

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
21. März 2018

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 6 KA 44/16 R**
Bayerisches LSG 14.09.2016 - L 12 KA 149/14
SG München 16.07.2014 - S 28 KA 696/12

AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richterin Dr. D ü r i n g und den Richter R a d e m a c k e r sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. E i s e n k e i l und Dr. H e r m a n n für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 14. September 2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die klagende Krankenkasse wendet sich gegen einen Schiedsspruch, mit dem der Inhalt eines Vertrages zur hausarztzentrierten Versorgung (HzV-Vertrag) nach § 73b SGB V zwischen ihr und dem beklagten Hausärzteverband festgelegt worden ist.
- 2 Die Klägerin schloss mit dem Beklagten am 12.2.2009 einen Vertrag zur Durchführung einer hausarztzentrierten Versorgung gemäß § 73b SGB V, der ab 1.4.2009 umgesetzt wurde. Am 26.6.2009 schloss die Klägerin ferner mit der BVKJ-Service GmbH, einer Gesellschaft des Berufsverbandes der Kinder- und Jugendärzte (BVKJ), einen "Vertrag zur Durchführung einer pädiatrie-zentrierten Versorgung" gemäß § 73b SGB V, der am 6.12.2011 mit Wirkung zum 1.1.2012 geändert wurde.
- 3 Nachdem der frühere Vorstand des Beklagten Ende des Jahres 2010 alle Hausärzte Bayerns zum "Systemausstieg" aufgerufen hatte, kündigte die Klägerin den HzV-Vertrag außerordentlich mit Wirkung zum 31.12.2010. Einstweilige Rechtsschutzanträge des Beklagten zur Fortführung des Vertrages blieben erfolglos (*SG München Beschluss vom 19.1.2011 - S 39 KA 1248/10 ER; Bayerisches LSG Beschluss vom 22.2.2011 - L 12 KA 2/11 B ER - NZS 2011, 386*). Die anschließend bis Juli 2011 geführten Gespräche unter Beteiligung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit mit dem Ziel des Abschlusses eines neuen Vertrages wurden ergebnislos beendet. Daraufhin beantragte der Beklagte die Einleitung eines Schiedsverfahrens nach § 73b Abs 4a S 1 SGB V.
- 4 Die Schiedsperson setzte mit Schiedsvertrag vom 13.2.2012 den Inhalt des HzV-Vertrages fest. Zur Begründung des Vertrages führte die Schiedsperson ua aus, dass es sich um einen Anschlussvertrag, nicht um einen "Neuvertrag" handle. Die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde des HzV-Altvertrages durch die Klägerin zum 31.12.2010 stehe dieser Wertung als Anschlussvertrag nicht entgegen. Der Vertrag sei in Ausübung billigen Ermessens als sog Vollversorgungs- oder Bereinigungsvertrag und nicht als Add-on-Vertrag festgesetzt worden. Um einem zentralen Anliegen der Klägerin Rechnung zu tragen, würden die Mehrausgaben gegenüber der Regelversorgung auf 70 Millionen Euro pro Jahr begrenzt.
- 5 Die Klägerin hat den HzV-Vertrag zum 30.6.2014 gekündigt. Für die folgende Zeit ist durch eine weitere Schiedsperson wiederum ein HzV-Vertrag festgesetzt worden (*vgl das Verfahren vom selben Tag zum Az B 6 KA 59/17 R*).
- 6 Das SG hat die Klage, mit der die Klägerin die Aufhebung des Schiedsspruchs und hilfsweise die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit geltend gemacht hat, abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das LSG zurückgewiesen. Die Entscheidung der Schiedsperson nach § 73b Abs 4a

SGB V unterliege nach den in der Rechtsprechung zur Überprüfung von Schiedsamtentscheidungen nach § 89 SGB V entwickelten Maßstäben nur in eingeschränktem Umfang der gerichtlichen Kontrolle.

- 7 Der HzV-Vertrag sei nicht auf der Grundlage des § 73b SGB V idF des Gesetzes zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (*GKV-Finanzierungsgesetz - GKV-FinG vom 22.12.2010, BGBl I 2309*) festzusetzen gewesen, sondern auf der Grundlage des § 73b SGB V in der bis zum 21.9.2010 geltenden Fassung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (*vom 15.12.2008, BGBl I 2426*), weil es sich bei dem Vertrag um eine Anschlussvereinbarung iS des § 73b Abs 5a S 5 SGB V aF handele. Dass der neue HzV-Vertrag in zeitlicher Hinsicht nicht unmittelbar an den früheren HzV-Vertrag anknüpfe, stehe der Einordnung als Anschlussvereinbarung nicht entgegen. Es liege auch kein Verstoß gegen das Gebot der Selbsttragung eines Wahltarifs (§ 53 Abs 9 SGB V) vor, der vorsehe, dass die Aufwendungen der gesetzlichen Krankenkassen für die HzV grundsätzlich über Einsparungen und Effizienzsteigerungen finanziert werden müssten. Der von der Schiedsperson festgesetzte HzV-Vertrag verletze auch nicht das Wirtschaftlichkeitsgebot (§§ 12 Abs 1, 70 SGB V). Ausschlaggebend sei insoweit, dass die für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit wesentlichen Gesichtspunkte erkannt und gegeneinander abgewogen worden seien und Eingang in die Begründung gefunden hätten. Diesen Anforderungen werde der Schiedsspruch gerecht. Die Klägerin gehe zu Unrecht davon aus, dass die Hausärztliche Vertragsgemeinschaft Aktiengesellschaft (HÄVG) und die "HÄVG-Rechenzentrum AG" (richtig: HÄVG-Rechenzentrum GmbH) als "faktische Vertragspartner" rechtswidrig in den Vertrag einbezogen worden seien. Entscheidend sei, dass nach dem Inhalt des gesamten HzV-Vertrages lediglich die Krankenkasse und der Hausärzteverband Vertragspartner seien. Es sei auch nicht zu beanstanden, dass der durch Schiedsspruch vom 13.2.2012 festgesetzte Vertrag unmittelbare Leistungs- und Abrechnungsbeziehungen zwischen der Klägerin und den einzelnen an dem Vertrag teilnehmenden Hausärzten begründe. Dies widerspreche insbesondere nicht der Konzeption des § 73b SGB V. Keinen Bedenken begegne, dass sich die Schiedsperson für die Ausgestaltung des HzV-Vertrages als Vollversorgungsvertrag und nicht lediglich als Add-on-Vertrag entschieden habe. Die Schiedsperson habe ihren Entscheidungsspielraum damit jedenfalls nicht überschritten. Der festgesetzte Vertrag sei auch nicht insofern unbillig und mit der Satzungshoheit der Klägerin unvereinbar, als er in § 1 Abs 9 den Geltungsbereich auf alle Versicherten der Klägerin erstrecke. Zu Unrecht entnehme die Klägerin § 73b Abs 4 S 3 SGB V aF ein Wahlrecht der Krankenkassen dahingehend, die HzV von Kindern und Jugendlichen entweder über Verträge mit "Gemeinschaften, die mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte vertreten" gemäß § 73b Abs 4 S 1 SGB V anzubieten oder über gesonderte Verträge mit Kinderärzten. Eine Mehrfachinanspruchnahme durch die Versicherten könne die Klägerin ohne Weiteres dadurch verhindern, dass sie in dem freiwilligen Vertrag zur Versorgung entsprechende Ausschlussbestimmungen vorsehe. Das Wahlrecht, an welchem Vertrag sie teilnehmen wollen, stehe allein den Versicherten zu. Der HzV-Vertrag sei nicht deshalb rechtswidrig, weil er keine Möglichkeit für die Klägerin vorsehe, Hausärzte, die sich ihr gegenüber illoyal verhielten oder wie-

derholt Falsch- oder Doppelabrechnungen von Leistungen vornähmen, von der Teilnahme am Vertrag auszuschließen. Es sei nicht zu beanstanden, dass sich die Schiedsperson stattdessen für eine Kündigungsmöglichkeit allein des Beklagten entschieden habe. Gemäß § 5 Abs 3 HzV-Vertrag sei der Hausärzterverband berechtigt und gegenüber der Krankenkasse verpflichtet, diesen HzV-Vertrag gegenüber dem Hausarzt mit sofortiger Wirkung zu kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliege.

