu regelnde einzelvertragliche Versorgung"; anders jedoch Huster, SGB 2010, 253 ff; ders in Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl 2014, [§ 73b RdNr 21](#); Bäune in Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2013, [§ 73b RdNr 6](#); SG Marburg Urteil vom 3.8.2011 - [S 12 KA 237/10](#) - Juris RdNr 29 ff), kommt es für die Entscheidung nicht an. Jedenfalls hat die Schiedsperson mit der Festsetzung eines Vollversorgungsvertrages ihren möglichen Entscheidungsspielraum nicht überschritten. In der Begründung des Schiedsspruchs wird die Auffassung vertreten, dass allein die Vereinbarung eines Vollversorgungsvertrages der Intention des Gesetzgebers entsprechen würde. Die Frage, ob deshalb ein Add-on-Vertrag rechtswidrig wäre, wird aber letztlich offengelassen. Die Schiedsperson weist zur weiteren Begründung ua darauf hin, dass sie sich in Ausübung ihres billigen Ermessens für einen Vollversorgungsvertrag entschieden habe, weil dieser den Krankenkassen und den Hausarztgemeinschaften die Möglichkeit eröffne, strukturelle Verbesserungen in der Leistungserbringung für die Versicherten vorzunehmen, während Add-on-Verträge nur punktuelle Ansätze böten. Damit hat die Schiedsperson die Entscheidung für einen Vollversorgungsvertrag den Anforderungen entsprechend begründet.

86 gg) Der Vertrag ist auch nicht rechtswidrig, soweit er in [§ 6](#) sowie in den Anlagen 4 und 6 Regelungen zur Teilnahme der Versicherten an der HzV enthält, die in einzelnen Punkten (Verbleib des Originals der Teilnahmeerklärung bei der Krankenkasse oder in der Arztpraxis, Frist zwischen der Abgabe der Teilnahmeerklärung und dem Beginn der Teilnahme des Versicherten, Kündigungsfrist für die Teilnahme, Frist für den Wechsel des Hausarztes, ua) vom Inhalt der Satzung der Klägerin abweichen. Zwar trifft der Einwand der Klägerin zu, dass die Krankenkassen gemäß [§ 73b Abs 3 Satz 4 SGB V](#) idF des GKV-WSG (heute: Satz 7) bisher (zu der im Entwurf eines GKV-VSG vorgesehenen Änderung vgl [BT-Drucks 18/4095 S 16 f](#) zu Art 1 Nr 27 Buchst a) verpflichtet sind, das Nähere zur Durchführung der Teilnahme der Versicherten, insbesondere zur Bindung an den gewählten Hausarzt, zu weiteren Ausnahmen vom dem Überweisungsgebot und zu den Folgen bei Pflichtverstößen der Versicherten, in ihren Satzungen zu regeln. Auf der anderen Seite setzt jedoch auch das Angebot einer HzV, das durch Verträge nach [§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) flächendeckend gewährleistet werden soll, Regelungen zur Teilnahme der Versicherten voraus, sodass diese idR auch Gegenstand des Vertrages zur HzV sein werden. Bei der Entscheidung, ob die vertraglichen Regelungen zur Teilnahme der Versicherten an der Satzung der Krankenkasse auszurichten sind oder ob umgekehrt die Krankenkasse ihre Satzung dem Inhalt der Verträge anzupassen hat, ist zu berücksichtigen, dass die Verträge zur HzV über die Festlegung durch eine Schiedsperson ggf auch gegen den Willen der Krankenkassen zustande kommen sollen. Dies steht einer Auslegung dahin entgegen, dass die Krankenkassen der anderen Partei des Vertrages zur HzV die Regelungen zur Teilnahme der Versicherten durch ihre Satzung einseitig vorgeben könnten. Ferner ist von Bedeutung, dass durch die Änderung des [§ 79 Abs 1 SGB V](#) mWv 1.1.2005 bezogen auf die Vertretungskompetenz - die die Vertretung beim Abschluss von Selektivverträgen einschließt - ein originärer Aufgabenbereich des Vorstands der Krankenkassen geschaffen werden sollte, der nicht vollständig der Gestaltungsmacht der Vertreterversammlung unterworfen ist ([BSGE 114, 274](#) = SozR 4 2500 [§ 81 Nr 7](#), RdNr 33, 37 ff). Auch dies spricht dagegen, dass Inhalte des Vertrages zur HzV durch die von der Vertreterversammlung verabschiedete Satzung der Krankenkasse einseitig vorgegeben werden könnten. Daher sind Regelungen des Vertrages zur HzV zur Teilnahme der Versicherten nicht bereits rechtswidrig, wenn sie vom Inhalt der Satzung der Krankenkasse abweichen. Vielmehr ist - wie das LSG bereits zutreffend ausgeführt hat - die Krankenkasse verpflichtet, ihre Satzung dem Inhalt des Vertrages anzupassen (ebenso: Alemann/Scheffczyk, NZS 2012, 45, 50).

