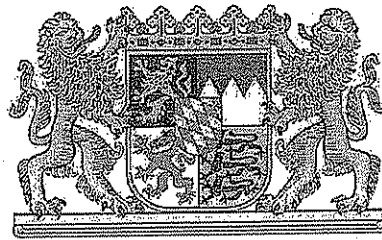


L 12 KA 62/11 B ER
S 39 KA 342/11 ER



BAYERISCHES LANDESSOZIALGERICHT

In dem Beschwerdeverfahren

Bayerischer Ärzteverband v. v.
K.
- Antragsteller und Beschwerdegegner -

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte

gegen

- Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin -

Proz.-Bev.:

wegen einstweiliger Anordnung

erlässt der 12. Senat des Bayer. Landessozialgerichts in München

am 21. Dezember 2011

ohne mündliche Verhandlung durch
als

Beschluss:

- I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 1. Juli 2011 wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin berechtigt ist, die nach dem "Vertrag zur Durchführung einer hausarztzentrierten Versorgung gemäß § 73 b SGB V" (Hausarztvertrag) am 23. März 2011 fällige Schlusszahlung für das Quartal 4/2010 um 25.000.000 € zu kürzen.

Die Beteiligten, der Bayerische Hausärzteverband e.V. und die [REDACTED] sind Partner des Hausarztvertrages.

Nachdem durch Schiedsspruch für den Bereich der bayerischen Betriebskrankenkassen ein Vertrag zur hausarztzentrierten Versorgung mit einem Fallwert von 76 € festgesetzt worden war, teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller am 16. August 2010 mit, dass sie, falls keine Einigung erreicht werde, mit Wirkung ab 1. Juli 2010 eine Reduzierung des allgemeinen Fallwerts auf das Niveau der Mitbewerber, d.h. auf 76 €, vornehmen werde. Mit Schreiben vom 15. September 2010 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass sie sich nach dem Scheitern der Verhandlungen über die sog. "Meistbegünstigungsklausel" in § 24 des Hausarztvertrages gezwungen sehe, den im Vertrag bestimmten Fallwert von maximal 84,09 € an das Niveau der Mitbewerber mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010 anzupassen. Zwischenzeitlich sei nach Festsetzung durch die Schiedsperson mit Wirkung vom 1. Januar 2010 ein "Vertrag zur Durchführung der hausarztzentrierten Versorgung gemäß § 73 b SGB V" zwischen verschiedenen Betriebskrankenkassen und dem Antragsteller vereinbart worden. Nach § 10 Abs. 9 dieses Vertrages gelte für die Vergütung die Regelung, dass der finanzielle Rahmen von 76 € nicht überschritten werden solle. Nachdem beide Verträge die umfassende hausärztliche Versorgung der Versicherten vorsähen, lägen vergleichbare Vergütungstatbestände vor, so dass aus der Sicht der Antragsgegnerin die Voraussetzungen für die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel nach § 24 Hausarztvertrag erfüllt seien. Ab 1. Januar 2010 werde deshalb die [REDACTED] nur noch eine Fallwertobergrenze von 76 € gegen sich gelten lassen. Die Überzahlungen für das 1. und 2. Quartal 2010 werde die Antragsgegnerin mit der Schlussrechnung für das 2. Quartal, fällig am 15. September 2010, verrechnen. Gemäß dieses Schreibens behielt die Antragsgegnerin einen Teilbetrag von 37.851.631,66 € ein. Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen

Anordnung. Das Sozialgericht München gab diesem Antrag mit Beschluss vom 3. Dezember 2010 statt (S 39 KA 672/10 ER). Die Beschwerde wies das Bayer. Landessozialgericht mit Beschluss vom 17. Januar 2011 zurück (L 12 KA 123/10 B ER). Für das Quartal 3/2010 stellte der Antragsteller am 23. November 2010 die Rechnung für die Schlusszahlung über 72.134.014,36 €, die am 13. Dezember 2010 fällig war. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2010 erklärte die Antragsgegnerin, sie sehe sich wie bereits angekündigt weiterhin gezwungen, auch im Rahmen der Schlussrechnung für das Quartal 3/2010 den im Vertrag bestimmten Fallwert in Anwendung der sog. "Meistbegünstigungsklausel" (§ 24 Hausarztvertrag) an das Niveau der Wettbewerber anzupassen. Aus der Schlussrechnung ergebe sich ein durchschnittlicher Fallwert von 82,25 €. Dieser sei an die Fallwertobergrenze von 76 € anzupassen, woraus sich ein Einbehalt von 16.179.057,23 € ergebe, in dem ein Kürzungsbetrag in Höhe von 265.527,27 € infolge zulässiger Rückrechnungen für die Vorquartale 1 und 2/2010 enthalten sei. Am 4. Januar 2011 beantragte der Antragsteller beim Sozialgericht München (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, den Kürzungsbetrag von 16.179.057,23 € der am 13. Dezember 2010 fälligen Schlusszahlung an die Hausärztliche Vertragsgemeinschaft (HÄVG) auszuführen. Das SG gab diesem Antrag mit Beschluss vom 6. Juni 2011 statt. Die Beschwerde wurde vom Senat durch Beschluss vom 20. Dezember 2011 zurückgewiesen.