8 Zur Begründung ihrer Revision trägt die Klägerin im Wesentlichen vor: Die bei Schiedssprüchen zu prüfende Unbilligkeit könne auch darin bestehen, dass das gefundene Ergebnis materiell unrichtig sei oder gegen Treu und Glauben verstoße. Die von der Schiedsperson getroffenen Festsetzungen verstießen gegen das Refinanzierungsgebot und den Grundsatz der Beitragssatzstabilität. Bei der Festsetzung des Vertragsinhalts sei die Schiedsperson zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Vorgaben nach § 73b Abs 5a, Abs 8 SGB V idF des GKV-FinG keine Anwendung fänden, weil es sich um eine Anschlussvereinbarung iS des § 73b Abs 5a S 5 SGB V handele. Der vorangegangene HzV-Vertrag sei bereits mit Wirkung vom 31.12.2010 außerordentlich gekündigt worden. Die Wirksamkeit dieser Kündigung sei in einem Eilverfahren bestätigt worden. Der von der Schiedsperson festgesetzte HzV-Vertrag wäre daher nur rechtmäßig, wenn eine höhere Vergütung als in der Regelversorgung durch Einsparungen oder Effizienzsteigerungen finanziert würde. Das sei jedoch nicht der Fall. Der streitgegenständliche HzV-Vertrag sehe Mehraufwendungen gegenüber der hausärztlichen Regelversorgung in Höhe von jährlich 70 Millionen Euro vor. Hinzu kämen Nebenkosten für eine nicht vertragskonforme Inanspruchnahme in Höhe von 3,15 Millionen Euro pro Quartal. Weitere Nebenkosten würden für den Notdienst und für die Doppelabrechnung extrabudgetärer Leistungen ausgelöst.

9 Weiterhin verstoße der HzV-Vertrag gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot aus § 2 Abs 4, § 12 Abs 1, § 70 Abs 1 SGB V. Der Nutzen des Vertrages stehe in keinem angemessenen Verhältnis zu den ausgelösten Mehraufwendungen in Höhe von 70 Millionen Euro jährlich. Bei der Festlegung dieser Mehraufwendungen sei die Schiedsperson von 1,5 Millionen eingeschriebenen Versicherten ausgegangen. Tatsächlich sei zuletzt jedoch nur etwa ein Drittel der von der Schiedsperson prognostizierten Zahl von Versicherten (576 000) in den HzV-Vertrag eingeschrieben gewesen. Die Mehrkosten stünden damit in keinem ausgewogenen Verhältnis zu der Zahl der eingeschriebenen Versicherten. Auch die im HzV-Vertrag vereinbarten "Zuschläge für den erhöhten Betreuungsaufwand definierter Krankheitsbilder" in Höhe von 10 Euro, 27,50 Euro und 55 Euro seien in ihrer konkreten Ausgestaltung mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot unvereinbar. Der Nachweis eines tatsächlich erhöhten Betreuungsaufwands sei nach dem Inhalt des Vertrages gerade nicht erforderlich. Auch die zusätzliche Vergütung für eine sog Arzneimitteltherapieoptimierung sei sachlich nicht gerechtfertigt. Es sei nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Leistungen Hausärzte im Rahmen der Arzneimitteltherapieoptimierung zu erbringen hätten. Darüber hinaus werde eine vertragswidrige Inanspruchnahme etwa von mehreren Hausärzten durch den HzV-Vertrag nicht wirksam ausgeschlossen.

- 10 Ferner verstießen die Festsetzungen des HzV-Vertrages gegen das Gebot der Selbsttragung eines Wahltarifs nach § 53 Abs 9 SGB V. Nach § 73b Abs 5 S 4 SGB V könnten HzV-Verträge nur abweichende Regelungen zu den Vorschriften des 4. Kapitels enthalten. § 53 SGB V stehe aber im 3. Kapitel des SGB V und sei daher in HzV-Verträgen nicht abdingbar. Soweit das Berufungsgericht darauf abstelle, dass § 53 Abs 9 SGB V nur das Verhältnis der Krankenkassen zu den Versicherten und nicht das Leistungserbringungsrecht betreffe, ändere dies nichts daran, dass der vorliegende HzV-Vertrag gegen § 53 Abs 9 SGB V verstoße, weil die Klägerin ihn nur durch einen rechtswidrig kalkulierten Wahltarif umsetzen könne.
- 11 Der HzV-Vertrag verstoße außerdem insoweit gegen § 73b Abs 4 S 1 SGB V, als die HÄVG und die HÄVG-Rechenzentrum GmbH als faktische Vertragspartner in den Vertrag einbezogen wurden. Es könne auch nicht nachvollzogen werden, in welchem Umfang Versichertengelder, die in die HzV investiert würden, systemfremden Dritten zufließen würden. Dies widerspreche dem Wirtschaftlichkeitsgebot wie dem Gebot einer transparenten und sparsamen Verwendung von Versichertengeldern. Der festgesetzte Vertrag verstoße des Weiteren gegen zwingende Vorgaben des Sozialdatenschutzes. Rechtswidrig sei der HzV-Vertrag auch insoweit, als dort unmittelbare Leistungs- und Abrechnungsbeziehungen zwischen ihr als Krankenkasse und den einzelnen, an der HzV teilnehmenden Hausärzten begründet würden. Dies widerspreche der gesetzlichen Konzeption des § 73b Abs 4 SGB V, wonach die Krankenkassen HzV-Verträge mit Gemeinschaften von Leistungserbringern schließen müssten. Abweichend davon erfolge die Auszahlung der HzV-Vergütung an die einzelnen Hausärzte zwar durch den beklagten Hausärzterverband; Erstattungsansprüche aufgrund fehlerhafter Abrechnungen müssten aber von der Klägerin direkt gegenüber den Hausärzten geltend gemacht werden. Zudem sei es unbillig, dass der beklagte Hausärzterverband eine Verwaltungskostenpauschale erhalte, in die aufwendige Abrechnungskorrektur aber gerade nicht eingebunden werden solle.
- 12 Rechtswidrig sei ferner die Ausgestaltung des HzV-Vertrages als Vollversorgungsvertrag. Mit den Vorteilen eines Add-on-Vertrages setze sich der Schiedsspruch und in der Folge das Berufungsgericht nicht auseinander. Durch den Vollversorgungsvertrag entstünden ungerechtfertigte Mehrkosten sowie erhebliche Schwierigkeiten bei der erforderlichen Bereinigung der kollektivvertraglichen Gesamtvergütung.
- 13 Als unwirtschaftlich erweise sich der HzV-Vertrag auch deshalb, weil er eine Abrechnung von Leistungen für eingeschriebene Versicherte im Kollektivvertragssystem nicht wirksam ausschließe. Sog "hausarztuntypische" Leistungen, die nicht explizit im Leistungsverzeichnis des HzV-Vertrages erfasst seien, könnten trotz der Ausgestaltung als Vollversorgungsvertrag weiterhin gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) Bayerns abgerechnet werden. Diese Differenzierung zwischen hausarzttypischen und hausarztuntypischen Leistungen sei willkürlich und widerspreche der Struktur des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä). Der HzV-Vertrag sei auch insofern unbillig, als sie als Krankenkasse verpflichtet werde, auch Kindern und Jugendlichen eine Teilnahme an der HzV anzubieten, obwohl diese in

Bayern die Möglichkeit hätten, an einer pädiatrie-zentrierten Versorgung gemäß § 73b SGB V teilzunehmen.