87 Die im Vertrag zur HzV getroffenen Bestimmungen zur Teilnahme der Versicherten müssen danach zwar nicht mit dem Inhalt der Satzung der Krankenkasse übereinstimmen, aber die übrigen gesetzlichen und untergesetzlichen Bestimmungen zur Teilnahme der Versicherten beachten. Bezogen auf den hier in erster Linie maßgebenden Zeitpunkt der Festsetzung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson ist der durch die Schiedsperson festgesetzte Vertrag zur HzV auch insoweit nicht zu beanstanden. Allerdings werden bei der bevorstehenden Durchführung des Vertrages die in der Zwischenzeit eingetretenen gesetzlichen Änderungen zu berücksichtigen sein. Eine entsprechende Verpflichtung zur Anpassung ist in den Schlussbestimmungen des Vertrages ([§ 22 Abs 2](#)) geregelt und folgt im Übrigen aus [§ 59 Abs 1 Satz 1 SGB X](#). Neben der Berücksichtigung der mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom

20.2.2013 ([BGBl I 277](#)) eingeführten Bestimmungen zum Widerrufsrecht der Versicherten ([§ 73b Abs 3 Satz 3 bis 6 SGB V](#)) gehört dazu auch die Beachtung der am 26.8.2013 in Kraft getretenen Vorgaben zur Abgabe der Teilnahmeerklärung aus der Richtlinie des GKV-Spitzenverbandes nach [§ 217f Abs 4a SGB V](#).

88 hh) Der Rechtmäßigkeit der Festlegung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson steht nicht entgegen, dass zuvor keine Auftragsvergabe nach den Vorschriften des Vergaberechts durchgeführt worden ist. Zwar fanden gemäß [§ 69 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) in der hier maßgebenden seit dem 18.12.2008 geltenden Fassung des GKV-OrgWG die die Vergabe öffentlicher Aufträge betreffenden Vorschriften der [§§ 97 bis 115 und 128](#) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) auf die in [§ 69 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) genannten Rechtsbeziehungen der Krankenkassen ausdrücklich Anwendung, soweit die dort genannten Voraussetzungen erfüllt waren. Dies galt nach [§ 69 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) jedoch nicht für Verträge von Krankenkassen oder deren Verbänden mit Leistungserbringern, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind und bei deren Nichtzustandekommen eine Schiedsamsregelung gilt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Festsetzung des Vertragsinhalts durch eine Schiedsperson als "Schiedsamsregelung" in diesem Sinne zu verstehen ist und ob Satz 2 damit der Anwendbarkeit der [§§ 97 ff GWB](#) entgegensteht. Unabhängig von dieser ohnehin nur klarstellenden (vgl [BT-Drucks 16/10609 S 52](#)) Beschränkung der Anwendbarkeit wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen, die sich im Übrigen seit der Änderung durch das Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes in der gesetzlichen Krankenversicherung (Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz - AMNOG) vom 22.12.2010 ([BGBl I 2262](#)) nicht mehr auf die Vorschriften des Vierten Teils des GWB ([§§ 97 ff GWB](#)) bezieht (vgl jetzt [§ 69 Abs 2 Satz 4 SGB V](#)), kann ein öffentlicher Auftraggeber dem Kartellvergaberecht nur unterworfen sein, wenn dieser eine Auswahl zwischen verschiedenen Vertragspartnern hat (Kaltenborn, GesR 2011, 1, 2; Engelmann in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, Stand Oktober 2013, § 69 RdNr 141; vgl zur Rechtslage vor der Änderung durch das AMNOG: Sormani-Bastian, ZESAR 2010, 13). Daran hat sich im Übrigen auch durch die neuen europäischen Vergaberichtlinien nichts geändert. Nach Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2014/23/EU vom 26.2.2014 über die Konzessionsvergabe (ABl L 94, 1) sollen Regelungen, nach denen ohne gezielte Auswahl alle Wirtschaftsteilnehmer, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, berechtigt sind, eine bestimmte Aufgabe wahrzunehmen, nicht als Konzessionen gelten. Das betrifft auch Regelungen aufgrund einer Vereinbarung zwischen Behörde und Wirtschaftsunternehmen. Nichts anderes gilt, soweit der Vertrag zur HzV europarechtlich nicht als Dienstleistungskonzession, sondern als entgeltlicher Beschaffungsvertrag angesehen wird: Nach Art 1 Abs 2 der Richtlinie 2014/24/EU vom 26.2.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl L 94, 65) setzt die Auftragsvergabe im Sinne der Richtlinie voraus, dass Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen von öffentlichen Auftraggebern "ausgewählt werden".

