

L 9 KA 2/10 ER KL

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
9
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 1 KA 93/10 ER
Datum
03.09.2010
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 9 KA 2/10 ER KL
Datum
25.11.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Anträge werden abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme derjenigen des Beigeladenen, die nicht zu erstatten sind.

Der Gegenstandswert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Umstritten ist die Bestimmung der Schiedsperson für das Schiedsverfahren zum Abschluss eines Vertrages über die hausarztzentrierte Versorgung durch die Antragsgegnerin, gegen die sich die Antragstellerin mit dem vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren und einer Klage wendet.

Die Antragstellerin nimmt als geöffnete Betriebskrankenkasse im gesamten Bundesgebiet am System der gesetzlichen Krankenversicherung teil. Nachdem sie und der Beigeladene sich mit jeweils voneinander abweichenden Vertragsentwürfen über die hausarztzentrierte Versorgung nicht einigen konnten, beantragte der Beigeladene mit Schreiben vom 29. Juni 2009 bei der Antragsgegnerin die Einleitung eines Schiedsverfahrens. Zuvor hatte sich die Antragstellerin nicht mehr zu der vom Beigeladenen vorgeschlagenen Schiedsperson geäußert. Auf Aufforderung der Antragsgegnerin trug die Antragstellerin zum Antrag des Beigeladenen mit Schreiben vom 17. Juli 2009 zusammengefasst vor, dieser sei unzulässig, da nach dem vom Deutschen Hausärzteverband (DHÄV) vorgelegten Vertragsentwurf nicht der Beigeladene, sondern die Hausärztliche Vertragsgemeinschaft e.G. (HÄVG) Vertragspartner werden solle. Zudem erfülle der Beigeladene nicht die Anforderungen an einer Gemeinschaft i.S.v. [§ 73b Abs. 4 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V); jedenfalls habe er weder den entsprechenden Nachweis über die vorgesehene Quote noch das Vorliegen gesonderter Abschlussvollmachten der beteiligten Allgemeinärzte und auch nicht über deren fachärztliche Qualifikation erbracht. Unabhängig hiervon habe sie dem DHÄV selbst einen Vertragsentwurf zugeleitet (Add-On-Vertrag). Ohne hierauf einzugehen, habe der DHÄV ein eigenes Vertragsangebot (Vollversorgungsvertrag) unterbreitet und so kurze Fristen gesetzt, dass eine wirkliche Verhandlungsbereitschaft über einen Vertrag, welche einer Einigung vorauszugehen habe, nicht ersichtlich sei.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2009 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin daraufhin mit, sie habe die Mandate der ärztlichen Mitglieder des Beigeladenen formal, inhaltlich und dem Umfang nach geprüft und sei zum Ergebnis gelangt, dass dieser für den Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) Sachsen-Anhalt den Nachweis für eine antragsbefugte Gemeinschaft i.S.v. [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) erbracht habe. In den vom Beigeladenen vorgelegten zwei Ordnern seien insgesamt 577 Mandatierungs-erklärungen enthalten, wobei nur die Erklärungen von zur hausärztlichen Versorgung zugelassenen Fachärzten für Allgemeinmedizin und Fachärzten für Innere Medizin und Allgemeinmedizin gewertet worden seien. Diese Erklärungen seien zur Überprüfung mit einer von der KV Sachsen-Anhalt angeforderten aktuellen Liste dieser Allgemeinärzte abgeglichen worden. Aus dieser Liste hätten 978 der insgesamt 982 aufgeführten Allgemeinärzten als Ärzte i.S.v. [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) akzeptiert werden können; die übrigen seien wegen abweichender Fachgruppencodes nicht berücksichtigt worden. Im Ergebnis des Abgleichs hätten 72 der vom Beigeladenen vorgelegten Mandate nicht berücksichtigt werden können, so dass dieser ausgehend von 978 Allgemeinärzten und 505 Erklärungen insgesamt das Mandat von 51,64 % der Allgemeinärzte im Bezirk der KV Sachsen-Anhalt inne habe. Die Voraussetzungen für die Bestimmung einer Schiedsperson seien damit erfüllt.

