

L KA 53/11 KL

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
1
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 39 KR 484/10
Datum
08.02.2011
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L KA 53/11 KL
Datum
11.04.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Für Verfahren, welche die Bestimmung einer Schiedsperson für den Abschluss eines Vertrages zur hausarztzentrierten Versorgung nach [§ 73b SGB V](#) betreffen, ist nicht das Landessozialgericht nach [§ 29 Abs. 2 SGG](#) erstinstanzlich zuständig (Anschluss an LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25.11.2010 - [L 9 KA 2/10 ER KL](#) - juris).

2. Streitigkeiten um die Bestimmung der Schiedsperson für den Abschluss eines Vertrages zur hausarztzentrierten Versorgung sind Angelegenheiten des Vertragsarztrechts im Sinne des [§ 10 Abs. 2 SGG](#).

3. Maßgeblich für die Erfüllung des in [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) geforderten Quorums sind bei der Bestimmung einer Schiedsperson die Verhältnisse im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung.

4. Mit der „Vertretung“ von mindestens 50 % der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte verlangt [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) der Hausärztergemeinschaft eine bestimmte soziale Mächtigkeit ab. Diese kann nicht nur durch Mandatierungserklärungen für den Abschluss von Verträgen zur hausarztzentrierten Versorgung belegt werden, sondern auch durch Mitgliedschaften in der Hausärztergemeinschaft, sofern deren satzungsgemäße Aufgabe der Abschluss solcher Verträge ist.

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist die Bestimmung einer Schiedsperson für den Abschluss eines Vertrages über die hausarztzentrierte Versorgung gemäß [§ 73b](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V).

Nachdem sich die Klägerin, ein bundesunmittelbarer Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, und der Beigeladene zu 1, ein regionaler Hausärzterverband, nicht auf einen Vertrag über die hausarztzentrierte Versorgung hatten einigen können, beantragte der Beigeladene zu 1 mit Schreiben vom 03.06.2009 die Einleitung eines Schiedsverfahrens. Hierüber zeigte sich die Klägerin verwundert; sie habe in den Verhandlungen keine unüberbrückbaren Hürden ausmachen können. Gleichwohl beantragte der Beigeladene zu 1 mit Schreiben vom 23.06.2009 bei der Beklagten die Benennung einer Schiedsperson. Der Beklagten teilte die Klägerin unter dem 15.07.2009 mit, sie sei bisher davon ausgegangen, dass der Beigeladene zu 1 das 50 %-Quorum erfülle, habe nun aber von Prüfungen landesunmittelbarer Krankenkassen erfahren, dass dies nicht der Fall sei.

Mit Bescheid des Bundesversicherungsamts vom 31.08.2010 bestimmte die Beklagte den Beigeladenen zu 2 zur Schiedsperson in den Vertragsverhandlungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. Die Voraussetzungen für die Bestimmung einer Schiedsperson lägen vor. Der Beigeladene zu 1 sei eine Gemeinschaft im Sinne von [§ 73b Abs. 4 SGB V](#), da er über die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte im Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) Sachsen vertrete. Für die Bestimmung des

Begriffes "Allgemeinarzt" in [§ 73b Abs. 4 SGB V](#) sei auf [§ 73a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 SGB V](#) abzustellen. Ausgehend hiervon repräsentiere der Beigeladene zu 1 50,05 % der Allgemeinärzte im KÄV-Bezirk Sachsen. Eine Nichteinigung, die zur Einleitung eines Schiedsverfahrens berechtige, liege auch dann vor, wenn – wie hier – eine Seite weiterhin Verhandlungsbereitschaft anzeige. Für die Wahl des Beigeladenen zu 2 sei maßgeblich gewesen, dass dieser aufgrund seiner früheren beruflichen Positionen über die notwendige Sachkenntnis sowie umfassende praktische Erfahrung für die Wahrnehmung der Aufgabe einer Schiedsperson verfüge.

Gegen die Bestimmung des Beigeladenen zu 2 als Schiedsperson hat die Klägerin am 04.10.2010 beim Sozialgericht Dresden (SG) Klage erhoben.

Mit Beschluss vom 08.02.2011 hat sich das SG für funktionell unzuständig erklärt und die Sache an das Sächsische Landessozialgericht (LSG) verwiesen. Die Bestimmung der Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde stelle eine Maßnahme der Aufsicht im Sinne des [§ 29 Abs. 2 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) dar. Es gehöre zu den Kernaufgaben der Aufsicht, Maßnahmen zu ergreifen, welche die Gleichgewichtslage zwischen Privatrechtssubjekten und Selbstverwaltungskörperschaften sicherten, und hierzu erforderlichenfalls korrigierend in die Rechtsbeziehungen zwischen diesen einzugreifen. Für eine Einordnung als Aufsichtsangelegenheit spreche auch, dass durch die Verkürzung des Instanzenzuges am ehesten dem Anliegen des Gesetzgebers entsprochen werde, ein flächendeckendes Angebot hausarztzentrierter Versorgung möglichst rasch sicherzustellen. Ferner spreche dafür die Nähe der Materie zu den nach [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGB V](#) dem LSG im ersten Rechtszug zugewiesenen Schiedsamts- und Schiedsstellenangelegenheiten.