89 Der sich aus [§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) ergebende Kontrahierungszwang, der gemäß [§ 73b Abs 4 Satz 2](#) iVm Abs 4a SGB V von entsprechend qualifizierten Gemeinschaften durch die Beantragung des Schiedsverfahrens und die Festsetzung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson durchgesetzt werden kann, hat zur Folge, dass der vertragschließenden Krankenkasse kein Auswahlermessen zukommt, sondern dass der Vertragspartner bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen bereits feststeht. Eine Auswahl zwischen verschiedenen Bietern ist also bezogen auf die Verträge nach [§ 73b Abs 4 Satz 1 SGB V](#) ausgeschlossen. Dies steht der Annahme eines öffentlichen Auftrages im Sinne des [§ 99 GWB](#) entgegen (so auch Engelmann in Prütting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl 2014, [§ 73b SGB V](#) RdNr 32a; Kingreen/Temizel, ZMGR 2009, 134, 137 f; Adolf in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, Stand April 2012, [§ 73b SGB V](#), RdNr 62; LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 3.11.2010 - [L 21 SF 208/10](#) Verg - Juris RdNr 34; ähnlich Orłowski, ZMGR 2009, 124, 130; BKartA Beschluss vom 2.7.2010 - [VK 1 - 52/10](#) Juris; bezogen auf die HzV nach [§ 73b SGB V](#) allerdings nur im Ergebnis ebenso die Begründung zum GKV-OrgWG: [BT-Drucks 16/10609 S 52](#)).

90 ii) Der Vertrag zur HzV ist mit bundesrechtlichen Bestimmungen zum Datenschutz nicht vollständig kompatibel. Maßgebend ist dabei grundsätzlich die Rechtslage zum Zeitpunkt der Festsetzung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson (vgl 4 b, RdNr 56). Zu diesem Zeitpunkt war der Vertrag mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen bereits deshalb nicht zu vereinbaren, weil es an der erforderlichen Befugnisnorm für die dort geregelte Weitergabe von Abrechnungsdaten an private Stellen in Gestalt der HÄVG und der HÄVG Rechenzentrum AG gefehlt hat (nachfolgend 1). Indes ist für die Beurteilung des Feststellungsinteresses die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz maßgebend (vgl 4 b, RdNr 57). Die Klägerin hat weder ein berechtigtes Interesse im Sinne des [§ 55 Abs 1 SGG](#) an der isolierten Feststellung einer Rechtswidrigkeit des - bisher nicht durchgeführten - Vertrages zur HzV unter Zugrundelegung einer nicht mehr geltenden Rechtslage nachvollziehbar geltend gemacht noch einen Anspruch gegenüber den Beklagten auf Änderung des Vertrages entsprechend der nicht mehr geltenden Rechtslage. Ein fortbestehendes Feststellungsinteresse kann deshalb nur anerkannt werden, soweit es darauf auch noch für die bevorstehende Durchführung des Vertrages ankommt. Daher ist ergänzend die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats und damit nach Einführung des [§ 295a SGB V](#) durch Art 3 Nr 9 des Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze vom 28.7.2011 ([BGBl I 1622](#), 1627) mWv 4.8.2011 zu berücksichtigen (nachfolgend 2). Die von der Klägerin erhobenen datenschutzrechtlichen Einwände greifen daher zum überwiegenden Teil nicht durch (nachfolgend 3, 5, 6). Soweit der Vertrag zur HzV jedoch auch mit den geänderten bundesrechtlichen Vorgaben nicht vollständig zu vereinbaren ist, sind die Vertragspartner verpflichtet, diesen zu ändern (nachfolgend 4 und 7).