14 Unbillig und rechtswidrig sei der HzV-Vertrag schließlich deshalb, weil er keine Möglichkeit vorsehe, solche Hausärzte, die sich ihr gegenüber vertragswidrig oder in sonstiger Weise illoyal verhalten, von der Teilnahme am HzV-Vertrag auszuschließen. Die allein bestehende Kündigungsmöglichkeit durch den beklagten Hausärzteverband stelle keine sachgerechte Lösung dar.

15 Die Klägerin beantragt,

die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 14. September 2016 und des Sozialgerichts München vom 16. Juli 2014 aufzuheben und festzustellen, dass der durch Schiedsspruch vom 13. Februar 2012 festgesetzte Vertrag zur Durchführung einer hausarztzentrierten Versorgung gemäß § 73b Abs 4 S 1 SGB V unbillig und rechtswidrig ist, insbesondere insoweit als

a) der festgesetzte Vertrag gegen § 73b Abs 5a S 1 bis 4, Abs 8 SGB V idF des GKV-FinG verstößt;

b) der festgesetzte Vertrag mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot aus § 2 Abs 4, § 12 Abs 1, § 70 Abs 1 SGB V unvereinbar ist;

c) der festgesetzte Vertrag gegen das aus § 53 Abs 9 SGB V folgende Gebot der Selbsttragung eines Wahltarifs verstößt;

d) systemfremde Dritte, insbesondere die HÄVG und die HÄVG Rechenzentrum AG, als faktische Vertragspartner am festgesetzten Vertrag gegen den Willen der Klägerin beteiligt werden;

e) der festgesetzte Vertrag mit datenschutzrechtlichen Vorgaben aus § 295a SGB V unvereinbar ist, soweit für eingeschriebene Versicherte nicht erkennbar ist, an welches Rechenzentrum ihre Daten übertragen werden;

f) der festgesetzte Vertrag unmittelbare Vergütungsansprüche der teilnehmenden Hausärzte gegenüber der Klägerin begründet;

g) der als "Vollversorgungsvertrag" festgesetzte Vertrag eine Abrechnung von Leistungen für eingeschriebene HzV-Versicherte im Kollektivvertragssystem nicht wirksam ausschließt;

h) sich der Geltungsbereich des festgesetzten Vertrags auf alle Versicherten der Klägerin erstreckt, ohne eine Mehrfachteilnahme an verschiedenen Vertragsangeboten der Klägerin zur hausarztzentrierten Versorgung auszuschließen;

i) der festgesetzte Vertrag keine Kündigungsmöglichkeit der Klägerin bei vertragswidrigem Verhalten eines Hausarztes vorsieht.

16 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

17 Soweit die Klägerin die Feststellung der Rechtswidrigkeit des HzV-Vertrages mit der Begründung begehre, dass dieser gegen § 73b Abs 5a S 1 bis 4, Abs 8 SGB V idF des GKV-FinG verstoße,

sei die Klage bereits unzulässig, weil das erforderliche Feststellungsinteresse fehle. Die maßgebliche Vorschrift des § 73b Abs 5a SGB V sei durch das 14. SGB V-Änderungsgesetz (14. SGB V-ÄndG) vom 27.3.2014 mWv 1.4.2014 gestrichen worden. Ein berechtigtes Interesse an der isolierten Feststellung einer Rechtswidrigkeit des HzV-Vertrages unter Zugrundelegung einer nicht mehr geltenden Rechtslage bestehe nicht. Eine Wiederholungsgefahr sei ausgeschlossen. Auch ein Rehabilitationsinteresse habe die Klägerin nicht dargelegt. Die bloße Behauptung, Schadensersatzansprüche geltend machen zu wollen, begründe kein berechtigtes Feststellungsinteresse. Der HzV-Vertrag 2012 sei nicht nur beendet, sondern die Schlussabrechnung sei vollständig durchgeführt worden. Weitere Ansprüche der Klägerin auf dieser Grundlage seien von den Vertragspartnern durch einen Vergleich vom 28.9.2016 ausgeschlossen worden und im Übrigen bereits verjährt.

- 18 Auch soweit die Klägerin geltend mache, dass der streitbefangene HzV-Vertrag mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen unvereinbar sei, weil für eingeschriebene Versicherte nicht erkennbar sei, an welches Rechenzentrum ihre Daten übertragen würden, fehle das erforderliche Feststellungsinteresse. Der HzV-Vertrag 2012 sei nicht mehr in Kraft, und im Folgevertrag 2014 werde das Rechenzentrum in den Informationen zum Datenschutz ausdrücklich benannt. Im Übrigen hätte die Klägerin jederzeit während der Laufzeit des HzV-Vertrages 2012 mit dem Beklagten eine Ergänzung der Datenschutzerklärung vornehmen können, wenn sie diese für erforderlich hielt. Die Klägerin habe sich aber jeder Anpassung und Optimierung der Anlagen zum HzV-Vertrag mit dem Hinweis verweigert, dass sie das laufende gerichtliche Verfahren nicht gefährden wolle.
- 19 Im Übrigen sei die Revision nicht begründet. Die Maßstäbe für die gerichtliche Kontrolle der Festsetzung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson seien mit der Entscheidung des BSG vom 25.3.2015 (*B 6 KA 9/14 R*) geklärt. Eine Billigkeitsprüfung sei danach nicht vorzunehmen. Die von der Klägerin geltend gemachten Rechtsverstöße lägen nicht vor. Die Angaben der Klägerin zur nicht vertragskonformen Inanspruchnahme von Leistungen seien nicht belegt und nicht nachvollziehbar. Angesichts der im HzV-Vertrag enthaltenen Vergütungsbegrenzungsklausel liege kein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vor. Die im HzV-Vertrag getroffenen Regelungen seien auch deshalb wirtschaftlich, weil zahlreiche Verbesserungen gegenüber der Regelversorgung etwa bei der Betreuung von Versicherten mit chronischen Krankheiten oder bezogen auf die Arzneimitteltherapie vorgesehen seien. Die im streitbefangenen HzV-Vertrag getroffenen Regelungen zum Sozialdatenschutz stünden im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben und der dazu ergangenen Rechtsprechung des BSG. Es existierten keine gesetzlichen Vorgaben, die unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen den an der HzV teilnehmenden Ärzten und der Klägerin als Krankenkasse ausschließen würden. Der Abschluss des Vertrages als Vollversorgungsvertrag sei nicht zu beanstanden. Unbedenklich sei auch, dass die an der HzV teilnehmenden Ärzte Leistungen, die nicht im HzV-Ziffernkranz abgebildet seien, weiterhin gegenüber der KÄV abrechnen könnten. Dass die Klägerin auch Kindern und Jugendlichen die Teilnahme an dem streitbefangenen HzV-Vertrag anbieten müsse, stehe im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben. Nicht zu beanstanden sei ferner, dass die Klägerin keine Möglichkeit habe, einem Arzt, der sich vertrags-

widrig verhalte, zu kündigen. Die Rechte der Klägerin seien ausreichend dadurch gewahrt, dass sie gegenüber der Klägerin verpflichtet sei, einem sich vertragswidrig verhaltenden Arzt zu kündigen. Dieser Verpflichtung sei er - der Beklagte - auch nachgekommen, wenn ein entsprechender Verstoß nachgewiesen worden sei.