Mit der Antragstellerin am 31. Mai 2010 zugestelltem Bescheid vom 27. Mai 2010 bestimmte die Antragsgegnerin Dr. A N zur Schiedsperson

zwischen den Beteiligten und führte zur Begründung im Wesentlichen aus: Sie sei für die Bestimmung der Schiedsperson zuständig; die Antragstellerin unterliege als bundesunmittelbare Krankenkasse seiner Rechtsaufsicht. Der Antrag des Beigeladenen sei auch nicht deshalb unzulässig, weil er ursprünglich die HÄVG als Vertragspartner habe einbeziehen wollen. Entscheidend für die Einleitung des Schiedsverfahrens sei allein, dass der Beigeladene seinen Anspruch auf Vertragsschluss nicht habe durchsetzen können. Gerade aus der bislang nicht erzielbaren Verständigung resultiere der Schlichtungsbedarf. Die Voraussetzungen zur Bestimmung einer Schiedsperson lägen, nachdem auch darüber kein Einvernehmen habe erreicht werden können, ebenfalls vor. Der Beigeladene sei eine Gemeinschaft i.S.v. [§ 73b Abs. 4 SGB V](#), da er über die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirkes der KV Sachsen-Anhalt vertrete. Für die Bestimmung des Begriffs "Allgemeinarzt" i.S.v. [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) sei auf [§ 73 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 SGB V](#) abzustellen. Ausgehend hiervon repräsentiere der Beigeladene 51,64 % der Allgemeinärzte im Bezirk der KV Sachsen-Anhalt – wobei es noch nicht auf die Wirksamkeit einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsbefugnis ankomme – und sei somit Gemeinschaft im Sinne des Gesetzes. Bei der Auswahl von Dr. N habe er sich vor allem von dessen beruflicher Erfahrung leiten lassen. So sei Dr. N von 1990 bis 2001 und von 2002 bis 2004 als Staatssekretär im Staatsministerium Soziales und Gesundheit in Sachsen und zuvor in verschiedenen Funktionen im Bayerischen Staatsministerium für Sozialordnung tätig gewesen. Aufgrund dessen verfüge er über die notwendige Sachkenntnis sowie umfassende praktische Erfahrung für die Wahrnehmung der Aufgabe einer Schiedsperson. Demgegenüber sei die Bestellung einer einheitlichen Schiedsperson für den bundesweiten Zuständigkeitsbereich der Antragstellerin, wie von dieser gewünscht, nicht zwingend erforderlich. Schon [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) knüpfe räumlich an den jeweiligen Bezirk einer KV an, worin der regionale Bezug der zu schließenden Verträge zum Ausdruck komme.

Hiergegen hat die Antragstellerin am 29. Juni 2010 beim Sozialgericht (SG) Magdeburg Klage erhoben (S 1 KA 94/10) und diese mit dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, hilfsweise auf Anordnung, dass die durch die Schiedsperson festgesetzten Vertragsinhalte nicht vor rechtskräftiger Entscheidung über die Klage in Kraft treten können, verbunden. Zur Begründung hat sie an ihrer Ansicht festgehalten, wonach der Beigeladene nicht mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte im Bezirk der KV-Sachsen-Anhalt repräsentiere. Hierzu zählten neben den Ärzten mit dem Fachgruppencode 01 nämlich auch diejenigen mit den Fachgruppencodes 02 und 03, so dass insgesamt von mindestens 1.043 Personen auszugehen sei. Folglich sei die erforderliche Quote mit 505 nachgewiesenen Mandatierungen verfehlt. Ferner habe die Antragsgegnerin ihr Ermessen nicht bzw. fehlerhaft ausgeübt. Dass sie eine andere Schiedsperson überhaupt nur in Erwägung gezogen habe, sei nicht erkennbar. Stattdessen habe sie sich von vornherein auf Dr. N festgelegt – gegen dessen Bestimmung dem Grunde nach keine Bedenken bestünden – und sich mit ihrem Wunsch nach einer einheitlichen Schiedsperson für sie überhaupt nicht auseinandergesetzt. Die Bestimmung der Schiedsperson, noch dazu für sechs weitere KV-Bezirke, führe entgegen der gesetzgeberisch intendierten Selektivverträge faktisch zur Schaffung von Kollektivverträgen. Es sei nämlich schon praktisch ausgeschlossen, dass sich Dr. N mit hunderten von Angeboten intensiv beschäftigen könne. Allein ihr eigenes Vertragsangebot umfasse einen 13seitigen Vertrag mit zehn Anlagen. Damit sei zu befürchten, dass unterschiedliche Versichertenstrukturen der einzelnen Kassen so wenig berücksichtigt würden wie deren Leistungsfähigkeit oder die bisher von den Kassen verfolgten Ansätze zur Verbesserung bzw. Weiterentwicklung der ambulanten Versorgung. Beispiele hierfür seien etwa die nunmehr in den KV-Bezirken Bayern und Baden-Württemberg in Schiedsverfahren zustande gekommenen Verträge, die – festgesetzt durch eine dort ebenfalls vom Antragsgegner einheitlich bestimmte Schiedsperson – sich nur marginal unterschieden. Da sich die Vertragspartner überdies auf keinen einzigen Vertragspunkt verständigt hätten, werde der Vertrag vollständig von der Schiedsperson festgelegt. Stelle sich im Nachhinein die Rechtswidrigkeit der Bestimmung der Schiedsperson heraus, sei der Vertrag rückabzuwickeln. Dies sei auch unter Berücksichtigung der nach [§ 73b Abs. 7 SGB V](#) durchzuführenden Bereinigung der Gesamtvergütung für alle Beteiligten unzumutbar. Die betroffenen Hausärzte könnten ihren Vergütungsanspruch gegenüber der KV gegebenenfalls wegen Fristversäumung verlieren. Wenn der Vertrag nicht rückwirkend entfielen, bliebe jedenfalls ihre (der Antragstellerin) Bindung an einen rechtswidrigen Vertrag mit Verpflichtung zur Zahlung einer zusätzlichen Vergütung bestehen, was eine nicht unerhebliche Belastung bedeute. Schließlich entstehe den Versicherten bei Stattgabe des Hilfsantrages kein Nachteil, da eine ausreichende Betreuung über die vertragsärztliche Versorgung nach wie vor sichergestellt sei.