91 (1) Der von der Schiedsperson festgesetzte Vertrag zur HzV sieht vor, dass die Abrechnung der Vergütung des Hausarztes gemäß den Vorgaben der Anlage 3 durch die HÄVG als Abrechnungsdienstleister erfolgt (§ 11 Abs 1). Die HÄVG ist berechtigt, sich zum Zwecke der Abrechnung eines Rechenzentrums im Sinne der Anlage 3 zu bedienen (§ 11 Abs 2 Satz 2). Nach Anlage 3 § 6 Satz 2 wird von der HÄVG hierzu "derzeit" die HÄVG Rechenzentrum AG eingesetzt. Damit übereinstimmend werden die Versicherten mit dem Merkblatt (Anhang zu Anlage 6 des Vertrages) unter der Überschrift "Wichtige Informationen zum Schutz Ihrer Daten - Ihre Einwilligung" darüber informiert, dass die Abrechnung der ärztlichen Vergütung ua "über die Dienstleistungsgesellschaft des Hausärzteverbandes und MED1, die Hausärztliche Vertragsgemeinschaft eG (HÄVG) und ihr Rechenzentrum erfolgt". Nach § 11 Abs 4 zahlt die Krankenkasse die Vergütung mit schuldbefreiender Wirkung an die HÄVG.

92 Für die damit vorgesehene Weitergabe von Patientendaten zu Abrechnungszwecken fehlte zum Zeitpunkt der Festsetzung des Vertragsinhalts die erforderliche Rechtsgrundlage. Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 10.12.2008 ([B 6 KA 37/07 R - BSGE 102, 134 = SozR 4-2500 § 295 Nr 2](#)) im Einzelnen dargelegt hat, setzt die Übermittlung von Patientendaten durch Leistungserbringer an private Dienstleistungsunternehmen im Geltungsbereich des SGB V eine bereichsspezifische Befugnisnorm voraus. Als solche kam allein [§ 295 Abs 1b Satz 5 bis 8 SGB V](#) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17.7.2009 ([BGBl I 1990](#)) in Betracht. Diese Regelung, mit der der Gesetzgeber auf das og Urteil des Senats vom 10.12.2008 reagiert hat, war bis zum 30.6.2010 - und damit auf einen Zeitpunkt vor der Festsetzung des Vertragsinhalts - befristet. Über [§ 320 SGB V](#) in der Fassung des

Gesetzes zur Änderung krankensicherungsrechtlicher und anderer Vorschriften vom 24.7.2010 ([BGBl I 983](#)) waren diese Sätze jedoch bis zum 1.7.2011 und damit auch noch zum Zeitpunkt der Festsetzung des Vertragsinhalts am 9.9.2010 weiter anzuwenden. Danach durfte für die ärztlichen Leistungen, die im Rahmen von Verträgen ua zur HzV nach [§ 73b SGB V](#) erbracht und mit den Krankenkassen abgerechnet wurden, eine andere Stelle mit der Verarbeitung und Nutzung der für die Abrechnung dieser Leistungen erforderlichen personenbezogenen Daten beauftragt werden. [§ 80 SGB X](#) war anzuwenden. Auftraggeber und Auftragnehmer unterlagen der Aufsicht der nach [§ 38](#) des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zuständigen Aufsichtsbehörde.