Für das streitgegenständliche Quartal 4/2010 stellte der Antragsteller am 4. April 2011 eine Schlussrechnung über 77.840.819,13 €, die am 23. April 2011 fällig war. Die Antragsgegnerin behielt 25.000.000 € ein.

Am 20. April 2011 beantragte der Antragsteller beim SG wiederum den Erlass einer einstweiligen Anordnung, den Kürzungsbetrag von 25.000.000 € an die HÄGV zu zahlen. Er trug vor, dass der Antrag zulässig sei, da auf die Durchführung eines Schiedsverfahrens verzichtet worden sei. Die Meistbegünstigungsklausel sei nicht anwendbar, da der Hausarztvertrag mit den Betriebskrankenkassen im Wege eines Schiedsspruchs festgesetzt worden sei. Im Übrigen sei der Fallwert bei den Betriebskrankenkassen entsprechend der niedrigeren Morbidität der BKK-Versicherten niedriger als der mit der Antragsgegnerin vereinbarte. Vergleichbare Vergütungstatbestände lägen ebenfalls nicht vor, da zwischen den Hausarztverträgen erhebliche Unterschiede bestünden. Insbesondere sehe der Hausarztvertrag mit der Antragsgegnerin Einzelleistungen vor, die in den BKK-Verträgen nicht enthalten seien, die aber den durchschnittlichen Fallwert des Hausarztvertrages maßgeblich beeinflussten und deren Höhe zusätzlich zur Morbidität begründen und rechtfertigen würden. Dabei handele es sich zum Beispiel um die Leistungen "prä- und post-

operative hausärztliche Betreuung" und "prä- und poststationäre hausärztliche Betreuung", die in den BKK-Verträgen nicht enthalten seien. Auch die Diabetespauschale und die Kleinkindpauschale sowie verschiedene weitere Leistungen seien nur im Hausarztvertrag mit der Antragsgegnerin enthalten. Im Übrigen führe der Abschluss eines weiteren Vertrages über die hausarztzentrierte Versorgung nicht zu einer automatischen Anpassung, da die Umsetzung - wie auch vom Antragsgegner eingeräumt - unklar sei. Ein Zurückbehaltungsrecht sei mit dem Charakter des Hausarztvertrages nicht vereinbar. Außerdem befinde sich die Antragsgegnerin hinsichtlich des Anspruchs auf Anpassung im Annahmeverzug.

Die Antragsgegnerin machte als Einrede ein Zurückbehaltungsrecht analog § 273 BGB im Hinblick auf die nicht erfolgte Vertragsanpassung geltend. Im Einzelnen führte sie aus, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Meistbegünstigungsklausel vorlägen. Im Übrigen sei jedenfalls deshalb kein Anordnungsanspruch gegeben, weil die Antragsgegnerin ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen könne. Die Voraussetzungen von § 273 BGB lägen vor. Die Antragsgegnerin habe den Antragsteller bereits mit Schreiben vom 14. Januar 2010 aufgefordert, die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel im Hinblick auf den BKK-Vertrag anzuerkennen. Zuletzt habe die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 3. Februar 2011 die Erfüllung ihres Anspruchs auf Vertragsanpassung zumindest ab 1. Juli 2010 angemahnt. Da der Antragsteller seiner Pflicht zur Vertragsanpassung bisher nicht nachgekommen sei, sei die Antragsgegnerin berechtigt, die Zahlung des von der Schlussrechnung für das Quartal 4/2010 einbehaltenen Honorars auch weiterhin zu verweigern. Der Antrag sei schließlich auch deshalb abzulehnen, weil er eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache sei. Würde dem Antrag stattgegeben, hätte die Antragsgegnerin nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu ihren Gunsten auch nach dem Vortrag des Antragstellers keine Möglichkeit mehr, die zu Unrecht gezahlten Leistungen zurückzufordern oder ihren Anspruch auf Vertragsanpassung gegen dem Antragsteller durchzusetzen.