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 27. Mai 2010 anzuordnen, hilfsweise anzuordnen, dass die durch Dr. N festgesetzten Vertragsinhalte nicht vor rechtskräftiger Entscheidung über die Klage in Kraft treten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge abzulehnen.

Sie hält den angefochtenen Bescheid für rechtmäßig und ein das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegendes Anordnungsinteresse der Antragstellerin nicht für gegeben. Diese berufe sich mit dem Hinweis auf einen etwaigen Verlust hausärztlicher Vergütungsansprüche bei Rückabwicklung des von der Schiedsperson festzusetzenden Vertrages auf fremde Interessen. Ergänzend zu ihren bisherigen Darlegungen verweist die Antragsgegnerin darauf, mit der frühzeitigen Festlegung auf Dr. N ihrer aus [§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#) folgenden Verpflichtung zur schnellen und flächendeckenden Umsetzung der hausarztzentrierten Versorgung nachgekommen zu sein. Auch die Schaffung von Kollektivverträgen sei nicht zu befürchten. Wegen der beschränkten Anzahl qualifizierter und verfügbarer Schiedspersonen sei es faktisch nicht möglich, für jeden Vertrag zur hausarztzentrierten Versorgung eine andere Schiedsperson zu bestimmen. Ebenso habe auch der Wunsch der Antragstellerin nach einer für sie einheitlichen Schiedsperson nicht berücksichtigt werden können. Denn nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz habe entsprechendes dann auch bei allen anderen Kassen gelten müssen, was angesichts deren Vielzahl nicht umsetzbar gewesen sei. Für ihren Hilfsantrag fehle der Antragstellerin das besondere Rechtsschutzbedürfnis, da die Vertragsinhalte von der Schiedsperson erst in Zukunft festgesetzt würden. Zudem sei sie insoweit nicht richtige Antragsgegnerin. Schließlich seien bereits mehrere Sozialgerichte den dort von der Antragstellerin gestellten gleichlautenden Anträgen nicht gefolgt.

Der Beigeladene hat sich im Verfahren nicht geäußert.

Mit Beschluss vom 3. September 2010 hat sich das SG für funktionell unzuständig erklärt und die Sache an das Landessozialgericht (LSG) verwiesen. Entsprechend hat es mit Beschluss vom 20. September 2010 im Hauptsacheverfahren entschieden (L 9 KA 4/10 KL). In den Gründen hat es hierzu im Wesentlichen ausgeführt: Die Bestimmung von Dr. N zur Schiedsperson sei gegenüber der Antragstellerin eine Aufsichtsangelegenheit im Sinne von [§ 29 Abs. 2 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#), so dass für die Klage die landessozialgerichtliche