93 [§ 295 Abs 1b Satz 5 bis 8 SGB V](#) aF erlaubte danach allein die Beauftragung einer anderen Stelle im Sinne einer Auftragsdatenverarbeitung (vgl OVG Schleswig-Holstein Beschluss vom 12.1.2011 - [4 MB 56/10](#) - [CR 2011, 359](#)). Der ausdrücklich in Bezug genommene [§ 80 SGB X](#) regelt die Voraussetzungen der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Sozialdaten im Auftrag. Dass mit der Einfügung des [§ 295 Abs 1b Satz 5 bis 8 SGB V](#) die Übermittlung von Daten an private Stellen nur unter den für die Auftragsdatenverarbeitung geltenden Voraussetzungen zugelassen werden sollte, wird auch durch die Begründung der Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses, auf die die Regelung zurückgeht, bestätigt: Danach sollten die Voraussetzungen, unter denen dem Sozialgeheimnis unterliegende Stellen andere Stellen mit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Sozialdaten beauftragen können, und die Rechtsfolgen einer solchen Beauftragung auch für die besonderen Versorgungsformen gelten (vgl [BT-Drucks 16/13428 S 96](#) unter Bezugnahme auf die Begründung zur entsprechenden Regelung für Krankenhäuser nach [§ 120 Abs 6, S 92](#)).

94 Bei der in dem Vertrag vorgesehenen Übermittlung von Abrechnungsdaten durch den Arzt an die HÄVG handelt es sich nicht um eine nach [§ 295 Abs 1b SGB V](#) aF zulässige Auftragsdatenverarbeitung. Die Auftragsdatenverarbeitung ist datenschutzrechtlich privilegiert. Sie stellt keine Übermittlung im Sinne des [§ 67 Abs 6 Satz 2 Nr 3 SGB X](#) dar (vgl Biersborn in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, [§ 80 RdNr 3](#); I. Palsherm in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, Stand Juli 2013, [§ 80 RdNr 15](#)). Eine Auftragsdatenverarbeitung im Sinne des [§ 80 SGB X](#) liegt vor, wenn der Auftragnehmer die Datenverarbeitung in vollständiger Abhängigkeit von Vorgaben des Auftraggebers durchführt (vgl Biersborn in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, [§ 80 RdNr 3](#); zur entsprechenden Regelung in [§ 11 BDSG](#) vgl Wedde in Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 4. Aufl 2014, [§ 11 RdNr 5](#)). Die Auftragsdatenverarbeitung ist abzugrenzen von der Funktionsübertragung. Diese liegt dann vor, wenn dem Service-Unternehmen eine eigene rechtliche Zuständigkeit für die Aufgabe, deren Erfüllung die Datenverarbeitung oder die Nutzung dient, zugewiesen ist (Gola/Klug, BDSG, 12. Aufl 2015, [§ 11 RdNr 9](#)). Wesentliches Merkmal für die Abgrenzung der Auftragsdatenverarbeitung von der Funktionsübertragung (Aufgabenübertragung) ist die Entscheidungsbefugnis über die Daten. Liegt diese bei der beauftragten Stelle und kommt dieser nicht nur eine Hilfs- und Unterstützungsfunktion zu, kann nicht mehr von einer Auftragsdatenverarbeitung im Sinne des [§ 80 SGB X](#) ausgegangen werden (Rombach in Hauck/Noftz, SGB X, Stand November 2014, [§ 80 RdNr 20](#); Wedde in Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 4. Aufl 2014, [§ 11 RdNr 12, 14](#)).

