

## L 5 KA 362/11 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 10 KA 5750/10 ER  
Datum  
05.01.2011  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KA 362/11 ER-B  
Datum  
16.05.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 5.1.2011 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe:

I. Die Antragstellerin wendet sich im Wege vorläufigen Rechtsschutzes gegen Teile des durch Schiedsspruch festgelegten Vertrages über die hausarztzentrierte Versorgung nach [§ 73b Abs. 4 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V).

Nach der (zum 1.1.2009 teilweise neu gefassten) Bestimmung des [§ 73b SGB V](#) haben die Krankenkassen ihren Versicherten eine besondere hausärztliche Versorgung (hausarztzentrierte Versorgung) anzubieten. Zur flächendeckenden Sicherstellung dieses Angebotes mussten die Krankenkassen gem. [§ 73b Abs. 4 SGB V](#) allein oder in Kooperation mit anderen Krankenkassen spätestens bis zum 30.6.2009 Verträge mit Gemeinschaften schließen, die mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirks der Kassenärztlichen Vereinigung (im Folgenden: KV) vertreten. Können sich die Vertragsparteien nicht einigen, kann die Gemeinschaft die Einleitung eines Schiedsverfahrens nach näherer Maßgabe des [§ 73 Abs. 4a SGB V](#) beantragen ([§ 73b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#)).

Im Hinblick darauf fanden zwischen der Antragstellerin und den Antragsgegnern in der ersten Jahreshälfte 2009 Verhandlungen statt. Da eine Einigung nicht zustande kam, beantragten die Antragsgegner die Durchführung des Schiedsverfahrens. Mit Bescheid vom 8.3.2010 bestellte das Bundesversicherungsamt den Vorsitzenden Richter am BSG a. D. Dr. E. zur Schiedsperson. Dagegen erhob die Antragstellerin am 9.4.2010 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (Verfahren S 5 KA 2172/10) und suchte außerdem um vorläufigen Rechtsschutz nach (Verfahren S 5 KA 2173/10 ER). Mit Beschluss vom 30.7.2010 (S 5 KA 2173/10 ER) wies das Sozialgericht den Antrag zurück. Die Antragstellerin legte Beschwerde beim LSG Baden-Württemberg ein (Verfahren L 5 KA 4112/10 ER-B); die Beschwerde wurde nach Ergehen des Schiedsspruchs vom 9.9.2010 zurückgenommen. Am 23.7.2010 hatte die Antragstellerin beim Sozialgericht Stuttgart - ebenfalls erfolglos (Beschluss vom 30.7.2010, S 10 KA 4471/10 ER) - um vorläufigen Rechtsschutz gegen die Terminfestsetzung durch die Schiedsperson nachgesucht.

Mit Schiedsspruch vom 9.9.2010 setzte die Schiedsperson den Vertragsinhalt des Vertrags über die hausarztzentrierte Versorgung nebst Anlagen fest. Der Vertrag trat mit dem 15.9.2010 in Kraft. In der Begründung des Schiedsspruchs ist (u.a.) ausgeführt, die Schiedsperson werde als Vertragshelfer und nicht als Behörde tätig, weswegen der Schiedsspruch nicht als Verwaltungsakt ([§ 31](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch, SGB X) einzustufen sei. Der Vertrag werde in Ausübung billigen Ermessens als die gesamte hausärztliche Versorgung (einschließlich der bisherigen durch die KV sicherzustellenden Regelversorgung) erfassender Vollversorgungs- oder Bereinigungsvertrag und nicht als "Add-on-Vertrag" festgelegt. Dies entspreche der Absicht des Gesetzgebers, der mehr Wettbewerb unter den Krankenkassen habe schaffen wollen. Die hausarztzentrierte Versorgung stelle ein eigenständig und einzelvertraglich (selektivvertraglich) zu regelndes Vollversorgungssystem dar, das an die Stelle der hausärztlichen Regelversorgung trete; die entsprechenden Selektivverträge beschränkten sich damit nicht auf die Vereinbarung einiger zusätzlicher Leistungen zur ansonsten im Kollektivvertragssystem verbleibenden hausärztlichen Versorgung. Die in [§ 73b Abs. 4 Satz 6 SGB V](#) vorgesehene Beschränkung des Sicherstellungsauftrags der KV sei bei einem (bloßen) "Add-on-System" nicht sinnvoll; entsprechendes gelte für die Bestimmungen über die Bereinigung der Gesamtvergütung ([§ 73b Abs. 7 Satz 2](#) ff. SGB V). Der Vollversorgungsvertrag ermögliche es den Krankenkassen und den Hausärztegemeinschaften, strukturelle Verbesserungen in der Leistungserbringung für die Versicherten vorzunehmen, während Add-on-Verträge hierfür nur punktuelle Ansätze bieten könnten; letztere führten auch nicht zwangsläufig zu niedrigeren Vergütungen für hausärztliche Leistungen. Der festgelegte Vertragsinhalt entspreche den gesetzlichen Anforderungen und führe zu einer Verbesserung der hausärztlichen Versorgung. Die

Forderungen der Krankenkassen in Schiedsverfahren des KV-Bezirks B. würden voll erfüllt; teilweise gehe der Vertragsinhalt noch darüber hinaus. Hinsichtlich der Vergütungsregelungen würden die wirtschaftlichen Risiken der Krankenkassen begrenzt; den durch die Vergütung der hausarztzentrierten Versorgungsleistungen bedingten Mehrausgaben stünden Einsparungen gegenüber. Dem Schiedsspruch ist die Rechtsmittelbelehrung beigefügt, er sei gerichtlich mit der Leistungsklage gegen den anderen Vertragspartner anfechtbar.

In der Anlage 6 des Vertrags ist eine "Teilnahmeerklärung Hausarztprogramm" festgelegt mit folgendem Wortlaut:

Hiermit erkläre ich, dass

- ich bei der BKK versichert bin - ich den unterzeichnenden Hausarzt als meinen Hausarzt für mindestens ein Jahr wähle und für mindestens ein weiteres Jahr am BKK Hausarztprogramm teilnehme. - ich ausführlich und umfassend über die von meiner BKK angebotene hausarztzentrierte Versorgung (HzV) informiert bin und mir eine Patienteninformation ausgehändigt wurde, in der die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung sowie die Übermittlung meiner personenbezogenen Daten beschrieben ist. -ich bereit bin, mich aktiv an der Behandlung zu beteiligen. - ich darüber informiert wurde, frühestens mit einer Frist von 1 Monat zum Ende meines HzV-Teilnahmejahres (das Jahr gerechnet von meiner Teilnahme an) ohne Angabe von Gründen meine Teilnahme an der HzV schriftlich gegenüber meiner BKK kündigen zu können. Erfolgt keine Kündigung, verlängert sich die Bindung um weitere 12 Monate. - ich mich verpflichte, zuerst den von mir gewählten Hausarzt aufzusuchen und andere Ärzte nur nach Überweisung durch meinen gewählten Hausarzt in Anspruch zu nehmen. Dies gilt nicht für die Inanspruchnahme von Ärzten im Notfall, Gynäkologen, Augenärzten und Kinderärzten sowie von ärztlichen Notfalldiensten. - ich im Vertretungsfall (z.B. Urlaub, Krankheit des gewählten Hausarztes) ausschließlich den mir benannten HzV-Vertragsarzt aufsuche. - ich bei Änderung meines Versicherungsverhältnisses unverzüglich meine BKK informiere, da ggf. die Teilnahme an der HzV nicht mehr möglich ist.