Das SG gab dem Antrag mit Beschluss vom 1. Juli 2011 statt. Es verpflichtete die Antragsgegnerin, den von der Schlusszahlung für das 4. Quartal 2010 einbehaltenen Kürzungsbetrag in Höhe von 25.000.000 € auszuzahlen. Ein Anordnungsanspruch bestehe offensichtlich. Eine unmittelbare Umsetzung der Meistbegünstigungsklausel sei vertraglich nicht vorgesehen. Die von der Antragsgegnerin angeführte analoge Anwendung von § 273 BGB verbiete sich bereits deshalb, weil keine Regelungslücke bestehe. Die Beteiligten seien gehalten, sich über die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel für das

Jahr 2010 zu einigen bzw. ein Schiedsverfahren durchzuführen. Eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache liege ebenfalls nicht vor.

Die Antragsgegnerin zahlte daraufhin den streitgegenständlichen Betrag in Höhe von 25.000.000 € an den Antragsteller.

Gegen den Beschluss des SG vom 1. Juli 2011, zugestellt am 5. Juli 2011, legte die Antragsgegnerin am 5. August 2011 Beschwerde ein. Sie beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts München vom 1. Juli 2011 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen und den Antragsteller zu verpflichten, die von der Antragsgegnerin in Umsetzung des Beschlusses des Sozialgerichts München geleistete Zahlung in Höhe von 25.000.000 € an die Beschwerdeführerin zurückzugewähren, hilfsweise:

den Antragsteller zu verpflichten, den von der Antragsgegnerin in Umsetzung des Beschlusses des Sozialgerichts München gezahlten Betrag in Höhe von 25.000.000 € auf ein Treuhandkonto einzuzahlen, bis ein Schiedsspruch zur Umsetzung der Meistbegünstigungsklausel im Jahr 2010 ergangen ist.

Ein Anordnungsanspruch bestehe nicht. Die Antragsgegnerin habe ein Zurückbehaltungsrecht. Dies habe das SG in der angegriffenen Entscheidung verkannt. § 273 BGB sei nach § 61 Satz 2 SGB X auch auf öffentlich-rechtliche Verträge wie den Hausarztvertrag anzuwenden. Eine Regelungslücke sei entgegen der Rechtsauffassung des SG nicht notwendig. Dieses Zurückbehaltungsrecht sei ein Sicherungs-, kein Befriedigungsrecht. Es sei ein legales Druckmittel der Antragsgegnerin, um den Antragsteller im Gegenzug für die Erfüllung seines Zahlungsanspruchs zur Erfüllung des gleichberechtigten Anspruchs auf Vertragsanpassung anzuhalten. Da der BKK-Hausarztvertrag zum 1. Juli 2010 in Kraft getreten sei, komme spätestens ab dem Quartal 3/2010 die Meistbegünstigungsklausel zur Anwendung. Damit sei die zwischen den Parteien vereinbarte Hausarztvergütung anzupassen. Diesen Anspruch habe der Antragsteller bislang nicht erfüllt. Da der Antragsteller bereits die grundsätzliche Anwendung der Meistbegünstigungsklausel auf den BKK-Hausarztvertrag bezweifle, seien Verhandlungen über das "wie" der Vertragsanpassung von vornherein zum Scheitern verurteilt. Die Antragsgegnerin habe daher inzwischen ein Schiedsverfahren eingeleitet, um ihren Anspruch auf Vertragsanpassung durchzusetzen. Bis zum Abschluss dieses Verfahrens sei sie berechtigt, die Erfüllung des Zahlungsanspruchs gemäß § 273 BGB analog zu verweigern. Ein Anordnungsanspruch bestehe

nicht. Auch ein Anordnungsgrund liege nicht vor. Eine Vergütungsminderung als solche sei noch kein "wesentlicher" Nachteil, der ein Abwarten der Hauptsache unzumutbar erscheinen lasse. Irreparable Rechtsnachteile des Antragstellers seien nicht zu befürchten und auch nicht glaubhaft gemacht worden.