95 Das im Vertrag geregelte Verhältnis des an der HzV teilnehmenden Hausarztes zur HÄVG entspricht nicht dem Bild einer Auftragsdatenverarbeitung. Die HÄVG führt die Abrechnung keineswegs in vollständiger Abhängigkeit von dem teilnehmenden Hausarzt für diesen durch. Dagegen spricht bereits der Umstand, dass der Hausarzt an dem Vertrag zur HzV, der die Einzelheiten vorgibt, nicht unmittelbar beteiligt ist und damit keinen unmittelbaren Einfluss auf dessen Ausgestaltung hat. Der einzelne Hausarzt hat auch keinen Einfluss darauf, wer für ihn die Daten verarbeiten soll. Bereits eine solche fehlende Auswahlmöglichkeit spricht gegen das Vorliegen einer Auftragsdatenverarbeitung (Biersborn in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, [§ 80 RdNr 3b](#); Wedde in Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 4. Aufl 2014, [§ 11 RdNr 5a](#)). Zudem wird ihm vorgegeben, welche Datenverarbeitungsprogramme (Software) er für die Abrechnung zu verwenden hat. Damit ist insgesamt davon auszugehen, dass die HÄVG die Abrechnungsdaten in eigener Verantwortung oder im Auftrag der Beklagten verarbeitet bzw durch die HÄVG Rechenzentrum AG verarbeiten lässt, aber jedenfalls nicht im Auftrag des Hausarztes tätig wird. Der Vertrag regelt bezogen auf die Weitergabe der Daten durch den Hausarzt keine nach [§ 295 Abs 1b Satz 5 bis 8 SGB V](#) zulässige Auftragsdatenverarbeitung.

96 (2) Mit der Einfügung des [§ 295a SGB V](#) zum 4.8.2011 ist die erforderliche gesetzliche Grundlage für die Übermittlung von Abrechnungsdaten durch die an der HzV teilnehmenden Hausärzte geschaffen worden. Anders als unter Geltung des [§ 295 Abs 1b Satz 5 bis 8 SGB V](#) beschränkt sich die Befugnis nach [§ 295a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) nicht auf die Beauftragung einer anderen Stelle mit der Verarbeitung, Nutzung und Abrechnung personenbezogener Daten. Vielmehr sind die an den entsprechenden Versorgungsformen teilnehmenden Leistungserbringer für die Abrechnung der im Rahmen von Verträgen nach [§ 73b](#), [§ 73c](#) oder [§ 140a SGB V](#) erbrachten Leistungen gemäß [§ 295a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) befugt, die nach den Vorschriften des Zehnten Kapitels des SGB V erforderlichen Angaben an den Vertragspartner auf Leistungserbringerseite als verantwortliche Stelle zu übermitteln, indem diese Angaben entweder an ihn oder an eine nach [§ 295 Abs 2 SGB V](#) beauftragte andere Stelle weitergegeben werden; für den Vertragspartner auf Leistungserbringerseite gilt [§ 35 SGB I](#) entsprechend. Voraussetzung ist, dass der Versicherte vor Abgabe der Teilnahmeerklärung an der Versorgungsform umfassend über die vorgesehene Datenübermittlung informiert worden ist und mit der Einwilligung in die Teilnahme zugleich in die damit verbundene Datenübermittlung schriftlich eingewilligt hat. Der Vertragspartner auf Leistungserbringerseite oder die beauftragte andere Stelle dürfen die übermittelten Daten nur zu Abrechnungszwecken verarbeiten und nutzen; sie übermitteln die Daten im Wege elektronischer Datenübertragung oder maschinell verwertbar auf Datenträgern an den jeweiligen Vertragspartner auf Krankenkassenseite.

97 [§ 295a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) definiert den "Vertragspartner auf Leistungserbringerseite" (also den Hausarztverband und nicht den einzelnen Arzt) als die im datenschutzrechtlichen Sinne "verantwortliche Stelle". Insofern trifft [§ 295a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) eine spezielle Regelung, die den allgemeinen Bestimmungen der [§§ 67a](#) ff SGB X vorgeht. Das bedeutet, dass die datenschutzrechtliche Verantwortung mit dem Eingang der Daten bei dem Hausarztverband ("Vertragspartner auf Leistungserbringerseite") oder bei der von ihm beauftragten Stelle auf den Hausarztverband übergeht (vgl [BT-Drucks 17/6141 S 39](#)).