Zuständigkeit gegeben sei. Zu Aufsichtsangelegenheiten gehörten nämlich alle Regelungen, die die Aufsichtsbehörde gegenüber einem Träger der Sozialversicherung (hier die Antragstellerin) in ihrer Eigenschaft als Rechtsaufsicht treffe. Bei der vorliegenden Bestimmung der Schiedsperson handele es sich gemäß [§ 73b Abs. 4a Satz 4 SGG](#) um eine mit der Klage anfechtbare Regelung, die – wie der Rechtsstreit zeige – auch gegen den Willen des Sozialversicherungsträgers getroffen werden könne. Überdies müsse die Antragsgegnerin ohnehin aufsichtsrechtlich tätig werden, weil die Antragstellerin ihre aus [§ 73b Abs. 1](#) und 4 Sätze 1, 4 und [5 SGB V](#) folgende Verpflichtung, bis zum 30. Juni 2009 einen Vertrag zur hausarztzentrierten Versorgung zu schließen, nicht erfüllt habe. Unerheblich sei, ob das LSG auch für eine Klage gegen einen durch Schiedsspruch festgelegten Vertrag über die hausarztzentrierte Versorgung zuständig sei, wofür jedoch viel spreche. Zwar deute die Einführung des Schiedsverfahrens nach [§ 73b Abs. 4a SGB V](#), welches nicht in [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) genannt sei, darauf hin, dass der Gesetzgeber das Schiedswesen nach [§ 89 SGB V](#) nicht für anwendbar halte. Hierbei dürfe es sich jedoch um eine unbeabsichtigte gesetzgeberische Lücke handeln. Denn [§ 29 Abs. 2 SGG](#) sei aus prozessökonomischen Gründen zum 1. April 2008 in Kraft getreten, wohingegen [§ 73b Abs. 4a SGB V](#) erst – zum 1. Januar 2009 – mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 15. Dezember 2008 (GKV-OrgWG, BGBl. I, 2426) eingeführt worden sei. Für diese Sicht spreche auch, dass die Besonderheiten der hausarztzentrierten Versorgung zwar in den materiell-rechtlichen und das Schiedsverfahren betreffenden Vorschriften des SGB V (etwa [§ 73b Abs. 7 Satz 3 SGB V](#)), nicht aber im Prozessrecht nachvollzogen worden seien, obwohl mit dem GKV-OrgWG Gelegenheit hierzu bestanden habe.

Mit Beschluss vom 30. September 2010 hat der Senat den Beigeladenen am Verfahren beteiligt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten des Antragsgegners sowie die Gerichtsakten verwiesen.

II.

Die Anträge haben keinen Erfolg.

1. Das Hauptbegehren der Antragstellerin ist als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 29. Juni 2010 gegen den Bescheid vom 27. Mai 2010 nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) zulässig. Hiernach kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Vorliegend entfällt die aufschiebende Wirkung der Klage nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 73b Abs. 4a Satz 4 Alt. 1 SGB V](#).

Der Senat ist, nachdem das SG das vorliegende Verfahren sowie die Hauptsache mit bindender Wirkung an ihn verwiesen hat ([§ 98 SGG](#) i.V.m. [§ 17a Abs. 2](#) Gerichtsverfassungsgesetz), für die Entscheidung auch zuständig. Er teilt jedoch nicht die Ansicht des SG, dass seine Zuständigkeit aus [§ 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) folge. Auch die Anwendung von [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) im Sinne einer – hier allein in Frage kommenden – Annexzuständigkeit lässt sich nach Überzeugung des Senats nicht begründen. a) Nach [§ 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) entscheiden die LSGe im ersten Rechtszug u.a. über Aufsichtsangelegenheiten gegenüber Trägern der Sozialversicherung. Voraussetzung für alle Aufsichtsangelegenheiten ist, dass durch das Handeln oder Unterlassen eines Versicherungsträgers das Recht verletzt wird ([§ 89 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – SGB IV), wobei der Versicherungsträger für ihn zwingende Vorschriften nicht beachtet haben muss. Charakteristisch für sie ist daneben, dass die Aufsichtsbehörde die ihr zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel unabhängig vom Willen des Versicherungsträgers von Amts wegen (aufgrund gesetzlicher Ermächtigung) ergreifen kann. Dabei sind die in [§ 89 Abs. 1 SGB IV](#) aufgeführten Aufsichtsmittel (Beratung, Fristsetzung, Erlass eines Verpflichtungsbescheides sowie Maßnahmen nach dem Verwaltungsvollstreckungsrecht) grundsätzlich abschließend (ebenso jurisPK-SGB IV / Engelhard, § 89 Rn. 14, m.w.Nw.). Ergänzende spezielle Aufsichtsmaßnahmen finden sich z.B. in den [§§ 37 Abs. 1, 70 Abs. 3 bis 5 SGB IV](#) (Beanstandungen) sowie in [§ 79a SGB V](#).