Unter Ersetzung ihres Bescheides vom 31.08.2010 hat die Beklagte mit Bescheid vom 28.02.2012 wiederum den Beigeladenen zu 2 zur Schiedsperson in den Vertragsverhandlungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 bestimmt. Sie – die Beklagte – habe sich zwischenzeitlich entschlossen, das Quorum nicht mehr auf der Basis von Mandatierungserklärungen, sondern auf der Basis der Mitgliederzahlen im jeweiligen Hausärzterverband zu ermitteln. Auf dieser Basis sei aus Gleichbehandlungsgründen auch gegenüber der Klägerin die Bestimmung der Schiedsperson vorzunehmen. Danach erfülle der Beigeladene zu 1 zum Stichtag 01.04.2011 mit einem Repräsentationsgrad von 50,55 % der hausärztlich tätigen Allgemeinärzte das Quorum.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beigeladene zu 1 sei keine Gemeinschaft im Sinne des [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#). Hierzu hätte er bei Antragstellung im Juni 2009 mindestens die Hälfte der hausärztlich tätigen Allgemeinmediziner im Bezirk der KÄV Sachsen vertreten müssen. Aus dem Wortlaut des [§ 73b Abs. 4 Satz 2, Abs. 4a Satz 1 SGB V](#) ergebe sich, dass eine Gemeinschaft bei Beantragung der Bestimmung einer Schiedsperson das Quorum von 50 % erfüllen müsse. Zudem wäre nur dann die zwingende Voraussetzung erfüllt, dass Verhandlungen mit einer qualifizierten Gemeinschaft im Sinne des [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) gescheitert seien. Da bis zum 30.06.2009 im KÄV-Bezirk Sachsen keine Gemeinschaft im Sinne des [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) vorhanden gewesen sei, habe ihr – der Klägerin – nach [§ 73b Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) der Weg offen gestanden, mit den dort genannten Partnern einen Vertrag zur hausarztzentrierten Versorgung zu schließen; dies habe sie getan. Eine Heilung durch nachträgliche Erfüllung des Quorums beschnitte sie unzulässig in ihrem Recht, nach [§ 73b Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) einen Vertrag zu schließen. Darüber hinaus lägen ihr die Mandatierungserklärungen nicht vor, so dass sie die Korrektheit der Auszählung nicht nachvollziehen könne.

Die Klägerin beantragt, die Bescheide der Beklagten vom 31. August 2010 und 28. Februar 2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Da es sich bei der Bestimmung einer Schiedsperson um einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt handle, sei nach allgemeinen Grundsätzen für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der Behördenentscheidung maßgeblich. Zudem wirke ein Antrag solange fort, bis er beschieden sei. Daher habe sie – die Beklagte – nicht prüfen müssen, ob das Quorum bei der Antragstellung erfüllt gewesen sei. Der Hinweis auf die Möglichkeit, mit den in [§ 73b Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) genannten Partnern Verträge zu schließen, ändere nichts an der sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebenden Bewertung. Solange die Gemeinschaftseigenschaft eines an einem Vertrag interessierten Verbandes umstritten sei und die Krankenkasse in Kenntnis dieser unklaren Situation mit anderen Partnern Verträge schließe, geschehe dies auf eigenes Risiko.

Der Beigeladene zu 1 stellt keinen Antrag und hält die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig.

Der Beigeladene zu 2 stellt ebenfalls keinen Antrag. Ein Schiedsspruch sei noch nicht ergangen, eine mündliche Verhandlung habe noch nicht stattgefunden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Mit Einverständnis der Beteiligten entscheidet der Senat durch Urteil ohne mündliche Verhandlung ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