98 (3) Die Einwände der Klägerin gegen die Rechtmäßigkeit des Vertrages zur HzV, die ihre Grundlage in der Annahme haben, dass der Arzt auch nach dem Eingang der Daten bei den Beklagten oder der von ihnen beauftragten Stelle "verantwortliche Stelle" im Sinne des [§ 67 Abs 9 SGB X](#) bleibe und dass der Arzt die Daten nur unter den für die Auftragsdatenverarbeitung nach [§ 80 SGB X](#) geltenden Voraussetzungen weitergeben dürfe, greifen damit bezogen auf die seit Inkrafttreten des [§ 295a SGB V](#) geltenden Rechtslage nicht mehr durch. [§ 295a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) regelt die Befugnis des Hausarztes zur Weitergabe der für die Abrechnung erforderlichen Daten an den Hausarztverband oder die von diesem mit der Datenverarbeitung beauftragte Stelle unabhängig von den Voraussetzungen einer Auftragsdatenverarbeitung. Auftraggeber einer Datenverarbeitung durch die HÄVG oder ein Rechenzentrum können allein die "Vertragspartner auf

Leistungserbringerseite" (vgl. [BT-Drucks 17/6141 S 40](#), zu § 295a Abs 2) und damit die Beklagten sein.

99 (4) Zutreffend ist dagegen der Einwand der Klägerin, dass die Regelungen des Vertrages zur HzV, die eine Beauftragung der HÄVG Rechenzentrum AG durch die HÄVG vorsehen (vgl. zB Anlage 3 § 6 Abs 1) mit den gesetzlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren sind. Nach [§ 295a Abs 2 Satz 1 SGB V](#) darf der Vertragspartner auf Leistungserbringerseite eine andere Stelle mit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der personenbezogenen Daten beauftragen, die für die Abrechnung der im Rahmen von Verträgen ua zur HzV erbrachten Leistungen erforderlich sind. Gemäß [§ 295a Abs 2 Satz 2 SGB V](#) ist [§ 80 SGB X](#) ua mit der weiteren Maßgabe anzuwenden, dass Unterauftragsverhältnisse ausgeschlossen sind. Demnach dürfen die Beklagten als "Vertragspartner auf Leistungserbringerseite" im Sinne der genannten Regelung zwar die HÄVG oder auch unmittelbar die HÄVG Rechenzentrum AG mit der Verarbeitung der Abrechnungsdaten beauftragen. Die im Vertrag vorgesehene Erteilung eines Unterauftrags an die HÄVG Rechenzentrum AG durch die von den Beklagten beauftragte HÄVG ist dagegen nicht zulässig (zu einer entsprechenden Regelung vgl. auch bereits LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 3.11.2011 - [L 3 KA 104/10 B ER GesR 2012, 35](#), 38).

100 (5) Nach den von der Klägerin nicht mit Revisionsrügen angegriffenen und damit für den Senat bindenden ([§ 163 SGG](#)) Feststellungen des LSG sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die im Vertrag zur HzV zur Verwendung durch den teilnehmenden Arzt vorgeschriebene Software mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen unvereinbar wäre. Soweit die Klägerin erstmals im Revisionsverfahren - nach Ablauf der Frist zur Revisionsbegründung - geltend macht, dass die im Vertrag vorgeschriebene Software einen sog "gekapselten Kern" besitze, der die Möglichkeit biete, Patientendaten aus dem System des Hausarztes an die Beklagten bzw die HÄVG zu übermitteln, ohne dass dies für den Hausarzt im Einzelnen nachvollziehbar sei, so steht diese Behauptung im Übrigen im Widerspruch zu der von den Beklagten vorgelegten Technischen Stellungnahme des Bayerischen Landesamtes für Datenschutzaufsicht vom 17.8.2012 (Az: LDA.3 1085.6 12/10), die sich nach den von der Klägerin nicht in Zweifel gezogenen Angaben der Beklagten auf die auch im vorliegenden Vertrag zur HzV vorgeschriebene Software beziehen soll. Die Stellungnahme kommt für den Senat nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass die Kontrollmöglichkeiten über die Verarbeitung der personenbezogenen Daten ausreichend transparent seien. Die Datenverarbeitungsvorgänge in der Arztpraxis würden vom Arzt gesteuert.