Mir ist bekannt, dass

- die Teilnahme an der HzV freiwillig ist. - ich bei Nichteinhaltung der HzV-Teilnahmebedingungen aus der HzV ausgeschlossen werden kann - mit Ende meiner Mitgliedschaft in der BKK die Teilnahme an der HzV endet. - ich per Anschreiben rechtzeitig über meinen Teilnahmebeginn an der HzV informiert werde (i.d.R. beginnt die Teilnahme im Folgequartal). - meine zur HzV erhobenen und gespeicherten Daten auf der Grundlage der gesetzlichen Anforderungen ([§ 304 SGB V](#) i.V. mit [§ 84 SGB X](#)) bei meinem Ausscheiden aus der HzV gelöscht werden, soweit sie für die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen nicht mehr benötigt werden, jedoch spätestens 10 Jahre nach Teilnahmeende am Hausarztprogramm HzV. - ein Hausarztwechsel vor Ablauf der 12 Monate für mich nur in begründeten Ausnahmefällen möglich ist (Arzt beendet HzV-Vertrag, Wegzug, zerrüttetes Arzt-Patienten-Verhältnis) und grundsätzlich eine erneute Teilnahme bei einem anderen HzV-Arzt voraussetzt.

Ich stimme zu, dass

- mein gewählter Hausarzt und andere an meiner Behandlung beteiligten Leistungserbringer, die ich zu Rate ziehe, im Rahmen der HzV Auskünfte über meine HzV-Teilnahme, Behandlungsdaten und Therapieempfehlungen austauschen. Im Einzelfall kann ich der Datenübermittlung widersprechen bzw. den Umfang bestimmen. - zur Qualitätssicherung Versichertenbefragungen durch neutrale Stellen durchgeführt werden können. - die BKK, die HÄVG und ihre Rechenzentren die für Abrechnungs- und Prüfbelange notwendigen personenbezogenen Daten erhalten und verarbeiten. Die einzelnen Schritte der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung im Rahmen der HzV sind in der mir ausgehändigten Patienteninformation beschrieben. - im Datenbestand der BKK und der HÄVG ein Merkmal gespeichert wird, das erkennen lässt, dass ich an der HzV teilnehme. - Gründe, die zur Ablehnung bzw. Beendigung meiner Teilnahme an der HzV führen, über das Rechenzentrum der HÄVG meinem gewählten Hausarzt mitgeteilt werden. - die an der HzV teilnehmenden Ärzte kontinuierlich über meinen Versicherten- und HzV-Teilnahmestatus informiert werden.

ja, ich möchte am Hausarztprogramm "Hausarztzentrierte Versorgung" teilnehmen. Ja, ich habe mich mit der Patienteninformation vertraut gemacht und die dortigen Angaben verstanden. Mit den beschriebenen Inhalten sowie der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung im Rahmen der Teilnahme am Hausarztprogramm bin ich einverstanden. Die Patienten-Information wurde mir ausgehändigt.

Am 14.9.2010 suchte die Antragstellerin (erneut) beim Sozialgericht Stuttgart um vorläufigen Rechtsschutz nach. Zur Begründung trug sie vor, der Schiedsspruch entspreche in vollem Umfang den Anträgen der Antragsgegner. Die Anlage 6 des festgelegten Vertrages, welche die "Teilnahmeerklärung und Teilnahmebedingungen Versicherter" zum Gegenstand habe, widerspreche ihren Satzungsregelungen und sei deshalb rechtswidrig. Das gelte für die Kündigungsfrist der Versicherten hinsichtlich der Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung bzw. der Fristen für einen Hausarztwechsel (vertraglich ein Monat; Anhang 5 Nr. 8 der Satzung 6 Wochen). Anders als im Vertrag festgelegt, erlaube ihre Satzung die unaufschiebbare Inanspruchnahme von Vertragsärzten auch bei berufs- oder urlaubsbedingter Abwesenheit (Anhang 5 Nr. 18 der Satzung). Außerdem dürften die Versicherten nach ihrer Satzung einen späteren Teilnahmezeitpunkt wählen und die Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung jederzeit widerrufen sowie den Hausarzt auch bei wichtigem Grund und nicht nur bei den in der Anlage 6 des Vertrags genannten Gründen wechseln (Anhang 5 Nr. 17 der Satzung). Die schriftliche Anzeige des Hausarztwechsels genüge nach Satzungsrecht nicht, vielmehr sei eine schriftliche Bestätigung - ggf. aus haftungsrechtlichen Gründen - notwendig (Anhang 5 Nr. 19 der Satzung). Auch die Gründe für den Ausschluss von Versicherten aus der Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung bzw. die Regelung über die Information des Hausarztes entsprächen nicht ihrer Satzung. Hierauf habe man bereits im Schiedsverfahren hingewiesen. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei erforderlich, da es nicht hingenommen werden könne, dass die Einschreibung der Versicherten anhand von Unterlagen erfolge, auf deren Grundlage eine Entscheidung für oder gegen die Teilnahme nicht getroffen werden könne. Die Antragsgegner hätten bereits mit der Einschreibung der Versicherten nach Maßgabe der Anlage 6 des Vertrags begonnen. Einschreibungen auf der Grundlage falscher Belehrungen dürften unwirksam sein und bei den Versicherten und Hausärzten zu nicht hinnehmbaren Nachteilen führen. Die Verwendung der Anlage 6 des Vertrages müsse daher untersagt werden. Außerdem müsse den Antragsgegnern verboten werden, andere Unterlagen zur Einschreibung ihrer (der Antragstellerin) Mitglieder zu verwenden oder die "Teilnahmeerklärung und Teilnahmebedingungen Versicherter" in Anlage 6 des Vertrags zu verändern. Die Bestimmungen dieser Anlage seien für die Vertragspartner grundsätzlich verbindlich und dürften nicht einseitig geändert werden. Ihr sei aber nicht daran gelegen, die Umsetzung des Vertrages aufzuschieben. Nach ihrer Satzung könnten die Versicherten ohnehin erst ab dem 1.4.2011 an der hausarztzentrierten Versorgung teilnehmen.

Die Antragsgegner trugen vor, die Antragstellerin wolle die Durchführung des durch den Schiedsspruch festgelegten Vertrages verhindern oder jedenfalls verzögern. Sie habe keinerlei Versuche unternommen, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen und handele rechtsmissbräuchlich. Ihre Anträge seien mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, da die Antragstellerin ihr Anliegen, was sie nie versucht habe, durch eine Änderung des Vertrages auf einfacherem Weg erreichen könne. Man stehe den begehrten Änderungen jedenfalls offen gegenüber und betrachte deren Umsetzung als unproblematisch. Die Vertragsparteien seien auch berechtigt, den durch Schiedsspruch festgelegten Vertrag einvernehmlich abzuändern, und hierzu sogar verpflichtet, soweit eine unwirksame oder undurchführbare Regelung ersetzt werden müsse. Im Übrigen seien die Anträge unbegründet. Die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf Änderung der Anlage 6 des Vertrages. Die Satzung der Antragstellerin sei als Binnenrecht für deren Mitglieder maßgeblich und binde weder die Schiedsperson noch sie, die Antragsgegner. Vielmehr müsse die Antragstellerin ihre Satzung an den Vertrag anpassen. Gem. [§ 73b Abs. 3 Satz 4 SGB V](#) sei zwar das Nähere zur Durchführung der Teilnahme der Versicherten an der hausarztzentrierten Versorgung in der Satzung der Krankenkassen zu regeln. Allerdings gehe die Befugnis der Schiedsperson zur Festlegung des Vertragsinhalts im Schiedsverfahren vor, zumal die dem zugrunde liegenden Vorschriften ([§ 73 Abs. 4, 4a SGB V](#)) - als vorrangige Spezialregelungen - nach der Bestimmung des [§ 73b Abs. 3 Satz 4 SGB V](#) erlassen worden seien (vgl. auch [BT-Drs. 16/10609, S. 67](#), wonach das Nähere über den Inhalt und die Durchführung der hausarztzentrierten Versorgung durch die Schiedsperson festgelegt werde; auch SG München, Beschl. v. 17.11.2010, - S 28 KA 642/10 ER - SG-Akte II S. 113). Andernfalls könnten die Krankenkassen den Gestaltungsspielraum der Schiedsperson einseitig einschränken und durch Satzungsregelungen den Schiedsspruch unterlaufen. Die Krankenkassen müssten den Inhalt des Schiedsspruchs auch deshalb satzungsrechtlich umsetzen, weil ihre Mitglieder Rechte nur aus der Satzung, nicht jedoch (unmittelbar) aus dem Vertrag herleiten könnten. Mit der Festlegung der Teilnahmeerklärung und des Merkblatts habe die Schiedsperson ihre Befugnisse nicht überschritten; den Krankenkassen bleibe genügend Spielraum für eigene Regelungen. Der Kontrahierungszwang sei eingeführt worden, weil die Krankenkassen die Einführung der hausarztzentrierten Versorgung über Jahre verweigert hätten. Schließlich sei ein Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Bei der Interessenabwägung komme dem gesetzgeberischen Willen am Vollzug des Vertrages Vorrang zu.