1. Der Senat ist für die Entscheidung über die Klage zuständig, nachdem das SG das vorliegende Verfahren mit bindender Wirkung an ihn verwiesen hat ([§ 98 Satz 2 SGG](#) in Verbindung mit [§ 17a Abs. 2 Gerichtsverfassungsgesetz](#)). Der Senat teilt jedoch weder die Auffassung des SG über seine erstinstanzliche Zuständigkeit (a) noch diejenige über die Zuordnung der Streitigkeit zu den Angelegenheiten des allgemeinen Krankenversicherungsrechts (b). a) Für Verfahren, welche die Bestimmung der Schiedsperson für den Abschluss eines Vertrages zur hausarztzentrierten Versorgung nach [§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#) betreffen, ist keine erstinstanzliche Zuständigkeit des LSG gegeben. Der Senat schließt sich dem LSG Sachsen-Anhalt (Beschluss vom 25.11.2010 - [L 9 KA 2/10 ER KL](#) - juris Rn. 17 ff.) an, das den Beschlüssen des SG Magdeburg (vom 03.09.2010 - [S 1 KA 93/10 ER](#) - und vom 20.09.2010 - [S 1 KA 94/10](#)) entgegengetreten ist, denen das SG gefolgt ist. Eine erstinstanzliche Zuständigkeit des LSG ergibt sich weder aus [§ 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) noch in entsprechender Anwendung des [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#). Obwohl die Bestimmung der Schiedsperson durch die für die Krankenkasse zuständige Aufsichtsbehörde erfolgt ([§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#)), handelt es sich bei Streitigkeiten darüber nicht um eine Aufsichtsangelegenheit im Sinne des [§ 29 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#). Anders als das LSG Sachsen-Anhalt angenommen hat, ergibt sich dies allerdings nicht bereits daraus, dass die Bestimmung der

Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde weder von einem Rechtsverstoß abhängt noch von Amts wegen erfolgt. Denn das Sozialversicherungsrecht kennt Staatsaufsicht nicht nur als Rechtsaufsicht, sondern auch in Gestalt der Fachaufsicht (vgl. [§ 87 Abs. 1](#) und 2 Viertes Buch Sozialgesetzbuch [SGB IV] und Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 06.05.2009 - [B 6 A 1/08 R](#) - [BSGE 103, 106](#) = [SozR 4-2500 § 94 Nr. 2](#), jeweils Rn. 34 ff.). Auch ein von außen veranlasstes Tätigwerden der Aufsichtsbehörden ist dem Sozialversicherungsrecht nicht fremd, wie Genehmigungserfordernisse (z.B. [§ 195 Abs. 1 SGB V](#)) und Beanstandungsbefugnisse (z.B. [§ 94 Abs. 1 SGB V](#)) zeigen. Entscheidend gegen eine Wertung als Aufsichtsmaßnahme spricht, dass die Bestimmung der Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde die Einigung beider Vertragsparteien ersetzt ([§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#)) und damit nicht nur das Einverständnis der Krankenkasse, sondern auch das Einverständnis der Gemeinschaft von Allgemeinärzten im Sinne des [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#), die keiner Staatsaufsicht untersteht. Begehrt diese Gemeinschaft gegen die Bestimmung der Schiedsperson Rechtsschutz, weil sie mit der Auswahl durch die für die Krankenkasse zuständige Aufsichtsbehörde nicht einverstanden ist, kann von einer Aufsichtsangelegenheit nicht gesprochen werden. Eine unterschiedliche Bewertung je nachdem, welche Vertragspartei Klage erhebt, mit der Folge eines unterschiedlichen Instanzenzuges, ist abzulehnen – zumal die Bestimmung der Schiedsperson durch eine staatliche Behörde nicht nur ihren unmittelbaren Adressaten nach, sondern auch ihrer Funktion nach keine Maßnahme der Staatsaufsicht ist. Denn bei der Bestimmung der Schiedsperson handelt die Aufsichtsbehörde im Rahmen einer mit der Beantragung des Schiedsverfahrens eingeleiteten Konfliktschlichtung selbst als Konfliktschlichter. Wie die Festlegung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson an die Stelle der inhaltlichen Einigung der Parteien tritt ([§ 73b Abs. 4a Satz 1 SGB V](#)), ersetzt die Bestimmung der Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde die verfahrensbezogene Einigung der Parteien ([§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#)). Streitigkeiten über die Bestimmung der Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde stellen daher keine Aufsichtsangelegenheiten dar. Vielmehr weisen sie eine Nähe zu den Schiedsams- und Schiedsstellenangelegenheiten auf, für die nach [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das LSG erstinstanzlich zuständig ist. Eine entsprechende Anwendung des [§ 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) auf die dort nicht mit aufgezählten Angelegenheiten der Schiedspersonen scheidet aber aus, weil – wie das LSG Sachsen-Anhalt eingehend dargelegt hat (Beschluss vom 25.11.2010 - [L 9 KA 2/10 ER KL](#) - juris Rn. 21) – angesichts der Regelungsgeschichte nicht von einer planwidrigen Lücke, sondern von einem berechneten Schweigen auszugehen ist. Hinzu kommt, dass [§ 29 Abs. 2 SGG](#) als Ausnahmevorschrift zu [§ 8 SGG](#) eng auszulegen ist.