Ausgehend hiervon ist die Bestimmung der Schiedsperson keine Aufsichtsangelegenheit gegenüber der Antragstellerin, wenngleich es sich hierbei gemäß [§ 73b Abs. 4a Satz 4 SGG](#) um eine mit der Klage anfechtbare Regelung handelt. Entscheidend gegen die Wertung als Aufsichtsmaßnahme (eigener Art) spricht bereits, dass der Antragsgegner als zuständige Aufsichtsbehörde ([§ 90 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) überhaupt nicht von Amts wegen tätig werden und die Schiedsperson bestimmen kann. Denn sein Agieren hängt nach [§ 73b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) von der Antragstellung einer hierzu allein berechtigten Gemeinschaft i.S.v. [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) ab. Wird ein solcher Antrag – aus welchen Gründen auch immer – nicht gestellt, hat die Aufsichtsbehörde gerade nicht die Möglichkeit, die Bestimmung einer Schiedsperson als "Aufsichtsmittel" zu ergreifen. Auch der für ein Einschreiten der Aufsicht kennzeichnende Rechtsverstoß ist bei [§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#) nicht greifbar. Abgesehen davon, dass der Beigeladene lediglich den vom Gesetz zur Verfügung gestellten Weg beschritten hat, würde die Bestimmung der Schiedsperson nämlich selbst bei Wertung des Verhaltens der Antragstellerin als Verstoß gegen [§ 73b Abs. 1](#) und 4 Sätze 1 sowie 4 SGB V noch nicht zu einer Aufsichtsmaßnahme eigener Art. Denn insoweit mag auf den ersten Blick zwar an ein Vorgehen des Antragsgegners nach [§ 89 SGB IV](#) zu denken sein; der Rückgriff auf [§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#) ist ihm ohne entsprechenden Antrag des Beigeladenen jedoch von vornherein verwehrt. Bei näherer Betrachtung ist der Nichtabschluss eines Vertrages zur hausarztzentrierten Versorgung jedoch kein Rechtsverstoß i.S.v. [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), zumal eine Rechtsverletzung dann nicht vorliegt, wenn die Rechtsanwendung durch den Versicherungsträger zumindest vertretbar ist (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 22. März 2005 – [B 1 A 1/03 R – SozR 4-2400 § 89 Nr. 3](#) Rn. 33). Denn nach [§ 73b Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) besteht schon in den Fällen der Sätze 3 und 4 (des [§ 73b Abs. 4 SGB V](#)) kein Anspruch auf Vertragsschluss. Gemäß [§ 73b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) obliegt es darüber hinaus allein der Entscheidung der Gemeinschaft, ob sie ein Schiedsverfahren einleitet oder nicht. Schließlich schreibt [§ 73b Abs. 4 Satz 6 SGB V](#) ausdrücklich fest, dass der Sicherstellungsauftrag nach [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) eingeschränkt ist, soweit die hausärztliche Versorgung der Versicherten durch Verträge nach [§ 73b Abs. 4 SGB V](#) durchgeführt wird. Das heißt im Umkehrschluss nichts anderes, als dass auch ein Verbleiben beim Zustand nach [§ 73 SGB V](#) ebenfalls rechtmäßig ist. Wie diese systematische Zusammenschau zeigt, genügt allein das Bestehenbleiben eines vertragslosen Zustandes für eine Rechtsverletzung – mit der Konsequenz des Ergreifens von Aufsichtsmitteln – gerade nicht (ähnlich Krauskopf/Sproll, SozKV, Stand Juni 2010, [§ 73b SGB V](#), Rn. 49).

Der hier vertretenen Auslegung widerspricht letztlich auch nicht Art. 1 Nr. 5 lit. c) des Entwurfs eines Gesetzes zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung ([BT-Drucks. 17/3040, S. 9](#)), wonach die zuständige Aufsichtsbehörde nach dem 22. September 2010 (Tag des Kabinettsbeschlusses) geschlossene bzw. nach [§ 73b Abs. 4a SGB V](#) festgelegte Verträge beanstanden kann ([§ 73b Abs. 9 Satz 2 SGB V](#) neue Fassung). Denn die hiernach mögliche Vertragsbeanstandung stellt nicht per se ein

spezielles Aufsichtsmittel gerade gegenüber der Krankenkasse als einem Träger der Sozialversicherung dar, was insbesondere für den Fall der Beanstandung eines durch Schiedsspruch festgesetzten Vertrages auf der Hand liegt. Nur dann wäre jedoch der Anwendungsbereich des [§ 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) eröffnet.

b) Auch auf [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) lässt sich keine Zuständigkeit des LSG stützen, wobei der Senat eine solche schon nicht für Verfahren betreffend die Festlegung des durch Schiedsspruch gesetzten Vertragsinhalts ([§ 73b Abs. 4 Satz 4 Alt. 2 SGB V](#)) und folglich erst recht nicht im Sinne einer im vorliegenden Zusammenhang zu erwägenden vorgeschalteten Annex eröffnet ansieht.