Am 22.10.2010 führte das Sozialgericht eine Erörterungsverhandlung durch. Die Beteiligten vereinbarten, dass die Antragsgegner einen Vorschlag hinsichtlich der Anpassung der Teilnahmeerklärung bzw. des Merkblatts für die Versicherten an die Satzung der Antragstellerin unterbreiten sollen. Der entsprechende Änderungsvorschlag der Antragsgegner vom 28.10.2010 wurde nicht angenommen (Schriftsatz vom 1.11.2010); auch ein gerichtlicher Vergleichsvorschlag (Verfügung vom 11.11.2010) wurde von der Antragstellerin abgelehnt. Die Antragsgegner trugen abschließend vor, eine Individualisierung der Teilnahmeerklärung für die Antragstellerin erfordere einen Eingriff in die komplexe Architektur der einschlägigen Software mit erheblichem Aufwand und mit Risiken für sie und die teilnehmenden Ärzte.

Mit Beschluss vom 5.1.2011 lehnte das Sozialgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Zur Begründung führte es aus, die Anträge seien zulässig. Da eine außergerichtliche Einigung gescheitert sei, fehle es nicht am Rechtsschutzbedürfnis. Die Schiedsklausel in [§ 18 i. V. m. Anlage 7](#) des Vertrages über die Durchführung einer hausarztzentrierten Versorgung gemäß [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) stehe der Zulässigkeit der Anträge ebenfalls nicht entgegen. Danach sei vor Klageerhebung zwar ein Schiedsverfahren im Sinne eines Schlichtungsverfahrens durchzuführen. Die Antragsgegner hätten die Einrede des einstweiligen Fehlens der Klagbarkeit des erhobenen Anspruchs aber nicht geltend gemacht (vgl. Münch, in Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung, Vorbem. zu §§ 1025 ff. Rd. 20).

Die Anträge seien jedoch unbegründet. Für den Antrag Nr. 1 fehle es bereits an einem Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin könne nicht verlangen, dass die Antragsgegner Teile des Vertrages nach [§ 73b Abs. 4 SGB V](#) nicht verwenden, da sie wie die Antragsgegner an den durch Schiedsspruch festgelegten Inhalt des Vertrages gebunden sei.

Grundlage des Vertrages zwischen den Beteiligten sei der Schiedsspruch vom 9.9.2010, der als Verwaltungsakt gemäß [§ 39 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) wirksam und für die Vertragspartner verbindlich bleibe, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt sei. Das gelte auch dann, wenn der Schiedsspruch rechtswidrig sein sollte, etwa weil die Teilnahmebedingungen der Versicherten nicht Gegenstand des Vertrages nach [§ 73b Abs. 4 SGB V](#) seien und damit auch nicht in die Entscheidungsbefugnis der Schiedsperson fielen (vgl. [§ 73b Abs. 3 SGB V](#)). Anderes würde nur bei (Teil-)Nichtigkeit des Schiedsspruchs ([§ 39 Abs. 3 SGB X](#)) gelten. Die Voraussetzungen für die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts nach [§ 40 Abs. 1 SGB X](#) seien aber nicht erfüllt (vgl. auch SG München, Beschl. v. 17.11.2010, - S 28 KA 642/10 ER -: Vorrang des Schiedsspruchs gegenüber der Satzung der Antragstellerin).

Der Schiedsspruch sei Verwaltungsakt i. S. d. [§ 31 Satz 1 SGB X](#). Im Verfahren nach [§ 73b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) setze die Schiedsperson den Inhalt des Vertrages fest, den die Krankenkassen mit den Gemeinschaften nach [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) zu schließen hätten. Die Verträge über die hausarztzentrierte Versorgung setzten den gesetzgeberischen Willen zur Etablierung eines hausärztlichen Wahltarifs um. Da die spätestens bis zum 30.6.2009 (flächendeckend) abzuschließenden Verträge dem öffentlichen Recht zuzuordnen seien, erfülle die Schiedsperson mit der ersatzweisen Festsetzung Aufgaben der öffentlichen Verwaltung und sei daher Behörde nach [§ 1 Abs. 2 SGB X](#) (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG [§ 1](#) Rdnr. 51 m. w. N.). Dass die Aufgabe der Schiedsperson nicht auf Dauer angelegt sei und sich ihre Funktion in der Leitung des Schiedsverfahrens und der Festlegung des Vertrages erschöpfe, ändere daran nichts. Auf organisations-rechtliche Fragen komme es ebenso wenig an, wie auf die innere Ausgestaltung der als Behörde zu qualifizierenden Stelle, wenn nur eine gewisse organisatorische Selbstständigkeit vorliege. Äußeres Zeichen hierfür sei die Befugnis zu eigenverantwortlichem Handeln im eigenen Namen. Auf die Schiedsperson treffe dies zu, da ihr ihre Maßnahmen zugerechnet würden. Unschädlich sei, dass sie nur für bestimmte, eng begrenzte öffentliche Zwecke tätig werde, ihr Aufgaben nur für eine beschränkte Zeit übertragen würden (Kopp/Ramsauer, VwVfG [§ 1](#) Rdnr. 53 m. w. N.) und sie als Einzelperson auftrete. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben könne auch Privatpersonen oder juristischen Personen des Privatrechts als Beliehene übertragen werden (BSG, Urt. v. 26.4.1977, - [8 RU 72/76](#) -; Urt. v. 6.5.2009, - [B 6 KA 7/08 R](#) -). Die Bestellung der Schiedsperson durch das Bundesversicherungsamt stelle einen Beleihungsakt in diesem Sinne dar. Als bloßen Verwaltungshelfer ("Vertragshelfer") könne man die Schiedsperson nicht einstufen, da sie streitentscheidend tätig werde (Quaas/Zuck, Medizinrecht, [§ 25](#) Rdnr. 294). Sie habe eine vertragsbegründende und nicht lediglich eine vertragsausfüllende und vertragsergänzende Funktion (Schnapp, NZS 2010, 241, 245). Die Ausgestaltung des Schiedsverfahrens als gesetzlich normiertes und nicht lediglich vertragliches Verfahren schließe die Einordnung der Schiedsperson als "Vertragshilfeorgan" im Sinne des [§ 317 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) aus. Das werde durch [§ 73b Abs. 4a Satz 4 SGB V](#) bestätigt, wonach Klagen gegen die Festlegung des Vertragsinhalts keine aufschiebende Wirkung hätten. Der Gesetzgeber habe damit die Maßnahmen der Schiedsperson als Verwaltungsakt eingestuft (zum Ganzen andeutungsweise: BSG, Urt. v. 25.11.2010, - [B 3 KR 1/10 R](#) -).