b) Der Senat folgt dem SG auch darin nicht, dass es sich bei Streitigkeiten um die Bestimmung der Schiedsperson für den Abschluss eines Vertrages zur hausarztzentrierten Versorgung um Angelegenheiten des allgemeinen Krankenversicherungsrechts handelt. Vielmehr sind diese Streitigkeiten dem Vertragsarztrecht im Sinne des [§ 10 Abs. 2 SGG](#) zuzuordnen. Denn auch Streitigkeiten über die hausarztzentrierte Versorgung sind Streitigkeiten "aufgrund der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten ... einschließlich ihrer Vereinigungen und Verbände". Zwar ist die hausarztzentrierte Versorgung aus dem das Vertragsarztrecht kennzeichnenden Kollektivvertragssystem zwischen Krankenkassen und KÄVen herausgelöst (vgl. [§ 73b Abs. 4 Satz 6, Abs. 5 Satz 4, Abs. 7 SGB V](#)). Doch lässt sie sich als "besondere hausärztliche Versorgung" ([§ 73b Abs. 1 SGB V](#)) nicht von der hausärztlichen Regelversorgung ([§ 73 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)) abkoppeln, weshalb an der hausarztzentrierten Versorgung auch nur Ärzte teilnehmen dürfen, die zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt sind. Da die Gemeinschaften im Sinne des [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) mehrheitlich aus Vertragsärzten – nämlich aus an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzten – bestehen müssen, sind sie auch als Vereinigungen von Vertragsärzten im Sinne des [§ 10 Abs. 2 SGG](#) anzusehen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06.09.2010 - [L 11 KA 3/10 B ER](#) - juris Rn. 28). "Aufgrund" der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten kann eine Streitigkeit auch dann entstehen, wenn sie mit einem Dritten über die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten besteht, wie hier über ein Schiedsverfahren zwischen einer Krankenkasse und einer Gemeinschaft von Hausärzten (im Ergebnis ebenso Ulrich, NZS 2011, 448, 450 f.). Dementsprechend hat das Vierte Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 22.12.2011 ([BGBl. I S. 3057](#)) mit dem in [§ 10 Abs. 2 SGG](#) eingefügten Satz 2 Nr. 3, wonach auch Klagen aufgrund von Verträgen nach [§ 73b SGB V](#) zu den Angelegenheiten des Vertragsarztrechts zählen, lediglich die Rechtslage klargestellt, nicht aber geändert (so auch [BT-Drucks. 17/6764, S. 13](#)).

2. Der Klage ist unbegründet.

Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) der Bescheid vom 28.02.2012, der den ursprünglich mit der Klage angefochtenen Bescheid vom 31.08.2010 vollständig ersetzt hat.

Die Klägerin ist durch den Bescheid der Beklagten vom 28.02.2012 nicht rechtswidrig beschwert. Denn die Voraussetzungen für die Bestimmung einer Schiedsperson durch das Bundesversicherungsamt der Beklagten sind erfüllt (dazu a und b); auch deren Auswahlentscheidung ist nicht ermessensfehlerhaft (dazu c).

Rechtsgrundlage für die Bestimmung einer Schiedsperson für ein Schiedsverfahren zur flächendeckenden Sicherstellung einer hausarztzentrierten Versorgung ist [§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#). Danach bestimmt die für die Krankenkasse zuständige Aufsichtsbehörde die Schiedsperson, wenn sich die Vertragsparteien auf diese nicht einigen konnten. Neben der fehlenden Einigung auf eine Schiedsperson müssen auch die Voraussetzungen des [§ 73b Abs. 4 Satz 2, Abs. 4a Satz 1 SGB V](#) für die Einleitung eines Schiedsverfahrens erfüllt sein. Danach kann eine Gemeinschaft im Sinne des [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) die Einleitung eines solchen Schiedsverfahrens beantragen, wenn sie sich mit einer Krankenkasse über einen Vertrag über die hausarztzentrierte Versorgung nicht einigen konnte. Dies erfordert zum einen, dass die Gemeinschaft "mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des Bezirks der Kassenärztlichen Vereinigung" vertritt, und zum anderen, dass sich die Vertragsparteien, mithin diese Gemeinschaft und die Krankenkasse, nicht auf einen Vertrag über die hausarztzentrierte Versorgung einigen konnten. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, hat die zuständige Aufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen eine Schiedsperson zu bestimmen.

a) Der Beigeladene zu 1 ist eine Gemeinschaft im Sinne des [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#), da er mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte im Bezirk der KÄV Sachsen vertritt.