Bei der Auslegung von [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) ist anknüpfend an den Wortlaut zunächst zu beachten, dass das Schiedsverfahren nach [§ 73b Abs. 4a SGB V](#) dort ausdrücklich nicht mit aufgezählt ist. Eben weil für den Gesetzgeber mit dem GKV-OrgWG Gelegenheit zur Umsetzung der vom SG aufgezeigten Möglichkeit bestand, er hiervon jedoch keinen Gebrauch gemacht hat, ist nach Überzeugung des Senats anstatt von einer planwidrigen Lücke weit eher von einem beredten Schweigen auszugehen. Denn mit dem GKV-OrgWG hat der Gesetzgeber nicht nur [§ 73b Abs. 4 Satz 1 bis 4 SGB V](#) völlig neu gefasst und zusätzlich dessen Absatz 4a geschaffen, sondern neben weiteren Rechtsquellen auch Änderungen im SGG vorgenommen. Dabei hat er mit Art. 2b Nr. 2 GKV-OrgWG speziell auch [§ 29 SGG](#) ergänzt und diesem den Absatz 5 angefügt (BGBl. I, 2436). Wenn der Gesetzgeber gleichzeitig mit der Neuschaffung des Schiedsverfahrens nach [§ 73b Abs. 4a SGB V](#) mit [§ 29 SGG](#) gerade diejenige Vorschrift ergänzt, mit der er nur acht Monate zuvor eine spezielle erstinstanzliche Zuständigkeit der LSGe für bestimmte Schiedsverfahren geschaffen hat, dabei aber keine entsprechende Erweiterung des [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) vornimmt, drängt sich ein gesetzgeberisches Versehen jedenfalls nicht auf. Vielmehr liegt der Schluss nahe, dass der Gesetzgeber in [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) eben nur das Schiedswesen nach [§ 89 SGB V](#) erfassen wollte. Diesem Verständnis lässt sich auch nicht mit Erfolg entgegen halten, [§ 73b Abs. 7 Satz 3 SGB V](#) belege die gesetzgeberische Inkonsistenz. Zwar käme nach dieser Vorschrift im Rahmen einer von [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) abgedeckten Prüfung des Bereinigungspruchs auch eine mittelbare Einbeziehung der einschlägigen hausarztzentrierten Verträge in Betracht. Hintergrund hierfür sind jedoch nur die durch die Bereinigung der Gesamtvergütungen ([§ 85 SGB V](#)) bewirkten Folgen für alle am System der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Krankenkassen und Arztgruppen. Die insoweit an [§ 89 SGB V](#) erfolgte Anknüpfung kann also durchaus im Sinne der konsequenten Umsetzung eines bestimmten Konzepts verstanden werden. Mit anderen Worten lässt sich als Sachgrund für die Nichtaufnahme des Schiedsverfahrens nach [§ 73b Abs. 4a SGB V](#) in [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) der Umstand benennen, dass allein dieses nicht zwingend die gleiche Breitenwirkung entfalten muss, wie sie in den von [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) erfassten Fallgruppen von vornherein feststeht. Dies gilt umso mehr, als es trotz der grundsätzlichen Verpflichtung des [§ 73b Abs. 1 SGB V](#) auch bei einem vertragslosen Zustand verbleiben kann (siehe oben).

2. Der Hauptantrag der Antragstellerin ist unbegründet.

Über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung entscheidet das Gericht aufgrund einer Interessenabwägung nach Ermessen. Hierbei sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die aufschiebende Wirkung nicht angeordnet und die Klage in der Hauptsache Erfolg haben würde gegenüber den Nachteilen, die entstehen, wenn die Anordnung getroffen und die Klage keinen Erfolg haben würde, unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes miteinander zu vergleichen. Daraus, dass der Gesetzgeber in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 bis 4 SGG](#) dem Interesse am Vollzug des angefochtenen Bescheides grundsätzlich Vorrang eingeräumt hat, folgt im Rahmen des [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) jedoch auch, dass die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eine mit gewichtigen Argumenten begründungspflichtige Ausnahme darstellt (ebenso Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 86b Rn. 12c).

Gemessen hieran besteht kein überwiegendes Interesse der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage. Denn die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind jedenfalls nicht wesentlich wahrscheinlicher als der Misserfolg. Soweit im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ersichtlich, sind die für die Bestimmung einer Schiedsperson erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen nach [§ 73b Abs. 4](#) und 4a SGB V erfüllt.