Der Antragsteller legte ein Fax an alle Hausärzte vom 11. Juli 2011 vor, aus dem sich ergibt, dass der von der Antragsgegnerin überwiesene Betrag am 12. Juli 2011 an die Vertragsärzte ausbezahlt würde. Die Auszahlung des Kürzungsbetrages erfolge jedoch unter dem Vorbehalt einer möglichen Rückzahlungsverpflichtung.

Im Übrigen trägt der Antragsteller vor, dass die Behauptung der Antragsgegnerin, er habe Verhandlungen über die Umsetzung der Meistbegünstigungsklausel abgelehnt, schlicht falsch sei. Er habe vielmehr wiederholt darum gebeten, mit ihm Verhandlungen über die Umsetzung der Meistbegünstigungsklausel zu führen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Sie war zurückzuweisen. Das Sozialgericht München hat im Beschluss vom 1. Juli 2011 die Voraussetzungen für den Erlass einer Regelungsanordnung zutreffend bejaht.

Nach § 86 b Abs. 2 Satz 1 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung), gemäß § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG kann eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis getroffen werden, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung).

Die Antragstellerin begehrt die Zahlung des von der Antragsgegnerin einbehaltenen Betrags von 25.000.000 €, also den Erlass einer Regelungsanordnung. Eine Regelungsanordnung kann erlassen werden, wenn ein Anordnungsanspruch, d.h. ein materielles

Recht, und ein Anordnungsgrund, das Erfordernis einer einstweiligen Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, glaubhaft gemacht wurden.

Das SG ist zu Recht davon ausgegangen, dass ein Anordnungsanspruch besteht. Der Antragsteller hat einen Zahlungsanspruch in voller Höhe der am 2. März 2011 angeforderten Schlusszahlung mit Fälligkeitsdatum 23. März 2011. Dieser Zahlungsanspruch ist nicht durch die Anwendung der sog. Meistbegünstigungsklausel gemäß § 24 Abs. 1 des Hausarztvertrages reduziert. Der Antragsgegnerin steht auch kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zu.

Die Meistbegünstigungsklausel führt nicht zu einer automatischen Verringerung des Vergütungsanspruchs des Antragstellers für die erbrachten Leistungen im Rahmen der hausarztzentrierten Versorgung. Der Senat hält an seiner bisherigen Rechtsprechung im Beschluss vom 17. Januar 2011 (L 12 KA 123/10 B ER) fest und nimmt auf die Ausführungen insoweit Bezug. Eine entsprechende Anpassung erfolgte für das streitgegenständliche Quartal 4/2010 unstreitig nicht. Damit ist nicht entscheidungserheblich, inwieweit die Tatbestandsvoraussetzungen der Meistbegünstigungsklausel erfüllt sind, insbesondere ob die Verträge vergleichbar im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 2 Hausarztvertrag sind.

Die Antragsgegnerin hat auch kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Antragsteller, wie das SG zutreffend festgestellt hat.

Zwar ist bei öffentlich rechtlichen Verträgen § 273 BGB grundsätzlich anwendbar (§ 61 S. 2 SGB X). Beim vorliegenden Hausarztvertrag kann jedoch nicht auf § 273 BGB zurückgegriffen werden, weil dem die Natur des Schuldverhältnisses entgegensteht (vgl. insoweit Palandt/Grüneberg, § 273, Rn. 15 ff.). Ein Zurückbehaltungsrecht scheidet aus, wenn es allgemein dem Wesen der Verpflichtung, die der Schuldner zu erfüllen hat, widersprechen würde (Staudinger/Bittner, 2009, § 273 Rn. 81). Dies ist beim Hausarztvertrag der Fall. Die hausarztzentrierte Versorgung ist ein Sonderbereich strukturvertraglich geregelter Leistungen, der vom Grundmodell der gesamtvertraglichen Versorgung nach § 83 SGB V abweicht und den Bereich der hausärztlichen Versorgung aus dieser ausgliedert. Dennoch entspricht der Hausarztvertrag in seiner Grundstruktur wie auch in der Funktion einem Gesamtvertrag, wobei an die Stelle der Kassenärztlichen Vereinigungen und der Landesverbände der Krankenkassen die sektoralen Teilnehmer, die Krankenkassen und die Hausarztverbände, treten und die Vergütung nach § 12 Hausarztvertrag der Gesamtvergütung entspricht.