101 (6) Auch die in Ziff 2.1 der Anlage 4 zum Vertrag vorgesehene Übermittlung von Einschreibedaten ist entgegen der Auffassung der Klägerin datenschutzrechtlich nicht zu beanstanden. Bei den Einschreibedaten handelt es sich um die in der Teilnahmeerklärung enthaltenen Stammdaten des Versicherten (Name, Anschrift, Geburtsdatum, Versichertennummer), die Daten zu dem gewählten Hausarzt und den Teilnahmebeginn (vgl. die der Teilnahmeerklärung (Anlage 6 zum Vertrag) beigefügten Informationen zu Datenschutz, Datenübermittlung und -zusammenführung). Diese Angaben sind für die Durchführung der Abrechnung im Sinne des [§ 295a Abs 1 Satz 1 SGB V](#) erforderlich und die Verarbeitung und Nutzung dieser Daten erfolgt in Übereinstimmung mit [§ 295a Abs 1 Satz 3 SGB V](#) zu Abrechnungszwecken (im Ergebnis ebenso die Bewertung eines insoweit entsprechenden Vertrages durch das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht, Schreiben vom 30.11.2012, Az: LDA.3-1085.6-12/10).

102 (7) Im Widerspruch zu den geltenden gesetzlichen Vorgaben steht dagegen § 6 Abs 10 der Anlage 3 zum HzV, der die HÄVG zur Führung von Musterverfahren ermächtigt, weil es sich dabei nicht um eine gemäß [§ 295a Abs 1 Satz 3 SGB V](#) allein zulässige Verarbeitung oder Nutzung zu Abrechnungszwecken handelt. Zwar regelt der Vertrag nicht ausdrücklich die Verwendung personenbezogener Daten in Musterverfahren. Die vorgesehene Führung solcher Prozesse durch die HÄVG setzt die Verwendung personenbezogener Daten der an der HzV teilnehmenden Versicherten jedoch voraus (ebenso zu einer insoweit vergleichbaren Regelung: LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 3.11.2011 - [L 3 KA 104/10 B ER GesR 2012, 35](#), 38). Gemäß [§ 295a Abs 1 Satz 3 SGB V](#) dürfen die Beklagten als "Vertragspartner auf Leistungserbringerseite" die übermittelten Daten nur zu Abrechnungszwecken verwenden. Dass die Verwendung von Daten zur Führung von Musterverfahren über die Verwendung zu Abrechnungszwecken hinausginge, haben die Beklagten im Revisionsverfahren auch nicht in Zweifel gezogen, sondern geltend gemacht, dass die HÄVG tatsächlich keine "Musterverfahren" unter Nutzung personenbezogener Daten führe. Auf die Rechtswidrigkeit der getroffenen Regelung hat dies indes keinen Einfluss.

103 e) Im Ergebnis ist der von der Schiedsperson festgesetzte Vertrag allein insoweit zu beanstanden, als er eine datenschutzrechtlich unzulässige Unterbeauftragung der HÄVG Rechenzentrum AG durch die HÄVG sowie das Recht der HÄVG zur Führung von "Musterverfahren" vorsieht. Dem werden die Beteiligten durch entsprechende Änderungen des Vertrages Rechnung zu tragen haben. Davon unberührt bleibt die Verpflichtung der Beteiligten, den seit der Festsetzung des Vertragsinhalts eingetretenen gesetzlichen Änderungen durch Vertragsanpassungen Rechnung zu tragen.

104 5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Bei der Kostenverteilung ([§ 155 Abs 1 VwGO](#)) hat der Senat berücksichtigt, dass die Klage bezogen auf die beantragte Aufhebung des Vertrages zur HzV ohne Erfolg und bezogen auf die hilfsweise geltend gemachte Feststellung der Rechtswidrigkeit vertraglicher Bestimmungen ganz überwiegend erfolglos war.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-01-28