II

- 20 Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das LSG hat es zu Recht abgelehnt, eine Feststellung dahin zu treffen, dass der von der Schiedsperson am 13.2.2012 festgesetzte Vertrag zur HzV rechtswidrig war.
- 21 A. Die Klage ist nur teilweise zulässig.
- 22 I. Das SG war zur Entscheidung im ersten Rechtszug nach § 8 SGG sachlich zuständig, da einer der in § 29 Abs 2 SGG geregelten Sonderfälle der sachlichen Zuständigkeit der LSGe für eine Entscheidung im ersten Rechtszug nicht vorliegt (*vgl BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 21 mwN*).
- 23 II. Die Feststellungsklage ist statthaft. Da die Schiedsperson als Vertragshelfer tätig wird und der Schiedsspruch dementsprechend nicht als Verwaltungsakt ergeht, kann die Rechtswidrigkeit nicht mit der Anfechtungsklage geltend gemacht werden (*vgl BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 22 ff*). Auch kann die Klägerin nicht die Ersetzung der Regelungen des Schiedsspruchs nach billigem Ermessen durch Urteil gemäß § 319 Abs 1 S 2 Halbs 1 BGB iVm § 69 Abs 1 S 3 SGB V erreichen. Gerichte können nicht umfassende Vertragswerke wie den streitbefangenen HzV-Vertrag festsetzen, Regelungen über den Datenaustausch formulieren und die Beziehungen der Partner der Verträge untereinander vollständig regeln (*BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 50 mwN; vgl auch BSG Urteil vom 23.6.2016 - B 3 KR 26/15 R - BSGE 121, 243 = SozR 4-2500 § 132a Nr 10, RdNr 21, 27*). Das Gericht prüft, ob die von einem der Beteiligten gerügten Festsetzungen mit höherrangigem Recht unvereinbar sind, bezeichnet ggf solche Rechtsverstöße und stellt weiter die Verpflichtung der Vertragspartner fest, diese Verstöße zu beseitigen.
- 24 Die Klägerin hat die Klage auch in Übereinstimmung mit § 73b Abs 4a S 5 SGB V gegen den Beklagten als Partei des HzV-Vertrages gerichtet.
- 25 III. Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, dass der Vertrag gegen Vorgaben zur Beitragsatzstabilität aus § 73b Abs 5a S 1 bis 4, Abs 8 SGB V idF des GKV-FinG verstoße und außerdem mit datenschutzrechtlichen Vorgaben aus § 295a SGB V unvereinbar sei, weil für einge-

schriebene Versicherte nicht erkennbar sei, an welches Rechenzentrum ihre Daten übertragen werden, ist die Klage jedoch unzulässig, weil es am erforderlichen Feststellungsinteresse fehlt.

- 26 Nach § 55 Abs 1 SGG setzt die Zulässigkeit einer Feststellungsklage voraus, dass der Kläger ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Der Umstand, dass der von der Schiedsperson festgesetzte streitbefangene HzV-Vertrag bereits durchgeführt worden und nicht mehr in Kraft ist, steht dem nicht von vornherein entgegen. Auch vergangene Rechtsverhältnisse können Gegenstand der Feststellungsklage sein (*BSG Urteil vom 15.3.1995 - 6 RKa 36/93 - BSGE 76, 48, 50 = SozR 3-2500 § 120 Nr 5 S 27 f, Juris RdNr 15; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 55 RdNr 8*). In entsprechender Anwendung der zur Fortsetzungsfeststellungsklage entwickelten Grundsätze genügt ein durch die Sachlage vernünftigerweise gerechtfertigtes Interesse, das rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein kann (*BSG Urteil vom 10.7.1996 - 3 RK 27/95 - BSGE 79, 33 = SozR 3-2500 § 126 Nr 2, Juris RdNr 15*). Ein Feststellungsinteresse kommt - wenn es wie hier um vergangene Rechtsverhältnisse geht - insbesondere bei Wiederholungsgefahr und zur Durchsetzung von Folgeansprüchen (Präjudizialität) in Betracht. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung des Feststellungsinteresses ist die Entscheidung durch die Revisionsinstanz (*BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 57, 90 mwN; für die Fortsetzungsfeststellungsklage vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 131 RdNr 10, 10i*).
- 27 1. Weder unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr noch mit dem Interesse an der Durchsetzung von Folgeansprüchen kann ein berechtigtes Interesse an der Feststellung begründet werden, dass der HzV-Vertrag den Grundsatz der Beitragssatzstabilität aus § 73b Abs 5a SGB V idF des GKV-FinG oder das Refinanzierungsgebot aus § 73b Abs 8 SGB V idF des GKV-FinG verletzt.
- 28 a) Einer Wiederholungsgefahr steht bezogen auf die geltend gemachte Verletzung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität entgegen, dass die mit dem GKV-FinG eingeführten Regelungen zur Beitragssatzstabilität in der HzV (§ 73b Abs 5a, Abs 8 SGB V aF) bereits mit dem 14. SGB V-ÄndG mWv 1.4.2014 wieder aufgehoben worden sind.
- 29 Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 25.3.2015 (*B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 51*) dargelegt hat, ist die gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen der Schiedsperson nach § 73b Abs 4a SGB V darauf gerichtet, "ob die von einem der Beteiligten gerügten Festsetzungen mit höherrangigem Recht unvereinbar sind". Das Gericht "bezeichnet ggf solche Rechtsverstöße und stellt weiter die Verpflichtung der Vertragspartner fest, diese Verstöße zu beseitigen". Ausdrücklich hat der Senat vor diesem Hintergrund ein fortbestehendes Feststellungsinteresse in einer Konstellation, in der der Vertrag während des um seine Rechtmäßigkeit geführten gerichtlichen Verfahrens noch nicht durchgeführt worden war, nur anerkannt, "soweit es darauf auch noch für die bevorstehende Durchführung des Vertrags ankommt" (*BSG Urteil vom*

25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 90). Mit dieser Begründung hat der Senat die Feststellung von Verstößen gegen so nicht mehr existierende datenschutzrechtliche Bestimmungen abgelehnt (BSG, aaO, RdNr 98). In einer Fallgestaltung wie der vorliegenden, in der der Vertrag zwar durchgeführt worden, aber nicht mehr in Kraft ist und in der sich das Feststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr nur auf den Inhalt von Folgeverträgen beziehen kann, gilt nichts anderes.

- 30 Eine Wiederholungsgefahr kann auch nicht erfolgreich damit begründet werden, dass der Grundsatz der Beitragssatzstabilität unabhängig von § 73b Abs 5a, Abs 8 SGB V idF des GKV-FinG für die HzV gelten würde. Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 25.3.2015 (aaO RdNr 67 ff) im Einzelnen dargelegt hat, galt der Grundsatz der Beitragssatzstabilität nur für HzV-Verträge, die nach der Einführung des § 73b Abs 5a SGB V und der Änderung des Abs 8 der Vorschrift durch das GKV-FinG zum 22.9.2010 zustande gekommen waren (vgl die entsprechende Übergangsregelung in § 73b Abs 5a S 1 SGB V idF des GKV-FinG). Dies folgt aus § 73b Abs 5 S 4 SGB V, der Abweichungen von den Vorschriften des Vierten Kapitels und damit auch von dem in § 71 Abs 1 S 1 SGB V verankerten Grundsatz der Beitragssatzstabilität zulässt (BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 72). Mit dem 14. SGB V-ÄndG ist der Gesetzgeber mit der Begründung zu der Rechtslage aus der Zeit vor den Änderungen durch das GKV-FinG zurückgekehrt, dass sich § 73b Abs 5a, Abs 8 SGB V aF als "Hemmnis für den Abschluss von Verträgen über eine hausarztzentrierte Versorgung erwiesen" (BT-Drucks 18/606 S 11) hätten. Vor diesem Hintergrund kann es auf die Frage, ob der hier von der Schiedsperson festgesetzte Vertrag gegen das in § 73b Abs 5a, Abs 8 SGB V idF des GKV-FinG verankerte Gebot der Beitragssatzstabilität verstieß, in Zukunft nicht mehr ankommen. Damit besteht kein Feststellungsinteresse mehr unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr.
- 31 b) Ein berechtigtes Feststellungsinteresse kann bezogen auf den geltend gemachten Verstoß gegen das Gebot der Beitragssatzstabilität auch nicht erfolgreich mit möglichen Erstattungs- oder Schadensersatzansprüchen begründet werden.
- 32 Feststellungsklagen sind gegenüber Klagen auf Schadensersatz grundsätzlich subsidiär. Ein Feststellungsinteresse für Folgeansprüche kann jedoch grundsätzlich damit begründet werden, dass beabsichtigt ist, auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen zur Rechtswidrigkeit Schadensersatzansprüche geltend zu machen und zB konkret Amtshaftungsklage zu erheben. Der Prozess muss mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sein. Dass nur allgemein auf eine erleichterte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vor dem zuständigen Zivilgericht hingewiesen wird, genügt nicht (BFH Urteil vom 30.7.1975 - I R 153/73 - BFHE 116, 459). Wenn der Kläger allerdings konkret vorträgt, er beabsichtige zB Amtshaftungsklage zu erheben, kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass ein Amtshaftungsprozess mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist (vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 131 RdNr 10e mwN).