(1) Maßgeblich hierfür sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.01.2011 - [L 7 KA 66/10 B ER](#) - juris Rn. 5; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.10.2010 - [L 11 KA 61/10 B ER](#) - juris Rn. 43). Dies entspricht dem Grundsatz, dass maßgebend für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei Anfechtungsklagen gegen Ermessensverwaltungsakte der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung ist (siehe nur Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, 10. Aufl., § 54 Rn. 33 f.). Um eine solche Klage handelt es sich hier, da die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid eine Ermessensentscheidung über die Auswahl einer Schiedsperson zu treffen hatte. Allerdings ist der Klägerin zuzugeben, dass sich die

Grundsätze über den maßgeblichen Zeitpunkt darauf beziehen, ob Änderungen der Sach- oder Rechtslage nach der letzten Verwaltungsentscheidung vom Gericht zu berücksichtigen sind. Hinzu kommt, dass es sich bei dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage um eine Frage nicht des Prozessrechts, sondern des materiellen Rechts handelt (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.04.1990 - [8 C 87/88 - NVwZ 1991, 360](#)). Aus dem materiellen Recht kann sich ergeben, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für den Erlass eines Verwaltungsakts bereits bei dessen Beantragung vorgelegen haben müssen. Dies ist indessen bei der Bestimmung der Schiedsperson für den Abschluss eines Vertrages über die hausarztzentrierte Versorgung nicht der Fall.

Den Vorschriften des [§ 73b SGB V](#) über das Schiedsverfahren (Absatz 4 Satz 2, Absatz 4a) lässt sich nicht entnehmen, wann eine Gemeinschaft von Allgemeinärzten das gesetzliche Quorum erfüllen muss. [§ 73b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) bestimmt lediglich, dass "die Gemeinschaft" bei Nichteinigung der Vertragsparteien die Einleitung eines Schiedsverfahrens beantragen kann. Und [§ 73b Abs. 4a Satz 1 SGB V](#) schreibt vor, dass sich die Vertragsparteien auf eine unabhängige Schiedsperson zu verständigen haben, wenn "eine Gemeinschaft gemäß Absatz 4 Satz 2 die Einleitung eines Schiedsverfahrens" beantragt. Welche Anforderungen an diese "Gemeinschaft" zu stellen sind, ergibt sich weder aus [§ 73b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) noch aus [§ 73b Abs. 4a Satz 1 SGB V](#), sondern allein aus [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#). Dies ist auch konsequent, denn der in [§ 73b Abs. 4 Satz 2, Abs. 4a SGB V](#) geregelte Konfliktlösungsmechanismus ist Folge des in [§ 73b Abs. 4a Satz 1 SGB V](#) angeordneten Kontrahierungszwangs. Die Befugnis zur Einleitung eines Schiedsverfahrens muss sich daher mit der Privilegierung beim Vertragsschluss decken.

Aus der Zusammenschau mit [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) folgt nicht, dass eine Schiedsperson nur ernannt werden darf, wenn die Gemeinschaft bereits im Zeitpunkt der Antragstellung das Quorum erfüllt hat. Dabei ist dem in [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) erwähnten Stichtag (30.06.2009) keine Bedeutung beizumessen, da er sich allein auf die Verpflichtung der Krankenkassen zum Abschluss von Verträgen über die hausarztzentrierte Versorgung bezieht, nicht aber auf die Hierarchie ihrer Vertragspartner (Kingreen/Temizel, ZMGR 2009, 134, 135). Folglich handelt es sich beim 30.06.2009 weder um eine Ausschlussfrist für den Kontrahierungszwang mit privilegierten Gemeinschaften noch für die Einleitung von Schiedsverfahren (von Alemann/Scheffczyk, NZS 2012, 45, 46 und 49; Mehdorn, ZMGR 2012, 3 Fn. 3 - unklar insoweit Orłowski in: ders./Rau/Wasem/Schirmer/Zipperer, GKV-Kommentar, [§ 73b SGB V](#) Rn. 44 f., Stand Juni 2009). Von entscheidender Bedeutung ist demgegenüber die Formulierung in [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#), dass "Verträge mit Gemeinschaften zu schließen [sind], die" ein bestimmtes Quorum erfüllen. Hieraus ergibt sich, dass das Quorum im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt sein muss (vgl. Sproll in: Krauskopf, [§ 73b](#) Rn. 29, Stand Juli 2011). Dies gilt nicht nur beim einvernehmlichen Abschluss eines Vertrages, sondern muss auch gelten, wenn eine Schiedsperson gemäß [§ 73b Abs. 4a Satz 1 SGB V](#) den Inhalt des Vertrages festlegt (vgl. Huster in: Becker/Kingreen, SGB V, 2. Aufl. [§ 73b](#) Rn. 10). Daher ist ein Schiedsverfahren einzustellen, sobald die Gemeinschaft das gesetzliche Quorum dauerhaft unterschreitet (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.01.2011 - [L 7 KA 66/10 B ER](#) - juris Rn. 5). Stellt aber [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) für die Erfüllung des Quorums allein auf den Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages - gleichgültig, ob durch übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien oder durch Schiedsspruch - ab, kann bei der Bestimmung der Schiedsperson nach [§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#) der maßgebliche Zeitpunkt für die Erfüllung des Quorums kein früherer sein als derjenige der Behördenentscheidung. Die für die Krankenkasse zuständige Aufsichtsbehörde darf den Antrag auf Bestimmung einer Schiedsperson deshalb nicht dann ablehnen, wenn im Zeitpunkt der Antragstellung das Quorum nicht erfüllt war, sondern nur dann, wenn dies im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung der Fall ist. Hierfür spricht auch, dass der Antrag auf Bestimmung einer Schiedsperson solange fortwirkt, bis über ihn entschieden ist. Eine Gemeinschaft, bei der sich herausstellt, dass sie erst nach der Antragstellung das Quorum erfüllt hat, muss daher nicht ihren Antrag zurücknehmen und einen neuen Antrag auf Bestimmung einer Schiedsperson stellen, sondern kann an ihrem ursprünglich gestellten Antrag festhalten.