Auch die fehlende Rechtsaufsicht durch übergeordnete Behörden stehe der Behördeneigenschaft der Schiedsperson nicht entgegen. Das Fehlen der Rechtsaufsicht sei für die Behördeneigenschaft der Schiedsperson ohne Belang. Davon abgesehen könne die Aufsichtsbehörde die Bestellung der Schiedsperson ggf. zurücknehmen oder widerrufen. Auch die Vertragsparteien könnten sich jederzeit auf eine andere Schiedsperson einigen.

Da der Schiedsspruch danach Verwaltungsakt ([§ 31 Satz 1 SGB X](#)) sei, binde er die Beteiligten, weswegen die Antragstellerin von den Antragsgegnern nicht verlangen könne, Teile des durch den Schiedsspruch festgelegten Vertrages nicht anzuwenden.

Hinsichtlich des Antrags Nr. 2 fehle es jedenfalls an einem Anordnungsgrund. Die Antragstellerin habe nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegner den durch Schiedsspruch festgelegten Vertrag einseitig verändern oder durch andere Unterlagen ersetzen und diese verwenden würden. Hierfür gebe es nach dem Scheitern einer gütlichen Einigung keinerlei Anhaltspunkte.

Auf den ihr am 12.1.2011 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 25.1.2011 Beschwerde eingelegt.

Sie trägt ergänzend vor, die Verwendung der in Rede stehenden Einschreibeunterlagen verstoße gegen ihre Satzung und müsse deswegen unterbunden werden. Das BSG habe die rechtliche Einordnung der Schiedssprüche nach [§ 73b SGB V](#) in seinem Urteil vom 25.11.2010 (- [B 3 KR 1/10 R](#) -) offen gelassen und lediglich zwei Gesichtspunkte angedeutet, die eine von der Entscheidung zu [§ 132a SGB V](#) abweichende Beurteilung der Rechtslage rechtfertigen könnten. Der Hinweis des BSG, die Schiedsperson nach [§ 73b SGB V](#) werde im Gegensatz zu der Schiedsperson nach [§ 132a SGB V](#) im Rahmen eines gesetzlich normierten Schiedsverfahrens tätig, sei der Sache nach nicht richtig. Auch das Schiedsverfahren nach [§ 132a SGB V](#) sei insoweit gesetzlich normiert, als die Parteien der Verträge durch [§ 132a Absatz 2 Satz 6 SGB V](#) verpflichtet würden, das Schiedsverfahren vertraglich zu vereinbaren. Der Grund für die unterschiedliche Ausgestaltung beider Verfahren dürfe darin bestehen, dass der Gesetzgeber bei der häuslichen Krankenpflege an bestehende Verträge habe anknüpfen können, während es bei der hausarztzentrierten Versorgung um den erstmaligen Abschluss von Verträgen gehe. Die Verpflichtung der Parteien, das Schiedsverfahren vertraglich zu vereinbaren, wäre dann ins Leere gegangen. Außerdem führe das BSG die Vorschrift in [§ 73b Absatz 4a Satz 4 SGB V](#) an, wonach Klagen gegen die Festlegung des Vertragsinhalts keine aufschiebende Wirkung hätten. Das möge für das Vorliegen eines Verwaltungsakts sprechen. Andererseits habe der Gesetzgeber mit der genannten Bestimmung zwei verschiedene Tatbestände geregelt. Die Regelung erfasse nämlich nicht nur den Schiedsspruch selbst, sondern auch die zuvor - unstreitig durch Verwaltungsakt erfolgende - Bestimmung der Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde. Insgesamt dürfte der Gesetzgeber bei der Abfassung des [§ 73b Absatz 4a Satz 4 SGB V](#) weniger verfahrenstechnische Überlegungen zur rechtlichen Einordnung des Schiedsspruchs angestellt haben. Er habe offenbar das Ziel verfolgt, das Verfahren zur Einführung der hausarztzentrierten Versorgung allgemein zu beschleunigen. Außerdem erscheine der Abschluss der aufschiebenden Wirkung nicht nur bei einer Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt sinnvoll. Selbst wenn der Schiedsspruch keinen Verwaltungsakt darstellen würde, dürften unter den Vertragsparteien regelmäßig Meinungsverschiedenheiten darüber auftreten, ob die Umsetzung des Vertrags vor Entscheidung über die Klage erfolgen müsse. Die Vertragsparteien hätten zudem auch nach [§ 73b SGB V](#) zunächst die Möglichkeit erhalten, sich freiwillig auf eine Schiedsperson zu verständigen. Dann liege aber eine Fallgestaltung vor, die sich auch in [§ 132a SGB V](#) und [§ 76 Absatz 6 SGB XI](#) finde und die in den zuletzt genannten Fällen dazu führe, dem Schiedsspruch keine Verwaltungsaktqualität beizumessen, da es dann an einer Beleihung (der nicht durch Verwaltungsakt bestimmten) Schiedsperson fehle.

Die Schiedsperson stelle auch keine Behörde dar, da es sich nicht um eine vom Wechsel der Personen unabhängige Einrichtung handle. Fraglich wäre auch, wer Beklagter sei, wenn die Schiedsperson die Tätigkeit aufgebe oder mit Erlass des Schiedsspruchs nicht ohnehin eine Beendigung ihrer Tätigkeit anzunehmen sei. Die Unabhängigkeit von Einzelpersonen zeichne auch ansonsten die im SGB V und XI vorgesehenen Schiedsvereinbarungen aus, bei denen unstreitig das Vorliegen eines Verwaltungsakts angenommen werden könne (Schiedsstelle nach [§ 89 SGB V](#), Schiedsstelle nach [§ 76 SGB XI](#), Schiedsstelle nach [§ 129 Absatz 8 SGB V](#), gemeinsame Schiedsstelle nach [§ 130b SGB V](#), Schiedsstelle nach [§ 291a Absatz 7a SGB V](#) i. V. m. [§ 18a Absatz 6 KHG](#)).

Die Einschreibung der Versicherten sei bis Ende Dezember 2010 weitgehend abgeschlossen gewesen; eine Änderung für die Zukunft hätte nur noch einen zu vernachlässigenden Teil der Versicherten betroffen. Es wäre daher ungeklärt geblieben, wie mit Einschreibungen auf Grund fehlerhafter bzw. unvollständiger und irreführender Belehrungen zu verfahren sei.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 5.1.2011 aufzuheben und im Wege der einstweiligen Anordnung

1. den Antragsgegnern vorläufig zu untersagen, die durch Schiedsspruch des Dr. E. vom 9.9.2010 als Anlage 6 zum Vertrag über die Durchführung einer hausarztzentrierten Versorgung gemäß [§ 73b Absatz 4 Satz 1 SGB V](#) zwischen ihr und den Antragsgegnern festgesetzten "Teilnahmeerklärung und Teilnahmebedingungen Versicherter" zu verwenden oder an ihre Mitglieder oder sonstige an dem Vertrag teilnehmenden Ärzte weiterzugeben oder in sonstiger Art und Weise gleich welcher Form zur Verfügung zu stellen, ihre Mitglieder oder sonstige an dem Vertrag teilnehmenden Ärzte aufzufordern, ihre Versicherten auf der Grundlage der genannten Unterlagen aus Anlage 6 zum Vertrag in die hausarztzentrierte Versorgung einzuschreiben oder solche für ihre Versicherten ausgefüllt und an die Antragsgegner weitergereichten Unterlagen nach Maßgabe des Vertrags zu verarbeiten oder durch Erfüllungsgehilfen verarbeiten zu lassen.