- 33 aa) Im vorliegenden Verfahren hat die Klägerin innerhalb der Revisionsbegründungsfrist (§ 164 Abs 2 SGG) nur ganz allgemein angegeben, dass die Rechtswidrigkeit des HzV-Vertrages festzustellen sei, "um der Klägerin die Geltendmachung eines entsprechenden Schadensersatzes zu ermöglichen und vergleichbare rechtswidrige und unbillige Festsetzungen in Zukunft zu verhindern". Die konkrete Absicht, Schadensersatz geltend zu machen, ist diesem Vorbringen nicht zu entnehmen und die Klägerin trifft auch keine Aussage zu der Frage, gegenüber wem ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden soll. Für ein berechtigtes Interesse unter dem Gesichtspunkt der Präjudizialität bestehen danach keine konkreten Anknüpfungspunkte.
- 34 bb) Erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist hat die Klägerin das Feststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt des präjudiziellen Interesses näher begründet und geltend gemacht, dass die Durchführung des Vertrages zu Mehrkosten gegenüber der Regelversorgung geführt habe, ohne dass eine signifikante Erhöhung der Qualität der Leistung erreicht worden sei. Der einzuklagende Schaden entspreche der Summe aller im Zusammenhang mit der Durchführung des HzV-Vertrages geleisteten Zahlungen abzüglich der im selben Zeitraum ersparten Aufwendungen der kollektivvertraglichen Regelversorgung. Soweit der durch die Schiedsperson festgesetzte HzV-Vertrag rechtswidrig und unwirksam sei, habe kein Rechtsgrund für die Leistung der HzV-Vergütung bestanden. Diese Ansprüche bestünden unabhängig davon, dass die Schlussabrechnung des HzV-Vertrages inzwischen durchgeführt worden sei. Zudem stehe ihr ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegenüber dem Beklagten wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zu.
- 35 Selbst wenn das Vorbringen der Klägerin aus der Zeit nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist hier zu berücksichtigen sein sollte, könnte ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass der HzV-Vertrag gegen den Grundsatz der Beitragssatzstabilität verstoßen habe, nicht angenommen werden, weil die genannten Ansprüche nicht ernsthaft in Betracht kommen:
- 36 (1) Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 25.3.2015 (*B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 35 f*) im Einzelnen dargelegt hat, ist ein durch Festsetzung der Schiedsperson zustande gekommener Vertrag auch dann umzusetzen, wenn in einem gerichtlichen Verfahren die Feststellung der Rechtswidrigkeit dieses Vertrages geltend gemacht wird. Etwas anderes gilt allein im Falle der Nichtigkeit des Vertrages - für die es hier keine Anhaltspunkte gibt und die von der Klägerin auch nicht geltend gemacht wird - oder wenn die Pflicht zur Umsetzung des Vertrages durch eine einstweilige Anordnung des Gerichts nach § 86b Abs 2 SGG beseitigt wird. Von der Möglichkeit, den Erlass einer entsprechenden einstweiligen Anordnung zu beantragen, hat die Klägerin als Ergebnis einer entsprechenden Entscheidung ihres Verwaltungsrats keinen Gebrauch gemacht. Dabei hätte der Umstand, dass Rechtsschutz hier in der Hauptsache mit einer Feststellungsklage zu erreichen ist, dem Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht entgegengestanden. Das hat der Senat bereits in anderem Zusammenhang klargestellt (*vgl BSG Urteil vom 15.3.2017 - B 6 KA 35/16 R - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 12 RdNr 35, auch zur Veröffentlichung für BSGE vorgesehen*) und dies gilt im Hinblick auf das verfassungsrechtli-

che Gebot lückenlosen und wirksamen Rechtsschutzes (*Art 19 Abs 4 GG*) auch bezogen auf Feststellungsbegehren, die die Rechtswidrigkeit von HzV-Verträgen zum Gegenstand haben.

37 Aus der - rechtlich gebotenen - Umsetzung des Vertrages kann unter den gegebenen Umständen ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch gegenüber dem beklagten Hausärzterverband, gegenüber den an der HzV teilnehmenden Ärzten oder gegenüber den teilnehmenden Versicherten nicht hergeleitet werden. Zur Frage der entsprechenden Anwendbarkeit wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (ua zum Schadensersatz) auf die in § 69 Abs 1 S 1 SGB V geregelten Rechtsverhältnisse hat der Senat bereits entschieden, dass diese zur Kompensation einer unterlassenen oder im Ergebnis erfolglosen Inanspruchnahme gerichtlichen Primärrechtsschutzes, insbesondere von einstweiligem Rechtsschutz nach § 86b SGG, von vornherein nicht zur Verfügung stehen (*BSG Urteil vom 15.3.2017 - B 6 KA 35/16 R - zur Veröffentlichung für BSGE und SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 12 vorgesehen, RdNr 28*). Nach § 69 Abs 1 S 1 SGB V werden die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern und ihren Verbänden einschließlich der Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses und der Landesausschüsse nach den §§ 90 bis 94 SGB V grundsätzlich abschließend durch das Vierte Kapitel des SGB V sowie §§ 63, 64 SGB V geregelt (*BSG Urteil vom 25.9.2001 - B 3 KR 3/01 R - BSGE 89, 24, 32 f = SozR 3-2500 § 69 Nr 1 S 9 f; zur Frage der Anwendbarkeit von zivilrechtlichen Bestimmungen aus dem GWB oder dem UWG vgl BGH Urteil vom 23.2.2006 - I ZR 164/03 - NJW-RR 2006, 1046, RdNr 23; BGH Urteil vom 2.10.2003 - I ZR 117/01 - NZS 2004, 478 = GesR 2004, 151, Juris RdNr 27; BGH Beschluss vom 16.1.2008 - KVR 26/07 - BGHZ 175, 333 = NJW-RR 2008, 1426, 1427 = NZS 2008, 653, 654, RdNr 18*). Auch über eine - nach § 69 Abs 1 S 3 SGB V nicht vollständig ausgeschlossene - entsprechende Heranziehung von Vorschriften des BGB können Schadensersatzansprüche einer Krankenkasse gegenüber einem Hausärzterverband oder den an der HzV teilnehmenden Ärzten unter diesen Umständen nicht begründet werden (*zu Schadensersatzansprüchen zwischen Leistungserbringern vgl BSG Urteil vom 15.3.2017 - B 6 KA 35/16 R - zur Veröffentlichung für BSGE und SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 12 vorgesehen, RdNr 31*).

38 (2) Von der Klägerin ist auch keine Gesamtvergütung an den Beklagten gezahlt worden, die ggf nachträglich von diesem zurückgefordert werden könnte. Die Zahlung einer Gesamtvergütung ist im Bereich der kollektivvertraglichen Versorgung gesetzlich vorgesehen, nicht jedoch in der HzV.