Zu keiner anderen Beurteilung führt die in [§ 73b Abs. 4 Satz 3](#) und [4 SGB V](#) den Krankenkassen eröffnete Möglichkeit, Verträge über die hausarztzentrierte Versorgung mit anderen Partnern als mit Gemeinschaften nach [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) zu schließen. Diese Möglichkeit besteht grundsätzlich nur, wenn ein Vertrag über die hausarztzentrierte Versorgung bereits mit einer privilegierten Gemeinschaft abgeschlossen worden ist ([§ 73b Abs. 4 Satz 3 SGB V](#)) oder wenn sich eine solche Gemeinschaft nicht finden lässt ([§ 73b Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)). Auch im letztgenannten Fall (Satz 4) verweist [§ 73b Abs. 4 SGB V](#) auf die "Voraussetzungen nach Satz 1", der für die Erfüllung des Quorums auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abstellt. Dabei ist eine hypothetische Betrachtung anzustellen, da [§ 73b Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) den Fall betrifft, dass aus tatsächlichen Gründen ein Vertrag mit einer privilegierten Gemeinschaft nicht zustande kommt. Die damit unter Umständen verbundene Unsicherheit über die Berechtigung zum Vertragsschluss mit nicht privilegierten Partnern rechtfertigt es nicht, bei der aufsichtsbehördlichen Prüfung des Quorums vor der Bestimmung einer Schiedsperson den Zeitpunkt der Antragstellung für maßgeblich zu halten. Denn der Bescheid, mit dem die Aufsichtsbehörde eine Schiedsperson bestimmt, dient nicht dazu diese Unsicherheit zu beseitigen und den Status einer privilegierten Gemeinschaft verbindlich festzustellen. Vielmehr ist die Erfüllung des Quorums nur eine Vorfrage für die Bestimmung der Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde. Doch selbst wenn es sich anders verhielte und der aufsichtsbehördliche Bescheid statusfeststellenden Charakter besäße, könnte er (Rechts-) Sicherheit erst ab seinem Erlass vermitteln.

(2) In [§ 73b SGB](#) ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, welche Ärzte als "Allgemeinärzte" im Sinne des Abs. 4 Satz 1 anzusehen sind; aus Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 und 2 der Vorschrift ergibt sich aber, dass nicht alle an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Vertragsärzte darunter fallen. Der Gesetzesgeber hat hinsichtlich des Begriffs "Allgemeinarzt" auf [§ 73 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 SGB V](#) Bezug genommen (vgl. [BT-Drucks. 16/10609, S. 53](#)), für dessen Auslegung wiederum [§ 95a Abs. 2 SGB V](#) heranzuziehen ist, wonach die Berechtigung zum Führen der Facharztbezeichnung für Allgemeinmedizin erforderlich ist. Mithin sind "Allgemeinärzte" im Sinne von [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) allein Fachärzte für Allgemeinmedizin sowie Fachärzte für Innere und Allgemeinmedizin (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28.12.2010 - [L 11 KA 58/10 B ER](#) - juris Rn. 34; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25.11.2010 - [L 9 KA 2/10 ER KL](#) - Rn. 25; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.09.2010 - [L 3 KA 68/10 B ER](#) - nicht veröffentlicht). Dieser Arztgruppe wird entsprechend Anlage 2 der Richtlinie der Kassenärztlichen Bundesvereinigung nach [§ 75 Abs. 7 SGB V](#) zur Vergabe der Arzt- und Betriebsstättennummern der Fachgruppencode 01 zugeordnet.

(3) Ausgehend hiervon hat die Beklagte zu Recht angenommen, dass der Beigeladene zu 1 im maßgeblichen Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte im Bezirk der KÄV Sachsen vertreten hat.