Zunächst stellt der Beigeladene eine zur Einleitung eines Schiedsverfahrens antragsbefugte Gemeinschaft ([§ 73b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#)) i.S.v. [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) dar. Nach dieser Norm muss eine solche Gemeinschaft mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirkes der jeweiligen KV vertreten. Welche Ärzte dem Begriff "Allgemeinärzte" zuzurechnen sind, ist in der Bestimmung zwar nicht legal definiert. In der Begründung zu dieser Vorschrift wird beim Begriff der "Allgemeinärzte" im nachfolgenden Klammerzusatz jedoch auf [§ 73 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 SGB V](#) Bezug genommen ([BT-Drucks. 16/1069. S. 53](#)), in dem bestimmt ist, dass Allgemeinärzte neben den in den Nrn. 2 bis 5 des [§ 73 Abs. 1a Satz 1 SGB V](#) genannten Leistungserbringern an der hausärztlichen Versorgung teilnehmen. Zur Ausfüllung des Begriffs "Allgemeinärzte" i.S.v. [§ 73 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 SGB V](#) ist wiederum [§ 95a Abs. 2 SGB V](#) heranzuziehen (vgl. Hess in: KassKomm, Stand Januar 2010, [§ 73 SGB V](#) Rn. 5), wonach eine allgemeinmedizinische Weiterbildung nach [§ 95a Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) nachgewiesen ist, wenn der Arzt nach landesrechtlichen Vorschriften zum Führen der Facharztbezeichnung für Allgemeinmedizin berechtigt ist. Daraus wird deutlich, dass vom Begriff "Allgemeinärzte" i.S.v. [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) gerade nicht alle an der hausärztlichen Versorgung teilnahmeberechtigten Ärzte umfasst sind, sondern nur auf die zur hausärztlichen Versorgung zugelassenen Fachärzte für Allgemeinmedizin und Fachärzte für Innere Medizin und Allgemeinmedizin abzustellen ist, die nach den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern den Facharztstitel "für Allgemeinmedizin" führen dürfen (Facharztgruppencode 01 nach Anlage 2 der Richtlinie der Kassenärztlichen Bundesvereinigung nach [§ 75 Abs. 7 SGB V](#) zur Vergabe der Arzt- und Betriebsstättennummern; abrufbar unter: <http://www.kbv.de/rechtsquellen/12539.html>). Die Gruppe der so genannten "praktischen Ärzte" nach [§ 73 Abs. 1a Satz 1 Nr. 4 SGB V](#) (Fachgruppencode 02) sowie die Gruppe der Internisten ohne Schwerpunktbezeichnung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) (Fachgruppencode 03) sind bei der Berechnung des Quorums folglich nicht zu berücksichtigen.

Bestätigt wird diese Auslegung insbesondere durch [§ 73b Abs. 1 Satz 3 Nr. 1](#) und 2 SGB V. Denn hiernach können für den Fall, dass ein Vertrag nach [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) zustande gekommen ist, Verträge auch mit (allen weiteren) an der hausärztlichen Versorgung nach [§ 73 Abs. 1a SGB V](#) teilnehmenden Leistungserbringern bzw. Gemeinschaften dieser Leistungserbringer geschlossen werden. Wenn das Gesetz insoweit aber von einem erweiterten Vertragspartnerkreis ausgeht, kann die Gesamtheit dieser Adressaten nicht zugleich schon von [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) erfasst sein, der zwangsläufig enger verstanden werden muss.

Demnach ist die Herangehensweise der Antragsgegnerin nicht zu beanstanden. Sie hat die vom Beigeladenen vorgelegten 577 Mandate mit der von der KV Sachsen-Anhalt übermittelten Liste abgeglichen und im Ergebnis 978 Fachärzte für Allgemeinmedizin und Fachärzte für

Innere Medizin und Allgemeinmedizin ermittelt, von denen der Beigeladene 505 Personen vertritt. Damit ergibt sich eine Quote von 51,64 %, so dass das Erfordernis einer Gemeinschaft i.S.v. [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) erfüllt ist. Dass allein unter Berücksichtigung der Ärzte mit dem Fachgruppencode 01 von mehr als 978 Personen auszugehen ist, hat die Antragstellerin nicht behauptet.

Da sich die Antragstellerin und der Beigeladene im Vorfeld weder auf einen Vertrag noch auf eine unabhängige Schiedsperson verständigen konnten, war die Antragsgegnerin als zuständige Aufsichtsbehörde auch befugt, eine solche zu bestimmen ([§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#)). Die Erwägungen, die sie hierzu veranlasst haben, bewegen sich auch in der Bandbreite des der Antragsgegnerin zukommenden Auswahlermessens (vgl. [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)).

Dass Dr. N die erforderliche Unabhängigkeit fehlen würde ([§ 73b Abs. 4a Satz 1 SGB V](#)) oder er aus sonstigen Gründen als befangen anzusehen wäre, lässt sich weder dem Vorbringen der Antragstellerin entnehmen noch ist dies sonst ersichtlich. Im Gegenteil hat die Antragstellerin ausdrücklich bekundet, dass sie dem Grunde nach keinerlei Bedenken gegen die Bestimmung von Dr. N zur Schiedsperson hat.