39 Die kollektivvertragliche Versorgung ist dadurch gekennzeichnet, dass Rechtsbeziehungen grundsätzlich nur in dem Viereck-Verhältnis Versicherter-Krankenkasse-KÄV-Arzt bestehen, eine Rechtsbeziehung unmittelbar zwischen Krankenkasse und Arzt hingegen nicht. Die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen sowie KÄV auf der einen Seite und KÄV sowie Vertragsarzt auf der anderen Seite sind zu trennen (*vgl BSG Urteil vom 18.12.1996 - 6 RKA 66/95 - BSGE 80, 1, 6 = SozR 3-5545 § 19 Nr 2 S 11, Juris RdNr 22; BSG Urteil vom 17.9.2008 - B 6 KA 48/07 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 9 RdNr 32; BSG Urteil vom 30.11.2016 - B 6 KA 38/15 R - BSGE 122, 112 = SozR 4-2500 § 75 Nr 18, RdNr 46*). Das vertragsarztrechtliche Beziehungsgeflecht vermeidet grund-

sätzlich unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenkassen als Leistungsträgern und den (Vertrags-)Ärzten als Leistungserbringern (*BSG Urteil vom 9.12.2004 - B 6 KA 44/03 R - BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, RdNr 130, Juris RdNr 143*). Insbesondere sind unmittelbare Honoraransprüche der einzelnen Ärzte gegenüber den Krankenkassen nicht vorgesehen. Vielmehr zahlen die Krankenkassen die durch ihre Landesverbände und die Ersatzkassen nach § 87b Abs 3 S 1 SGB V vereinbarte Gesamtvergütung mit befreiender Wirkung an die KÄVen, die die Vergütung wiederum an die Ärzte verteilen. Dementsprechend hat die Krankenkasse im Regelfall keine Möglichkeit, den Vertragsarzt unmittelbar und ohne Tätigwerden der vertragsärztlichen Gremien in Regress zu nehmen (*BSG Urteil vom 5.5.2010 - B 6 KA 5/09 R - SozR 4-2500 § 106 Nr 28 RdNr 44; BSG Urteil vom 20.3.2013 - B 6 KA 17/12 R - SozR 4-5540 § 48 Nr 2 RdNr 24; zum zahnärztlichen Bereich vgl BSG Urteil vom 25.3.2003 - B 1 KR 29/02 R - SozR 4-1500 § 55 Nr 1 RdNr 3 f, Juris RdNr 9 f*).

- 40 Damit vergleichbare kollektivvertragliche Strukturen bestehen im Bereich der HzV nicht; diese ist im Wesentlichen selektivvertraglich strukturiert. Nach § 73b Abs 1 SGB V hat die Krankenkasse - und damit nicht die KÄV - ihren Versicherten die HzV anzubieten. Soweit die HzV durch Verträge nach § 73b Abs 4 SGB V durchgeführt wird, ist der Sicherstellungsauftrag der KÄV und der KÄBV nach § 75 SGB V eingeschränkt (§ 73b Abs 4 S 6 SGB V). Zwar ist der HzV-Vertrag nach § 73b Abs 4 S 1 SGB V nicht mit dem einzelnen an der HzV teilnehmenden Hausarzt, sondern mit der Gemeinschaft der Hausärzte (Hausärzteverband) zu schließen. Dieser in der Literatur so bezeichnete Semikorporatismus (*vgl Kingreen/Temizel, ZMGR 2009, 134, 136, 139 f; Bogan, Der Sicherstellungsauftrag der KÄVen, 2012, S 236*) hat jedoch nicht zur Folge, dass der Hausärzteverband bezogen auf die HzV vollständig die Funktion zu übernehmen hätte, die der KÄV als Körperschaft des öffentlichen Rechts in der kollektivvertraglichen Versorgung zukommt. Eine damit vergleichbare Honorarverteilung durch den Hausärzteverband ist im System der HzV gesetzlich nicht vorgesehen und auch der hier streitbefangene HzV-Vertrag regelt keine dem Kollektivvertragssystem entsprechende Trennung der Rechtskreise. Vielmehr bestimmt § 10 Abs 1 S 1 HzV-Vertrag, dass der Hausarzt gegenüber der Krankenkasse einen Anspruch auf Vergütung nach Maßgabe der dazu getroffenen Bestimmungen hat. Zwar zahlt die Krankenkasse die Vergütung nicht unmittelbar an die einzelnen Hausärzte aus, sondern an den Hausärzteverband. In der äußeren Form ergeben sich damit durchaus Parallelen zur kollektivvertraglichen Versorgung. Der Hausärzteverband nimmt die Vergütung von der Krankenkasse aber ausdrücklich im fremden Namen und für fremde Rechnung entgegen und ist verpflichtet, diese zu Abrechnungszwecken getrennt von seinem sonstigen Vermögen zu verwalten (§ 13 Abs 1 HzV-Vertrag). Trotz der Abwicklung über den Hausärzteverband bzw der von ihm beauftragten Stellen bleibt es dabei, dass mit der Zahlung der Vergütung durch die Krankenkasse keine Ansprüche des Hausärzteverbandes, sondern Ansprüche der einzelnen Hausärzte erfüllt werden. Für die in der mündlichen Verhandlung von der Klägerin erhobene Forderung, dass der Hausärzteverband Rückstellungen hätte bilden müssen, um spätere Regressansprüche der Krankenkasse befriedigen zu können, gibt es unter diesen Umständen keine rechtliche Grundlage.

41 (3) Für Ansprüche, die die Klägerin gegenüber den einzelnen Ärzten geltend machen könnte, die während des etwa zweijährigen Geltungszeitraums ab 2012 an dem HzV-Vertrag teilgenommen haben, kann der Senat auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist keine konkreten Anhaltspunkte erkennen. Auf entsprechendes Vorbringen des Beklagten im Revisionsverfahren hat die Klägerin eingeräumt, dass zu dem hier streitbefangenen HzV-Vertrag bereits eine Schlussabrechnung durchgeführt worden sei, die insbesondere Fragen der sachlich-rechnerischen Richtigstellung gegenüber den einzelnen Vertragsärzten zum Gegenstand hatte. Die dazu zwischen der Klägerin und dem Beklagten geschlossene Vereinbarung vom 28.9.2016 schließt mit den Sätzen: "Über die Schlussabrechnung HzV-Vertrag 2012 hinausgehende Ansprüche der AOK-Bayern aufgrund Nachreichungen und sachlich-rechnerischer Korrekturen sind ausgeschlossen. Hiervon ausgenommen sind ehemals teilnehmende Hausärzte, die das Vergleichsangebot nicht angenommen und nicht bezahlt haben." Unter diesen Umständen hätte die Klägerin zur Begründung eines auf Schadensersatzansprüche gestützten Feststellungsinteresses angeben müssen, ob es auch zum hier maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung - etwa 1 ½ Jahre nach Abschluss der genannten Vereinbarung - noch offene Verfahren gibt, auf die sich mögliche Regressansprüche im Zusammenhang mit der geltend gemachten Rechtswidrigkeit des HzV-Vertrages beziehen könnten. Die Klägerin hat jedoch im Gegenteil mit Schriftsatz vom 12.3.2018 bestätigt, dass die Schlussabrechnung inzwischen durchgeführt worden sei. Ihre damit verbundene Angabe, Erstattungs- und Schadensersatzansprüche bestünden "unabhängig davon", hat sie nicht näher begründet. Soweit sie zunächst auch Schadensersatzansprüche gegen die Schiedsperson in Betracht gezogen hat, hat sie daran in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich nicht mehr festgehalten. Die Frage, ob Ansprüche der Klägerin gegenüber einzelnen Hausärzten oder gegenüber der Schiedsperson ggf bereits verjährt wären, bedarf unter diesen Umständen keiner näheren Erörterung.