Dabei hat die Beklagte in dem Bescheid vom 28.02.2012 zu Recht die Mitgliedschaft in einer Gemeinschaft für ausreichend gehalten, zu deren satzungsgemäßen Aufgaben der Abschluss von Verträgen mit den Krankenkassen gehört (Huster in: Becker/Kingreen, SGB V, [§ 73b](#)

Rn. 10; ders. NZS 2010, 69, 70 f.; Orłowski in: ders./Rau/Wasem/Schirmer/Zipperer, GKV-Kommentar, [§ 73b SGB V](#) Rn. 37; Adolf in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2012, § 73b Rn. 66). Denn unter der in [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) geforderten "Vertretung" einer ausreichenden Zahl von Allgemeinärzten ist keine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung zu verstehen, da Vertragspartei die qualifizierte Gemeinschaft von Allgemeinärzten und nicht der einzelne Allgemeinarzt ist. Vielmehr ist "Vertretung" in [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) im Sinne von Repräsentation zu verstehen und mit dem Quorum von 50 % der Allgemeinärzte eine bestimmte soziale Mächtigkeit verlangt (vgl. Orłowski, ZMGR 2009, 124, 127 f.). Diese soziale Mächtigkeit kann nicht nur durch Mandatierungserklärungen für den Abschluss von Verträgen über die hausarztzentrierte Versorgung belegt werden, sondern auch durch die Mitgliedschaft in einer Gemeinschaft, deren satzungsgemäße Aufgabe der Abschluss solcher Verträge ist. Letzteres ist beim Beigeladenen zu 1 der Fall.

Der Beigeladene zu 1 hat bei Erlass des Bescheids vom 28.02.2012 mindestens die Hälfte der im KÄV-Bezirk Sachsen hausärztlich tätigen Allgemeinärzte vertreten. Dies ergibt sich aus den Unterlagen in den beigezogenen Akten der Beklagten. Danach hatte der Beigeladene zu 1 allerdings das Quorum bei der Antragstellung im Juni 2009 noch nicht erfüllt. Wie die Beklagte dem Beigeladenen zu 1 mit Schreiben vom 20.10.2009 mitteilte, hatte die erste, auf der Grundlage von Mandatierungserklärungen durchgeführte Quorumsprüfung eine Quote von 45,53 % ergeben. Daraufhin legte der Beigeladene zu 1 im April 2010 nachgebesserte und neue Mandatierungserklärungen vor. Nach deren Überprüfung nahm die Beklagte an, dass das Quorum mit 50,05 % erfüllt sei, und teilte dieses Ergebnis den Krankenkassen mit, der Klägerin mit Schreiben vom 10.05.2010. Danach waren vom Beigeladenen zu 1 für den KÄV-Bezirk 1.028 Mandatierungserklärungen vorgelegt worden, von denen 945 berücksichtigt werden konnten, woraus sich bei 1.888 Allgemeinärzten im KÄV-Bezirk eine Quote von 50,05 % ergab. Anders als die Klägerin nahm der Verband der Ersatzkassen (VdEK) Einsicht in die Akten zur Quorumsprüfung, aufgrund derer er nur 909 Mandatierungen anerkannte, was bei 1.848 Allgemeinärzten im KÄV-Bezirk zu einer Quote von 49,19 % führte. Die Beklagte entschied sich daraufhin, bei der Quorumsprüfung auf die Mitgliederzahl abzustellen und forderte beim Beigeladenen zu 1 eine Mitgliederliste zum 01.04.2011 an. Von den darin verzeichneten 975 Fachärzten für Allgemeinmedizin berücksichtigte sie 926, woraus sich bei 1.832 Allgemeinärzten (Ärzten mit Fachgruppencode 01) im KÄV-Bezirk eine Quote von 50,55 % ergab. Diesem Prüfergebnis stimmte der VdEK zu; gleichwohl musste die Beklagte im November 2011 eine Schiedsperson bestimmen, da sich die durch den VdEK vertretenen Ersatzkassen und der Beigeladene zu 1 nicht auf eine Schiedsperson einigen konnten. Anhaltspunkte für die Fehlerhaftigkeit dieser Quorumsprüfung bestehen nicht. Ebenso wenig besteht Grund für die Annahme, dass das Quorum im maßgeblichen Zeitpunkt der Behördenentscheidung (28.02.2012) wieder unterschritten wurde. Vielmehr steht nach Überzeugung des Senats fest, dass der Beigeladene zu 1 jedenfalls seit 01.04.2011 mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte im Bezirk der KÄV Sachsen vertritt.