2. den Antragsgegnern vorläufig zu untersagen, die durch Schiedsspruch des Dr. E. vom 9.9.2010 als Anlage 6 zum Vertrag über die Durchführung einer hausarztzentrierten Versorgung gemäß [§ 73b Absatz 4 Satz 1 SGB V](#) zwischen ihr und den Antragsgegnern festgesetzten "Teilnahmeerklärung und Teilnahmebedingungen Versicherter" zu verändern oder durch andere Unterlagen zu ersetzen und diese zu verwenden.

Die Antragsgegner beantragen.

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie tragen ergänzend vor, vorliegend dürfte es nach wie vor am Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Die Antragsgegnerin habe vor Beginn des



Verfahrens nicht einen Versuch unternommen, die von ihr behaupteten Umsetzungsprobleme anzusprechen und zu einer einvernehmlichen Lösung zu kommen. Daher bestehe kein Anlass, die Hilfe des Gerichts in Anspruch zu nehmen. Eine Änderung der Teilnahmeerklärungen wäre auch ohne Weiteres im Einvernehmen möglich gewesen. Auch wenn der Schiedsspruch die Vertragsparteien grundsätzlich an den Vertrag binde, könnten sie den Vertragsinhalt, insbesondere die Ausgestaltung der Anlage 6, jederzeit abändern (vgl. auch § 17 des Vertrags). Gem. § 22 Abs. 3 des Vertrages seien sie sogar verpflichtet, eine unwirksame, rechtswidrige oder nicht durchführbare Regelung des Vertrages durch eine Bestimmung zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck der ursprünglichen Regelung in wirtschaftlicher und rechtskonformer Weise am nächsten komme. Der Antragsgegnerin gehe es offenbar darum, den Vertrag nicht umsetzen zu müssen. Sie begehre einerseits die Untersagung der Verwendung der Teilnahmeerklärung mit der Behauptung, diese verstoße gegen ihre Satzung, und wolle zugleich die Untersagung einer Anpassung der Teilnahmeerklärung an die Regelungen in ihrer Satzung erreichen. Vergleichsvorschläge habe die Antragstellerin zurückgewiesen und Einigungsversuche abgelehnt. Letztendlich solle in rechtsmissbräuchlicher Weise die gesetzliche Pflicht, den Versicherten ein Angebot der besonderen hausärztlichen Versorgung anzubieten, umgangen werden.

Die Anträge der Antragstellerin seien auch unbegründet. Ungeachtet der Verwaltungsaktqualität des Schiedsspruchs würde es auch für den Erlass einer einstweiligen Anordnung am Anordnungsanspruch und am Anordnungsgrund fehlen. Das Satzungsrecht der Antragstellerin gehe dem Vertrag nicht vor, zumal es sich dabei um eine Binnenregelung im Verhältnis Krankenkasse zu ihren Versicherten handle. Aus der gesetzlichen Konzeption des [§ 73b Abs. 3 SGB V](#), wonach das Nähere zur Durchführung der Teilnahme ihrer Versicherten durch die Krankenkassen in ihren Satzungen geregelt werde, folge, dass nicht der Vertrag der Satzung, sondern die Satzung dem Vertrag anzupassen sei. Schließlich habe die Antragstellerin wesentliche Nachteile i. S. d. [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) nicht dargelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Antragstellerin, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

II. Die Beschwerde der Antragstellerin ist gem. [§§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und auch sonst zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu Recht versagt.

Die Beteiligten streiten in verfahrensrechtlicher (formell-rechtlicher) Hinsicht über die Rechtsnatur des Schiedsspruchs nach [§ 73b Abs. 4 Satz 2, Abs. 4a SGB V](#); das Sozialgericht hat ihn als Verwaltungsakt einer Behörde nach [§ 31 SGB X](#) eingestuft, während die Antragstellerin von schlicht-hoheitlichem Handeln eines Vertragshelfers ausgeht. In materiell-rechtlicher Hinsicht streiten die Beteiligten über das Verhältnis der durch Schiedsspruch festgelegten Vertragsbestimmungen zu den Regelungen der Satzung der Antragstellerin; das Sozialgericht weist den Vertragsbestimmungen den Vorrang zu, während die Antragstellerin auf dem Vorrang ihrer Satzung beharrt. Der Senat muss die verfahrensrechtliche Streitfrage im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht klären und über die Rechtsnatur des Schiedsspruchs nicht abschließend befinden. Vorläufigen Rechtsschutz kann die Antragstellerin in keinem Fall beanspruchen; weder kommt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gem. [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) in Betracht (unten 1) noch kann eine einstweilige Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) ergehen (unten 2).

1.) Die aufschiebende Wirkung einer ggf. künftig noch zu erhebenden Klage der Antragstellerin gegen den Schiedsspruch vom 9.9.2010 bzw. gegen Teile dieses Schiedsspruchs (hier den als Anlage 6 festgelegten Vertragsinhalt) ist nicht anzuordnen.

a.) Gem. [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die Statthaftigkeit und damit die Zulässigkeit eines Antrags nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) setzt das Vorliegen eines (sofort vollziehbaren) Verwaltungsakts ([§ 31 SGB X](#)) voraus. Gem. [§ 86b Abs. 3 SGG](#) kann der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage (ggf. des Widerspruchs) zwar schon vor Klageerhebung (ggf. auch vor Widerspruchseinlegung - vgl. etwa NK-VwGO/Puttler, § 80 Rdnr. 129 m. w. N.) gestellt werden. Damit die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs angeordnet werden kann, muss dieser aber jedenfalls künftig noch eingelegt werden und es darf der Verwaltungsakt noch nicht bestandskräftig (unanfechtbar) geworden sein.

Ist der Verwaltungsakt nach Ablauf der Rechtsbehelfsfristen ([§§ 84, 87 SGG](#)) bestandskräftig und damit unanfechtbar geworden, ist der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs (bereits) unstatthaft und damit unzulässig (vgl. etwa LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.9.2006, - [L 18 B 813/06 AS ER](#) -; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 3.6.2004, - [6 S 30/04](#) -; VG Ansbach, Beschl. v. 12.7.2010, - [AN 10 S 10.00888](#) - m. N.). Dies gilt jedenfalls dann, wenn an der Verfristung des Rechtsbehelfs kein vernünftiger Zweifel bestehen kann oder diese offensichtlich ist und auch eine Wiedereinsetzung offensichtlich nicht in Betracht kommt. Die aufschiebende Wirkung soll die Schaffung irreparabler Tatsachen verhindern, die sich aus der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts ergeben können; dadurch soll die Möglichkeit offengehalten werden, dass dem Rechtsschutzsuchenden durch die beantragte Aufhebung des Verwaltungsakts wirksamer Rechtsschutz gewährt wird. Kommt die Gewährung von Rechtsschutz wegen eindeutiger Verfristung des an sich statthaften Rechtsmittels jedoch nicht mehr in Betracht, besteht auch für den Eintritt der aufschiebenden Wirkung kein hinreichender Anlass mehr. Die aufschiebende Wirkung soll nur für eine Übergangszeit bis zu einer etwaigen Aufhebung des Verwaltungsakts im Rechtsbehelfsverfahren dessen - insofern vorzeitige - Vollziehung ausschließen. Unanfechtbar gewordene Verwaltungsakte können aber nach allgemeinen verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Grundsätzen ohne weiteres vollstreckt werden. Vorläufiger Rechtsschutz kommt insofern nur mehr nach Maßgabe des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) durch Erlass einer einstweiligen Anordnung in Betracht.

Ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs zulässig, entscheidet das Gericht über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) im Rahmen einer Abwägung der widerstreitenden Interessen am Aufschub bzw. an der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts. Ist dieser, etwa gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 73b Abs. 4a Satz 4 SGB V](#) kraft Gesetzes sofort vollziehbar, hat der Gesetzgeber das Vollziehungsrisiko grundsätzlich dem Bürger auferlegt; von dieser Wertung ist auszugehen. Das Aufschubinteresse muss deshalb grundsätzlich zurückstehen. Das hindert das Gericht freilich nicht daran, die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs sowie andere nach Lage der Dinge maßgebliche Umstände in seine Abwägungsentscheidung einzubeziehen. Bei der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes wird es danach bleiben müssen, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache offensichtlich erfolglos sein wird. Wegen des gesetzlichen Vorrangs des Vollziehungsinteresses muss gleiches für den Fall noch offener Erfolgsaussichten gelten, es sei denn besondere Umstände des Einzelfalls rechtfertigen eine abweichende

Entscheidung (vgl. etwa BVerfG, [NVwZ 2004,93,94](#)). Ist dagegen schon bei summarischer Prüfung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren absehbar, dass der Rechtsbehelf in der Hauptsache offensichtlich erfolgreich sein wird, kann an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts kein öffentliches Interesse mehr bestehen. Das wird, vorbehaltlich überragender öffentlicher Interessen, regelmäßig auch dann anzunehmen sein, wenn (nur) ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen, ein Erfolg des Rechtsbehelfs in der Hauptsache also wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg. Insoweit enthält [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) (Aussetzung der Vollziehung von Abgabenbescheiden bei ernstlichen Rechtmäßigkeitszweifeln) einen allgemeinen Rechtsgedanken, der jedenfalls dann zum Tragen kommen muss, wenn das Gewicht des Aufschubinteresses durch zusätzliche Umstände, etwa das nachhaltige Betroffensein in grundrechtlich geschützten Positionen, erhöht wird. Schließlich darf das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die sofortige Vollziehung bei späterer Aufhebung des Verwaltungsakts einerseits gegenüber der Versagung des Sofortvollzugs bei späterer Bestätigung des Verwaltungsakts andererseits führen würde. Das wird vor allem dann angezeigt sein, wenn erheblicher und möglicherweise nicht wieder gut zu machender Schaden für grundrechtlich geschützte Güter zu besorgen ist. Die Frage der Grundrechtsbetroffenheit hat schließlich auch Bedeutung für die Maßstäbe, die an die Prognose hinsichtlich der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache anzulegen sind (zu alledem: Senatsbeschluss vom 18.1.2011, - L 5 KA 4651/10 ER-B -).

b.) Davon ausgehend setzt vorläufiger Rechtsschutz durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs zunächst voraus, dass die Festlegung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson nach [§ 73 Abs. 4 Satz 2, Abs. 4a SGB V](#) als Verwaltungsakt ([§ 31 SGB X](#)) einzustufen ist. Hierfür spricht vor allem die Regelung des [§ 73 Abs. 4b Satz 4 SGB V](#), wonach Klagen (auch) gegen die Festlegung des Vertragsinhalts keine aufschiebende Wirkung haben (so auch etwa jurisPK-SGB V/Adolf § 53b Rdnr. 55.3). Der gesetzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs kann Bedeutung nur haben, wenn dem Rechtsbehelf ansonsten aufschiebende Wirkung zukommt, was freilich nur bei Rechtsbehelfen gegen Verwaltungsakte der Fall ist. Aufschiebende Wirkung haben gem. [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nämlich Widerspruch und Anfechtungsklage, die ihrerseits nur gegen Verwaltungsakte statthaft sind ([§§ 78 Abs. 1 Satz 1, 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)).

Geht man für das vorläufige Rechtsschutzverfahren vom Verwaltungsaktcharakter des Schiedsspruchs aus, steht dessen Bestandskraft bzw. Unanfechtbarkeit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs der Antragstellerin nicht entgegen. Die Antragstellerin hat auf den Schiedsspruch vom 9.9.2010, mit dem der Inhalt des Vertrags über die hausarztzentrierte Versorgung festgelegt worden ist, allerdings Klage nicht erhoben, vielmehr am 14.9.2010 (unmittelbar) beim Sozialgericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Die Antragsschrift vom 14.9.2010 enthält nicht zugleich die Erhebung einer Klage. In diesem Sinne kann sie nicht ausgelegt werden, da die - über rechtskundige Bedienstete verfügende - Antragstellerin ausdrücklich und ausschließlich den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt hat. Auch in der Folgezeit ist eine Klage beim Sozialgericht bislang offenbar nicht eingegangen; Widerspruch muss die Antragstellerin wohl nicht einlegen (dazu etwa jurisPK-SGB V/Adolf § 73b Rdnr. 55.4). Da der Schiedsspruch jedoch unter dem 9.9.2010 ergangen und eine (bei Annahme eines Verwaltungsakts) zutreffende Rechtsmittelbelehrung unterblieben ist, kann der statthafte Rechtsbehelf (Anfechtungsklage) gem. [§ 66 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) innerhalb eines Jahres seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung eingelegt werden. Die Jahresfrist ist derzeit noch nicht verstrichen.

Damit könnte der Senat (im Hinblick auf den Antrag Nr. 1) an sich die aufschiebende Wirkung einer noch zu erhebenden Klage der Antragstellerin anordnen. Ob daran überhaupt noch ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, kann offen bleiben. Gegen die Notwendigkeit, für eine Übergangszeit bis zu einer Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren noch einen Schwebezustand durch (teilweise) Suspendierung des Vertrags zu schaffen, spricht freilich das eigene Vorbringen der Antragstellerin. Danach ist die Einschreibung ihrer Versicherten zur Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung bis Ende Dezember 2010 weitgehend abgeschlossen gewesen. Die Nichtanwendung der in Anlage 6 des Vertrags für die Einschreibung vorgesehenen Teilnahmeerklärung beträfe - so die Antragstellerin - damit nur noch einen zu vernachlässigenden Teil der Versicherten. Kaum in Betracht kommen dürfte, bereits durchgeführte Einschreibungen von Versicherten gem. [§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG](#) wieder aufzuheben und damit die Teilnahme dieser Versicherten an der hausarztzentrierten Versorgung auszusetzen. All das mag dahinstehen, da ein Erfolg der Antragstellerin in einem Verfahren nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) nach dem Gesagten voraussetzt, dass zumindest ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts - hier der unter den Beteiligten streitigen Festlegung des Vertragsinhalts, also des Inhalts der Anlage 6 des Vertrags - bestehen, ein Erfolg des Rechtsbehelfs in der Hauptsache also wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg. Das ist aber - wie sogleich im Hinblick auf den möglichen Erlass einer einstweiligen Anordnung darzulegen sein wird - nicht der Fall. Deswegen kann auch offen bleiben, ob ein Antrag nach [§ 86a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) gegen die Antragsgegner gerichtet werden kann oder die Schiedsperson als den Verwaltungsakt erlassende Behörde richtiger Antragsgegner und damit passiv legitimiert wäre.

2.) Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem von ihr beantragten Inhalt. Insbesondere ist die Verwendung der als Anlage 6 des Vertrags festgelegten Teilnahmeerklärung der Versicherten an der hausarztzentrierten Versorgung nicht (vorläufig) zu untersagen.

a.) Gem. [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) (Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage) nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Satz 1, Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2, Regelungsanordnung). Mit der Sicherungsanordnung soll die Rechtsstellung des Antragstellers (vorläufig) gesichert, mit der Regelungsanordnung soll sie (vorläufig) erweitert werden. Voraussetzung ist jeweils die Glaubhaftmachung ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)) eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrunds. Unter dem Anordnungsanspruch ist der materielle Anspruch zu verstehen, den der Antragsteller als Kläger im Hauptsacheverfahren geltend macht. Der Anordnungsgrund besteht in der Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung muss gerechtfertigt sein. Daher müssen Gründe vorliegen, aus denen sich ihre besondere Dringlichkeit ergibt.