42 (4) Im Übrigen dürfte auch unabhängig von der durchgeführten Schlussabrechnung eine Rückabwicklung des gesamten HzV-Vertrages auf rechtliche Schwierigkeiten stoßen. Nach ständiger Rechtsprechung wirken Statuserteilungen und -aufhebungen im Vertragsarztrecht nur ex nunc und nicht ex tunc (*BSG Beschluss vom 5.6.2013 - B 6 KA 4/13 B - Juris RdNr 10 mwN; BSG Urteil vom 31.5.2006 - B 6 KA 7/05 R - SozR 4-5520 § 24 Nr 2 RdNr 13 zur Genehmigung einer Verlegung des Praxissitzes; BSG Urteil vom 11.3.2009 - B 6 KA 15/08 R - SozR 4-2500 § 96 Nr 1 RdNr 15 f, 22; BSG Urteil vom 29.1.1997 - 6 RKA 24/96 - BSGE 80, 48, 49/50 = SozR 3-2500 § 85 Nr 19 S 119/120, Juris RdNr 15 bezogen auf eine Großgeräte-Genehmigung*). Im Falle einer rechtswidrig erteilten Zulassung behält der Arzt Honoraransprüche solange die vertragsärztliche Tätigkeit erlaubt ausgeübt wird. Das gilt zB wenn der Arzt seine vertragsärztliche Tätigkeit vorläufig als Ergebnis eines gerichtlichen Eilverfahrens oder infolge der aufschiebenden Wirkung einer Anfechtungsklage gegen eine Zulassungsentziehung ausüben darf (*vgl BSG Urteil vom 13.5.2015 - B 6 KA 25/14 R - BSGE 119, 79 = SozR 4-5520 § 19 Nr 3, RdNr 46 ff; BSG Beschluss vom 5.6.2013 - B 6 KA 4/13 B - Juris RdNr 10 mwN*).

43 Zwar entscheidet die Teilnahme an der HzV - anders als eine Zulassung, eine Ermächtigung oder eine Anstellungsgenehmigung (vgl dazu BSG Urteil vom 11.3.2009 - B 6 KA 15/08 R - SozR 4-2500 § 96 Nr 1, RdNr 15 f, 22; BSG Beschluss vom 5.6.2013 - B 6 KA 4/13 B - Juris RdNr 10; BSG Urteil vom 21.3.2012 - B 6 KA 22/11 R - BSGE 110, 269 = SozR 4-2500 § 95 Nr 24, RdNr 36; BSG Urteil vom 28.11.2007 - B 6 KA 26/07 R - BSGE 99, 218 = SozR 4-2500 § 103 Nr 3, RdNr 25) - nicht darüber, ob die zu erbringenden Leistungen innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung durchgeführt werden oder als privatärztliche Leistungen anzusehen und zu vergüten sind. Auch bei der HzV muss jedoch zu jedem Zeitpunkt klar sein, welcher Arzt Versicherte nach den speziell dafür geltenden Bedingungen zulasten der vertragschließenden gesetzlichen Krankenkasse behandeln kann. Der HzV-Vertrag ist Grundlage sowohl des Teilnahmestatus des Arztes als auch des Teilnahmestatus des Versicherten. In der HzV gelten nicht nur besondere Voraussetzungen für die Leistungserbringung etwa in Gestalt von Qualitätsanforderungen, die nach § 73b Abs 2, Abs 5 S 1 SGB V im HzV-Vertrag zu regeln sind, sondern es kommt - jedenfalls bei dem hier streitbefangenen Vollversorgungsvertrag - auch ein eigenständiges Leistungs- und Vergütungssystem zur Anwendung, das sich nicht nur bezogen auf die Honorarhöhe, sondern auch bezogen auf Inhalt und Umfang der dafür zu erbringenden Leistungen von der Regelversorgung unterscheidet. Nach § 73b Abs 5 S 3 SGB V können in den HzV-Verträgen sogar Ausnahmen von dem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt des § 135 Abs 1 SGB V für neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden vereinbart werden. Die Sachleistungsansprüche der an der HzV teilnehmenden Versicherten werden damit entsprechend erweitert. Der Senat geht vor diesem Hintergrund davon aus, dass dem Honoraranspruch eines an der HzV teilnehmenden Arztes die Rechtswidrigkeit eines bereits vollzogenen HzV-Vertrages grundsätzlich nicht entgegengehalten werden kann.

44 2. Auch soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, dass der HzV-Vertrag gegen die Vorgaben aus § 295a SGB V verstoße, weil für die eingeschriebenen Versicherten nicht erkennbar sei, an welches Rechenzentrum ihre Daten übermittelt würden, fehlt das erforderliche Feststellungsinteresse. Zwar ist seit der Festsetzung des Vertragsinhalts durch die Schiedsperson keine im vorliegenden Zusammenhang relevante Änderung der Rechtslage eingetreten, die das Feststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr entfallen lassen würde; die gesetzliche Grundlage für die an der HzV teilnehmenden Hausärzte ist mit der Einfügung des § 295a SGB V durch Art 3 Nr 9 des Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze vom 28.7.2011 (BGBl I 1622, 1627) mWv 4.8.2011 eingeführt und seitdem nur redaktionell geändert worden. Wie die Klägerin im Einzelnen dargelegt hat, wird das mit der Verarbeitung der Abrechnungsdaten betraute Rechenzentrum jedoch in dem seit 2014 geltenden Vertrag konkret mit Namen und Anschrift (HÄVG-Rechenzentrum GmbH,

) bezeichnet. Außerdem hat die Klägerin nachvollziehbar dargelegt, dass sie auch schon früher bereit gewesen wäre, dem auf eine genauere Bezeichnung des Rechenzentrums gerichteten Begehren der Klägerin Rechnung zu tragen, wenn dies geltend gemacht worden wäre. Diesem Vorbringen ist die Klägerin nicht entgegengetreten. Ein berechtigtes Interesse der Klägerin an einer entsprechenden gerichtlichen Feststellung ist unter diesen Umständen weder unter dem

Gesichtspunkt des Rehabilitationsinteresses noch im Hinblick auf eine Wiederholungsgefahr ersichtlich.

45 IV. Im Übrigen ist die erhobene Feststellungsklage zulässig. Das erforderliche Feststellungsinteresse besteht unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr. Diese hat sich bereits realisiert. Unter dem 5.5.2014 hat eine andere Schiedsperson die Fortgeltung des hier streitbefangenen und zum 30.6.2014 gekündigten HzV-Vertrages bis zum Wirksamwerden eines neuen HzV-Vertrages bestimmt und mit weiterem Schiedsspruch vom 19.12.2014 einen neuen HzV-Vertrag ebenfalls als Vollversorgungsvertrag festgesetzt. Aufgrund der insoweit im Wesentlichen unveränderten Rechtslage stellen sich vergleichbare Fragen zur Rechtmäßigkeit dieser Vereinbarungen. Die Frage der Rechtmäßigkeit einer Anordnung, mit der die Klägerin (AOK) durch ihre Aufsichtsbehörde zur Umsetzung des unter dem 19.12.2014 festgesetzten HzV-Vertrages verpflichtet wird, ist Gegenstand einer ebenfalls am heutigen Tag (21.3.2018) ergangenen Entscheidung des Senats (*B 6 KA 59/17 R*).