Bei Gesamtverträgen besteht kein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der nach den §§ 85 und 85 a SGB V vereinbarten Gesamtvergütung. Hinsichtlich der Funktionsfähigkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung besteht ein besonderes öffentliches Interesse. Der Gesetzgeber hat deshalb besondere Vorkehrungen getroffen, um einseitige Einflussnahmen auf die Gesamtverträge zu verhindern. So hat er in § 89 SGB V ein Schiedsamsverfahren vorgesehen und zudem in § 89 Abs. 1 S. 4 SGB V die Fortgeltung der bisherigen vertraglichen Regelungen bis zu einer Entscheidung des Schiedsamts angeordnet. Ein Leistungsverweigerungsrecht ist nur in § 75 Abs. 1 S. 3 SGB V für den Fall vorgesehen, dass die Kassenärztliche Vereinigung ihrem Sicherstellungsauftrag aus Gründen, die sie zu vertreten hat, nicht nachkommt. Ein Leistungsverweigerungsrecht setzt also eine schwere, nachhaltige, verschuldete Störung vertraglicher Hauptleistungspflichten voraus. Damit ist bei Gesamtverträgen ein allgemeiner Rückgriff auf § 273 BGB trotz der Verweisungsvorschrift in § 69 Abs. 1 S. 3 SGB V ausgeschlossen (vgl. hierzu das Urteil des Senats vom 3.12.2008, L 12 KA 5/08).

Der besonderen, die Gesamtverträge ersetzenden Funktion der Verträge über die hausarztzentrierte Versorgung hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er parallel zum Schiedsamsverfahren nach § 89 SGB V in § 73 b Abs. 4a SGB V ein Schiedsverfahren vorgesehen hat, falls ein Vertrag über die hausarztzentrierte Versorgung nicht zustande kommt. Auch die Partner des Hausarztvertrages, Antragsteller und Antragsgegnerin, haben dieser besonderen Funktion des Hausarztvertrages dadurch Rechnung getragen, dass in § 19 Hausarztvertrag eine Schiedsklausel für alle Streitigkeiten, die im Rahmen der Durchführung des Hausarztvertrages oder seiner Anlagen entstehen, aufgenommen wurde. Dieses Schiedsverfahren ist vor anderen Maßnahmen vorrangig und schließt deshalb parallel zu den gesamtvertraglichen Vorschriften ein Zurückbehaltungsrecht zur Sicherung vertraglicher Rechte aus. Dass sich die Parteien bisher nicht über eine detaillierte Regelung des Schiedsverfahrens gemäß Anlage 14 einigen konnten, ändert an der Wirksamkeit der vereinbarten Regelung nichts. Den Vertragspartnern bleibt es unbenommen, bei einer fehlenden Einigung über ein durchzuführendes Schiedsverfahren gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Wegen dieses der besonderen Natur des Hausarztvertrages Rechnung tragenden Vorrangs eines Schiedsverfahrens ist ein Zurückbehaltungsrecht bei einer fehlenden Einigung über die Umsetzung der Meistbegünstigungsklausel ausgeschlossen.

Nachdem der Anordnungsanspruch auf Zahlung des streitgegenständlichen Betrages glaubhaft gemacht wurde, sind an den Anforderungsgrund nur geringe Anforderungen zu stellen. Der Senat sieht bei dieser Situation einen wesentlichen Nachteil bereits darin, dass ohne die einstweilige Anordnung auf längere Zeit keine endgültige Verteilung des Honorars auf die teilnehmenden Hausärzte möglich ist.

Der Beschluss des SG ist auch nicht deshalb aufzuheben, weil er eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung war. Die streitgegenständliche Summe wurde zwar nicht zurückgestellt, sondern an die am Hausarztvertrag beteiligten Ärzte ausbezahlt. Diese Auszahlung erfolgte jedoch unter dem Vorbehalt der Rückforderung, wie sich aus dem von der Antragstellerin vorgelegten Telefax vom 11.7.2011 an alle Hausärzte ergibt. Damit schlagen die Bedenken der Antragsgegnerin, die Zahlung des Betrages sei endgültig, nicht durch.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197 a SGG, § 154 Abs. 2 VwGO.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