Bei Auslegung und Anwendung des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) sind das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) und die Pflicht zum Schutz betroffener Grundrechte zu beachten, namentlich dann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Versagung vorläufigen Rechtsschutzes Grundrechte des Antragstellers erheblich, über den Randbereich hinaus und womöglich in nicht wieder gut zu machender Weise verletzen könnte. Ferner darf oder muss das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen

Konsequenzen für die Beteiligten die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei späterem Misserfolg des Antragstellers im Hauptsacheverfahren einerseits gegenüber der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes bei nachfolgendem Obsiegen in der Hauptsache andererseits führen würde. Schließlich kann im Wege einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich nur eine vorläufige Regelung getroffen und dem Antragsteller daher nicht schon in vollem Umfang, und sei es nur für eine vorübergehende Zeit, gewährt werden, was er nur im Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Erst recht ist es grundsätzlich unzulässig, durch einstweilige Anordnung über das im Hauptsacheverfahren Erreichbare hinauszugehen. Letzteres ist von Belang, wenn der Behörde für die in der Hauptsache begehrte Entscheidung ein Ermessens- oder ein Beurteilungsspielraum eröffnet ist. Auch in solchen Fällen ist der Erlass einer einstweiliger Anordnung freilich möglich, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) geboten ist (Senatsbeschluss vom 5.5.2009, - [L 5 KA 599/09 ER-B](#) m. w. N.).

b.) Davon ausgehend bestehen hinsichtlich des Antrags Nr. 1 schon Zweifel am Vorliegen eines Anordnungsgrundes, nachdem die Antragstellerin selbst vorbringt, das Einschreibeverfahren zur Teilnahme ihrer Mitglieder an der hausarztzentrierten Versorgung ([§ 73b Abs. 3 SGB V](#)) sei von zu vernachlässigenden Ausnahmen abgesehen bereits im Dezember 2010 abgeschlossen gewesen; insoweit ist auf das vorstehend zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs Gesagte zu verweisen. Für den Antrag Nr. 2 ist, wie das Sozialgericht im angefochtenen Beschluss zutreffend dargelegt hat, ein Anordnungsgrund jedenfalls nicht glaubhaft gemacht. Es ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass die Antragsgegner die im Vertrag als Anlage 6 vorgesehene Erklärung der Versicherten zur Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung (einseitig) verändern oder durch andere Erklärungen ersetzen würden.

Hinsichtlich des (im Vordergrund stehenden Antrags Nr. 1) fehlt es am Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin kann nicht verlangen, dass der von der Schiedsperson festgelegte Vertragsinhalt - soweit er hier im Streit ist, also hinsichtlich der Anlage 6 des Vertrags - nicht angewendet wird. Hierfür sind folgende Erwägungen des Senats maßgeblich:

aa.) Die gerichtliche Rechtskontrolle des Schiedsspruchs, des durch die Schiedsperson nach [§ 73b Abs. 4 Satz 2, Abs. 4a SGB V](#) festgelegten Vertragsinhalts, ist in jedem Fall (erheblich) beschränkt, wobei es hierfür ausschlaggebend nicht darauf ankommt, ob der Schiedsspruch als Verwaltungsakt eingestuft wird oder nicht. In jedem Fall steht der Schiedsperson ein weiter Beurteilungsspielraum zu.

Handelt die Schiedsperson als Schiedsbehörde durch Verwaltungsakt, ist der durch Schiedsspruch festgelegte Vertragsinhalt nur daraufhin zu überprüfen, ob ihm zutreffend ermittelte Tatsachen zugrunde gelegt und die Grenzen des Beurteilungsspielraums eingehalten worden sind und auch das Gestaltungs Ermessen sachgerecht ausgeübt worden ist (vgl. BSG, Urt. v. 10.5.2000, - [B 6 KA 20/99 R](#) -). Nichts wesentlich anderes gilt, wenn die Schiedsperson als Vertragshelfer schlicht-hoheitlich handelt und der Schiedsspruch deswegen nicht als Verwaltungsakt erlassen wird. Der Handlungsmaßstab der Schiedsperson folgt dann aus [§ 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) i. V. m. [§ 317 Abs. 1 BGB](#); die Bestimmung (Festlegung) des Vertragsinhalts ist nach billigem Ermessen zu treffen (vgl. auch [BT-Drs. 16/10609 S. 54](#)). Der Kontrollmaßstab des Gerichts folgt aus [§ 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) i. V. m. [§ 319 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 BGB. Danach ist eine getroffene Bestimmung für die Vertragschließenden nicht verbindlich und erfolgt durch Urteil, wenn sie offenbar unbillig ist; auf das Offenbarkeitsmerkmal ist bei der entsprechenden Anwendung des [§ 319 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 BGB (i. V. m. [§ 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#)) wegen der besonderen Erfordernisse des öffentlichen (Krankenversicherungs-)Rechts aber zu verzichten (vgl. BSG, Urt. v. 25.11.2010, - [B 3 KR 1/10 R](#) -, zu [§ 132a SGB V](#)). Zu prüfen ist, ob ein vertretbarer, nachvollziehbarer Beurteilungsmaßstab angewandt worden ist und das Ergebnis billigem Ermessen entspricht, also mit den gesetzlichen Vorgaben sowie mit dem Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) vereinbar ist. Ergibt die Prüfung, dass der festgelegte Vertragsinhalt gegen Gesetze verstößt, kann er keinen Bestand haben.

bb.) Die Festlegung des Vertragsinhalts ist unter den Beteiligten nur hinsichtlich der Anlage 6 des Vertrags streitig. Diese betrifft im Wesentlichen die Erklärung der Versicherten zur Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung bzw. die Modalitäten für deren Einschreibung nach Maßgabe des in [§ 73b Abs. 3 SGB V](#) vorgesehenen Einschreibemodells. Gerügt ist allein, dass der Inhalt der Anlage 6 des Vertrags dem Satzungsrecht der Antragstellerin widerspreche und deswegen rechtswidrig sei. Bedenken sind im Übrigen weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich. Mit ihrem Vorbringen kann die Antragstellerin keinen Erfolg haben. Nach dem Gesagten trifft es zwar zu, dass gesetzwidrige Vertragsbestimmungen ohne Rücksicht auf die Rechtsnatur des ihnen zugrunde liegenden Schiedsspruchs nicht bestehen bleiben können. Die Gesetzwidrigkeit des durch Schiedsspruch festgelegten Inhalts eines Vertrags über die hausarztzentrierte Versorgung kann sich aber nicht aus dem Satzungsrecht einer am Vertrag beteiligten Krankenkasse ergeben.

Für das Verhältnis von Verträgen über die hausarztzentrierte Versorgung zum Satzungsrecht der Krankenkassen ist im Ausgangspunkt nicht auf die Rechtsnatur der jeweiligen Regelung - Vertragsvereinbarung bzw. -bestimmung und Satzungsnorm - sondern auf die Vorschriften in [§ 73b SGB V](#) abzustellen. Darin hat das Gesetz, ohne dass insoweit Bedenken bestünden, das Rechtsverhältnis von Vertrags- und Satzungsrecht (implizit) geordnet und dem Vertragsrecht den Vorrang zugewiesen.