Weder der Beigeladene zu 1 noch die Beklagte musste die Erfüllung des Quorums gegenüber der Klägerin durch Vorlage von Mandatierungserklärungen oder Mitgliederlisten nachweisen. Für die von der Klägerin behauptete Nachweispflicht gibt das Gesetz keinen Anhalt. Sicher trifft es zu, dass die Krankenkasse vor dem einvernehmlichen Abschluss eines Vertrages über die hausarztzentrierte Versorgung nach [§ 73b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) die Erfüllung des Quorums zu prüfen hat und von der Gemeinschaft entsprechende Nachweise verlangen kann. Im Verfahren über die Bestimmung einer Schiedsperson durch die Aufsichtsbehörde hat aber diese und nicht die Krankenkasse die Erfüllung des Quorums zu prüfen. Folglich sind der Aufsichtsbehörde und nicht der Krankenkasse die erforderlichen Nachweise vorzulegen. Daran ändert sich nichts dadurch, dass die Beweislast für die Erfüllung des Quorums weiterhin bei der Gemeinschaft liegt (vgl. [BT-Drucks. 16/10609, S. 54](#)).

b) Es liegt auch die weitere Voraussetzung des [§ 73b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) vor, dass sich die Beteiligten auf einen Vertrag über die hausarztzentrierte Versorgung nicht einigen konnten. Eine Nichteinigung in diesem Sinne liegt nicht bereits dann vor, wenn ein Vertrag nicht zustande gekommen ist. Erforderlich ist aber auch nicht, dass beide Seiten Vertragsverhandlungen übereinstimmend für gescheitert erklären. Auch bilaterale Vertragsverhandlungen müssen nicht vorausgegangen sein. Denn andernfalls hätten es die Krankenkassen in der Hand, durch Verweigerung jeglicher Vertragsverhandlungen die Einleitung eines Schiedsverfahrens zu blockieren. Angesichts des gesetzgeberischen Ziels, durch Einführung eines Schiedsverfahrens die Verpflichtung zum Abschluss von hausarztzentrierten Verträgen durchzusetzen, muss es daher genügen, wenn zumindest eine Vertragspartei einen Einigungsversuch unternommen hat (von Alemann/Scheffczyk, NZS 2012, 45, 49). Dies ist hier der Fall. Zwischen den Beteiligten sind Vertragsverhandlungen geführt worden. Dass die Klägerin im Juni 2009 in den Verhandlungen keine unüberbrückbaren Hürden ausmachen konnte, ändert an der Nichteinigung nichts. Nachdem der Beigeladene zu 1 bei der Beklagten die Benennung einer Schiedsperson beantragt hatte, sind die Verhandlungen ohnehin gescheitert, wie der später von der Klägerin mit der Arbeitsgemeinschaft Vertragskoordination der KÄVen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung auch für den Bezirk der KÄV Sachsen geschlossene Vertrag zur hausarztzentrierten Versorgung deutlich macht.

c) Da sich die Klägerin und der Beigeladene zu 1 schließlich nicht auf eine Schiedsperson verständigen konnten (zu dieser Voraussetzung: [§ 73b Abs. 4a Satz 1 SGB V](#)), war das Bundesversicherungsamt der Beklagten als für die Klägerin zuständige Aufsichtsbehörde befugt, eine Schiedsperson zu bestimmen ([§ 73b Abs. 4a Satz 2 SGB V](#)). Die Erwägungen, die die Beklagte hierbei zur Bestimmung des Beigeladenen zu 2 veranlasst haben, bewegen sich im Rahmen des ihr zukommenden Auswahlermessens. Bedenken gegen die fachliche und persönliche Eignung des Beigeladenen zu 2 als Schiedsperson, insbesondere gegen seine Unabhängigkeit ([§ 73b Abs. 4a Satz 1 SGB V](#)), sind weder von der Klägerin vorgebracht worden noch sonst ersichtlich. Auch die Vorgehensweise der Beklagten bei der Bestimmung der Schiedsperson, insbesondere ihre Entscheidung, für die KÄV-Bezirke jeweils einheitlich nur wenige Schiedspersonen zu bestimmen, bewegt sich im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Kosten der Beigeladenen sind nicht nach [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) erstattungsfähig, da sie keine Anträge gestellt haben (vgl. BSG, Urteil vom 31.05.2006 - [B 6 KA 62/04 R](#) - [BSGE 96, 257](#) = [SozR 4-1300 § 63 Nr. 3](#), jeweils Rn. 16).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Die Entscheidung über den Streitwert folgt aus [§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz. Da das wirtschaftliche Interesse der Klägerin nicht beziffert werden kann und genügend tatsächliche Anhaltspunkte für eine Schätzung fehlen, ist vom Auffangstreitwert auszugehen.

Klotzbücher Fischer Dr. Wahl
Rechtskraft
Aus

Login
FSS
Saved
2013-06-10