Nachdem sich im Gesetz und dessen Begründung keine weiteren konkreten Vorgaben zur Bestimmung der Schiedsperson finden, hat der Antragsgegner sich im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar mit der fachlichen Kompetenz von Dr. N aufgrund dessen früherer Tätigkeiten auseinandergesetzt und bei seiner Auswahl leiten lassen. Auch sein Ansatz, auf die jeweiligen KV-Bezirke abzustellen, ist nicht zu beanstanden. Hierbei wird nämlich anknüpfend an [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) auf regionale Unterschiede abgestellt, die sowohl durch die Gemeinschaft der Allgemeinärzte des jeweiligen Bezirkes als auch die jeweils betroffenen Krankenkassen in die Vertragsverhandlungen eingebracht werden können. Gegenwärtig sind auch noch keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass Dr. N seine Aufgabe, für die Antragstellerin und den Beigeladenen eine sachgerechte Lösung zu finden, nicht wahrzunehmen in der Lage sein wird und von vornherein eine für die Antragstellerin nachteilige Regelung zu befürchten ist. Dies gilt umso mehr, als es auch im Schiedsverfahren Sache der Vertragspartner bleibt, an den Verhandlungen mitzuwirken und in diese ihre Vorstellungen sowie Interessen vom Vertragsinhalt einzubringen. Überdies sind gewisse vertragliche Gemeinsamkeiten schon deshalb unvermeidlich, weil [§ 73b SGB V](#) bestimmte Mindeststandards selbst vorgibt und Gegenstand der Verträge ein von den gesetzlichen Krankenkassen anzubietendes – grundsätzlich – unbegrenztes Versorgungsangebot für ihre Versicherten ist. Hieran würde auch die Benennung unterschiedlicher Schiedspersonen im Gebiet einer KV oder – unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes – jeweils einer Schiedsperson für jede einzelne Krankenkasse etwas ändern. Aufgrund der mutmaßlich beschränkten Anzahl qualifizierter und verfügbarer Schiedspersonen dürfte dies auch schwer möglich sein. Nicht zuletzt angesichts der auf schnelle und flächendeckende Sicherstellung ausgerichteten Umsetzung der hausarztzentrierten Versorgung (vgl. nochmals [BT-Drucks. 16/10609, S. 53](#)) erscheint die Anknüpfung der Antragsgegnerin sowie ihre frühe Festlegung auf Dr. N als ermessensfehlerfrei.

Schließlich drohen der Antragstellerin allein aus einer fraglichen Rückabwicklung des Vertrages bzw. einer etwaigen rechtswidrigen Zahlungsverpflichtung keine unzumutbaren Nachteile, zumal ihr auch eine (gewisse) Kompensation durch die Bereinigungsregelung des [§ 73b Abs. 7 SGB V](#) möglich wäre. Der Antragstellerin ist es möglich und zumutbar, am Schiedsverfahren mitzuwirken und im Falle der vollständigen oder partiellen Nichteinigung mit der Gegenseite gegen einen aus ihrer Sicht negativen Schiedsspruch gesondert um gerichtlichen Rechtsschutz nachzusuchen.

Insgesamt verbleibt es damit gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) beim überwiegenden öffentlichen Vollzugsinteresse.

3. Der Hilfsantrag ist bereits unzulässig; der Antragstellerin fehlt wegen des derzeit noch völlig offenen Inhalts des zukünftigen Vertrages das Bedürfnis zum Erlass einer vorbeugenden (subsidiären) Regulationsanordnung gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#). Soweit sich nach Abschluss des Schiedsverfahrens ein Ergebnis ergibt, mit dem sie nicht einverstanden sein sollte, stehen ihr dagegen die vorhandenen Rechtsmittel (Klage und einstweiliger Rechtsschutz – wobei wiederum [§ 73b Abs. 4a Satz 4 Alt. 2 SGB V](#) zu beachten ist) zur Verfügung (siehe zuvor). Unabhängig hiervon wäre der Hilfsantrag unbegründet; der Antragsgegnerin fehlt die Passivlegitimation. Passiv legitimiert ist derjenige Rechtsträger, der auch materiell verpflichtet ist (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 69 Rn. 4). Da zur Festlegung des Vertragsinhalts nach [§ 73b Abs. 4a Satz 1 SGB V](#) allein die von der Antragsgegnerin bestimmte Schiedsperson berechtigt und verpflichtet ist, wäre der Antrag gegen sie zu richten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG](#) i.V.m. einer entsprechenden Anwendung von [§ 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#) – und im Hinblick auf den Beigeladenen – bzw. der [§§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO](#).

Die Festsetzung des Gegenstandswertes hat ihre Grundlage in [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz](#). Mangels anderer greifbarer Anhaltspunkte war der Auffangstreitwert heranzuziehen, wobei keine Veranlassung bestand, von diesem Wert deshalb einen Abschlag vorzunehmen, weil es sich um ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gehandelt hat (vgl. hierzu Abschn. B. 7.2 Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit, NZS 2009, 427).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-09-20