Der Gesetzgeber hat sich mit [§ 73b Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) dafür entschieden, eine flächendeckende hausarztzentrierte Versorgung auf einzelvertraglicher (selektivvertraglicher) Grundlage zu etablieren, wobei Selektivverträge allerdings nur mit den in [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) genannten Hausärztegemeinschaften geschlossen werden können. Mit dem Übergang von der gesamtvertraglichen zu einer (auf Hausärztegemeinschaften beschränkten) einzelvertraglichen Organisation der Leistungserbringung ist den Krankenkassen als Partner der (Einzel-)Verträge über die hausarztzentrierte Versorgung ein entsprechender besonderer Sicherstellungsauftrag zugewiesen worden, der für diesen Leistungsbereich an die Stelle des allgemeinen Sicherstellungsauftrags der Kassenärztlichen Vereinigungen ([§ 75 Abs. 1 SGB V](#)) tritt. Das kommt in [§ 73b Abs. 4 Satz 1](#) und 6 SGB V klar zum Ausdruck. Danach sind die Krankenkassen zur "Sicherstellung" des Angebots einer hausarztzentrierten Versorgung ([§ 73b Abs. 1 SGB V](#)) verpflichtet (Satz 1); soweit die hausärztliche Versorgung der Versicherten durch Verträge nach [§ 73b Abs. 4 SGB V](#) durchgeführt wird, ist der Sicherstellungsauftrag nach [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) eingeschränkt (Satz 6). Das Gesetz legt den besonderen Sicherstellungsauftrag der Krankenkassen in der hausarztzentrierten Versorgung nicht nur dem Grunde nach fest. Es bestimmt außerdem, wie der Sicherstellungsauftrag zu erfüllen ist, nämlich mit dem Instrument des Selektivvertrags, den die Krankenkassen nach näherer Maßgabe des [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) allein oder in Kooperation mit anderen Krankenkassen spätestens bis zum 30.6.2009 mit Gemeinschaften der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte im Rahmen eines entsprechenden Kontrahierungszwangs zu schließen haben. Dabei spielt es keine Rolle, ob ein solcher Vertrag durch Einigung der Vertragsparteien zustande kommt oder bei Scheitern einer Einigung gem. [§ 73b Abs. 4 Satz 2, Abs. 4a SGB V](#) durch Schiedsspruch festgelegt wird. Da die hausarztzentrierte Versorgung damit aus den Gesamtverträgen gelöst und nur durch das Gesetz selbst und durch den (Einzel-)Vertrag nach [§ 73b Abs. 4 SGB V](#) (regelmäßig) mit Hausärztegemeinschaften geordnet wird, tritt der (Einzel-)Vertrag über die hausarztzentrierte

Versorgung für seinen Geltungsbereich an die Stelle der Gesamtverträge und muss deren Aufgaben erfüllen. Deswegen ist gem. [§ 73b Abs. 5 SGB V](#) auch vorgesehen, dass der Vertrag den Inhalt und die Durchführung der hausarztzentrierten Versorgung regelt, wobei der Gesetzgeber den Vertragspartnern ein weites, im Wesentlichen nur durch die Bindung an Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses beschränktes ([§ 73b Abs. 5 Satz 3 SGB V](#)), Gestaltungsermessen eröffnet. Sie dürfen insbesondere von dem Leistungserbringerrecht des 4. Kapitels des SGB V Abweichendes bestimmen ([§ 73b Abs. 5 Satz 4 SGB V](#)).

Der Vertrag über die hausarztzentrierte Versorgung enthält danach das Gesetz ergänzende und ggf. modifizierende Festlegungen im Rechtsverhältnis zwischen den Versicherungsträgern (Krankenkassen) und den Leistungserbringern (Hausärzte bzw. Hausärztegemeinschaften). Rechte und Pflichten der Versicherten werden durch den Vertrag selbst unmittelbar nicht begründet. Diese sind Gegenstand der Satzungen der Krankenkassen. Sie treffen Regelungen im Rechtsverhältnis der Versicherungsträger zu den Versicherten, nämlich der Krankenkassen zu ihren Mitgliedern ([§ 173 Abs. 1 SGB V](#)). Die Krankenkassensatzungen stellen damit grds. Binnenrecht dar und können (bzw. müssen) als solches (u.a.) der Umsetzung oder Konkretisierung von Bestimmungen des gesetzlichen oder (gesamt-)vertraglichen Leistungs- und Leistungserbringerrechts für die Versicherten dienen. Das verdeutlichen die (beispielhaft aufgeführten) Regelungsgegenstände der Satzungsermächtigung in [§ 194 Abs. 1 SGB V](#). So muss die Satzung der Krankenkasse Bestimmungen enthalten über den Kreis der Mitglieder (Nr. 2), Art und Umfang der Leistungen (an die Mitglieder), soweit nicht durch Gesetz bestimmt (Nr. 3) oder über den von den Mitgliedern zu zahlenden Zusatzbeitrag nach [§ 242 SGB V](#) (Nr. 4). Sowohl hinsichtlich des Leistungserbringer- wie des Leistungsrechts kann die Satzung der Krankenkasse aber nur den Rechtsrahmen ausfüllen, der für den jeweiligen Leistungsbereich durch Gesetz, Gesamtvertrag oder (hier) Einzelvertrag nach [§ 73a Abs. 2 Satz 4, Abs. 4a SGB V](#) vorgegeben ist. Leistungen darf sie bspw. nur vorsehen, soweit das SGB V dies zulässt ([§ 194 Abs. 2 SGB V](#); vgl. auch [§ 194 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#)).

An diese (dienende) Funktion des Satzungsrechts der Krankenkassen knüpft [§ 73b Abs. 3 Satz 4 SGB V](#) an und verpflichtet die Krankenkassen, das Nähere zur Durchführung der Teilnahme der Versicherten an der hausarztzentrierten Versorgung, insbesondere zur Bindung an den gewählten Hausarzt, zu weiteren Ausnahmen von dem Überweisungsgebot und zu den Folgen bei Pflichtverstößen der Versicherten in ihren Satzungen zu regeln. Damit werden die Krankenkassen mit ihrer Satzungsautonomie an den Inhalt des Vertrags über die hausarztzentrierte Versorgung gebunden. Den von den Vertragsparteien oder nach Maßgabe des [§ 73b Abs. 4a SGB V](#) von der Schiedsperson an deren Stelle getroffenen Festlegungen kommt Vorrang vor dem Satzungsrecht der einzelnen Krankenkasse zu. Die Krankenkasse muss den sie bindenden Vertrag bei jeglicher Verwaltungstätigkeit und damit auch beim Erlass bzw. der Änderung von Satzungsbestimmungen einhalten. Alles andere wäre mit der dargestellten Funktion des Vertrags über die hausarztzentrierte Versorgung und dem Grundsatz der Verbindlichkeit vertraglicher Abreden (auch bei deren Festlegung in einem Schiedsverfahren) sowie dem Sicherstellungsauftrag der Krankenkassen in der hausarztzentrierten Versorgung nicht zu vereinbaren. Wenn die Satzung der Krankenkasse mit den Festlegungen des Vertrags nicht in Einklang steht, muss sie daher die Satzung entsprechend [§ 73b Abs. 3 Satz 3 SGB V](#) ändern und an den Vertrag anpassen.

Dass die unter den Beteiligten streitige Anlage 6 des Vertrags im Übrigen gegen Rechtsvorschriften verstoßen würde, ist nicht ersichtlich und auch nicht geltend gemacht. Insbesondere sind die gesetzlichen Vorgaben, die in [§ 73b Abs. 3 SGB V](#) für die Teilnahme der Versicherten an der hausarztzentrierten Versorgung im Rahmen des Einschreibemodells aufgestellt werden, eingehalten.

3.) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-02-28