46 B. Soweit die Klage zulässig ist, ist sie jedoch nicht begründet.

47 I. Die gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen der Schiedsperson nach § 73b Abs 4a SGB V orientiert sich an den zur Kontrolle von Schiedsamtsentscheidungen nach § 89 SGB V entwickelten Maßstäben. Danach unterliegt auch die Entscheidung der Schiedsperson nach § 73b Abs 4a SGB V nur in eingeschränktem Umfang der gerichtlichen Kontrolle (*BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 58; ähnlich zur Schiedsperson nach § 132a SGB V: BSG Urteil vom 23.6.2016 - B 3 KR 26/15 R - BSGE 121, 243 = SozR 4-2500 § 132a Nr 10, RdNr 32; vgl auch die stRspr zu § 89 SGB V: BSG Urteile vom 10.5.2017 - B 6 KA 14/16 R - SozR 4-2500 § 87a Nr 3 RdNr 52 und - B 6 KA 5/16 R - SozR 4-2500 § 87a Nr 4, zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen, RdNr 30; BSG Urteil vom 9.4.2008 - B 6 KA 29/07 R - BSGE 100, 144 = SozR 4-2500 § 85 Nr 41, RdNr 13; BSG Urteil vom 29.11.2006 - B 6 KA 4/06 R - SozR 4-2500 § 83 Nr 3 RdNr 18; BSG Urteil vom 16.7.2003 - B 6 KA 29/02 R - BSGE 91, 153 = SozR 4-2500 § 85 Nr 3, RdNr 11 mwN*). Die Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle berücksichtigt, dass Schiedspersonen - ebenso wie Schiedsämter -, deren Sprüche Vereinbarungen der zum Vertragsabschluss berufenen Vertragspartner ersetzen, eine weite Gestaltungsfreiheit haben. Dies trägt dem Wesen der Schiedssprüche Rechnung, die auf Interessenausgleich angelegt sind und Kompromisscharakter haben (*vgl BSG Urteil vom 14.12.2000 - B 3 P 19/00 R - BSGE 87, 199, 202 = SozR 3-3300 § 85 Nr 1 S 5; dazu auch Schnapp in Schnapp/Düring, Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, 2. Aufl 2016, RdNr 13*). Der Schiedsspruch ist daher nur daraufhin zu überprüfen, ob die grundlegenden verfahrensrechtlichen Anforderungen beachtet und in inhaltlicher Hinsicht die zwingenden rechtlichen Vorgaben eingehalten wurden. Mithin ist in formeller Hinsicht zu klären, ob das Schiedsamt den von ihm zugrunde gelegten Sachverhalt in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs festgestellt hat und der Schiedsspruch die Gründe für das Entscheidungsergebnis wenigstens andeutungsweise erkennen lässt (*stRspr zu § 89 SGB V, vgl etwa: BSG Urteil vom*

10.5.2017 - B 6 KA 5/16 R - SozR 4-2500 § 87a Nr 4, zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen, RdNr 31; BSG Urteil vom 13.8.2014 - B 6 KA 6/14 R - BSGE 116, 280 = SozR 4-2500 § 87a Nr 2, RdNr 60 mwN). Die inhaltliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob der zugrunde gelegte Sachverhalt zutrifft und ob die Schiedsperson den ihr zustehenden Gestaltungsspielraum eingehalten, dh die maßgeblichen Rechtsmaßstäbe beachtet hat (zum Schiedsamt vgl BSG Urteil vom 19.3.1997 - 6 RKa 36/96 - SozR 3-2500 § 85 Nr 20 S 131; BSG Urteil vom 10.5.2000 - B 6 KA 20/99 R - BSGE 86, 126, 134 f = SozR 3-2500 § 85 Nr 37 S 295; BSG Urteil vom 16.7.2003 - B 6 KA 29/02 R - BSGE 91, 153 = SozR 4-2500 § 85 Nr 3, RdNr 11).

- 48 Die Überprüfung der Entscheidung der Schiedsperson anhand der genannten Maßstäbe ergibt, dass die Festsetzung des Vertragsinhalts - soweit die Klägerin ein Feststellungsinteresse geltend machen kann - nicht zu beanstanden ist.
- 49 II. Entgegen der Auffassung der Klägerin verstößt der Vertrag nicht gegen das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot. Das Wirtschaftlichkeitsgebot hat seine Grundlage nicht allein in § 70 Abs 1 SGB V und damit einer Vorschrift aus dem nach § 73b Abs 5 S 4 SGB V nicht zwingend anwendbaren Vierten Kapitel, sondern auch in § 2 Abs 4, § 12 SGB V. Es ist daher auch bei der Vereinbarung von HzV-Verträgen sowie bei deren Festsetzung durch eine Schiedsperson zu beachten (BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 82). Danach müssen die Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten.
- 50 Bei der Beurteilung, ob der festgesetzte Vertrag den an die Wirtschaftlichkeit zu stellenden Anforderungen entspricht, ist zu berücksichtigen, dass gerade in der Phase der Einführung der flächendeckenden HzV, die zum Zeitpunkt der Festsetzung des streitbefangenen Vertrages auch in Bayern noch nicht abgeschlossen war, keine hohen Anforderungen an die Prognose der wirtschaftlichen Auswirkungen gestellt werden können. Für die Rechtmäßigkeit der Festsetzung durch die Schiedsperson ist ausschlaggebend, ob die für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit wesentlichen Gesichtspunkte erkannt und gegeneinander abgewogen worden sind und Eingang in die Begründung gefunden haben. Die Anforderungen an die Begründung dürfen auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Schiedsperson keinen eigenen Verwaltungsapparat unterhält, nicht überspannt werden (BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 83; BSG Urteil vom 25.11.2010 - B 3 KR 1/10 R - BSGE 107, 123 = SozR 4-2500 § 132a Nr 5, RdNr 38).
- 51 1. Den so definierten Anforderungen wird die Entscheidung der Schiedsperson ohne Weiteres gerecht. Sie hat sich mit den finanziellen Auswirkungen des HzV-Vertrages in der Begründung des Schiedsspruchs eingehend befasst (S 32 ff). Den Wirtschaftlichkeitserfordernissen hat sie insbesondere durch eine Begrenzung des an die teilnehmenden Hausärzte zu leistenden Honorars Rechnung getragen, die Gegenstand des Anhangs 6 zur Anlage 3 des HzV-Vertrages ist. Dadurch werden die Mehrkosten, die der Klägerin durch das Angebot der HzV entste-

hen - unabhängig von der Zahl der teilnehmenden Versicherten - auf 70 Millionen Euro im Jahr begrenzt. Ziel der Vergütungsbegrenzungsklausel war es, unkalkulierbare Kostenrisiken der Klägerin zB aufgrund einer erhöhten Anzahl von Versicherteneinschreibungen oder einer Leistungsmengenausweitung zu vermeiden (*S 32 der Begründung zum HzV-Vertrag*). Gerade vor dem Hintergrund der zusätzlichen Kosten in Höhe von 400 Millionen Euro, die der Klägerin nach ihren Angaben im Jahr 2010 auf der Grundlage des im Jahr 2009 frei vereinbarten HzV-Vertrages für die Durchführung der HzV-Leistungen entstanden sein sollen, erscheint die genannte Vergütungsobergrenze geeignet, einen wesentlichen Beitrag zu einer wirtschaftlichen Leistungserbringung zu leisten. Dabei hat die Schiedsperson nicht verkannt, dass unter Beachtung der Obergrenze von 70 Millionen Euro pro Jahr bei einer angenommenen Zahl von 1,5 Millionen teilnehmenden Versicherten Mehrkosten für die Klägerin in Gestalt einer Erhöhung des Fallwerts gegenüber der Regelversorgung (63 Euro pro Quartal) um 11,67 Euro entstehen. Diese Mehrkosten durfte die Schiedsperson im Hinblick auf die angestrebten, in der Begründung des Bescheides im Einzelnen dargestellten Maßnahmen zur Qualitätsverbesserung (ua besondere Anforderungen an die Praxisausstattung der teilnehmenden Ärzte, Verbesserung der Versorgung sterbender Versicherter, Verbesserung der Arzneimittelversorgung multimorbider Versicherter, Verpflichtung der Hausärzte zur Teilnahme an strukturierten Behandlungsprogrammen sowie zur Teilnahme an Qualitätszirkeln zur Arzneimitteltherapie, Angebot von Früh- und Abendsprechstunden ua) als wirtschaftlich ansehen.

52 Mit ihrem Vorbringen, nach der die hausärztliche Versorgung im Rahmen der Regelversorgung gleich wirksam, aber kostengünstiger erbracht werden kann als im Rahmen der HzV, macht die Klägerin deutlich, dass sie die Bewertungen der Schiedsperson nicht teilt. Das ändert aber nichts daran, dass der Gesetzgeber die Klägerin verpflichtet hat, ihren Versicherten die HzV anzubieten und dafür - jedenfalls für die Zeit seit Inkrafttreten der Änderungen durch das 14. SGB V-ÄndG mWv 1.4.2014 - auch Mehrkosten gegenüber der Regelversorgung in Kauf nimmt. Anderenfalls hätte es der Aufhebung der mit dem GKV-FinG eingeführten Regelungen zur Beitragssatzstabilität nicht bedurft. Dass die von der Schiedsperson angestellten Erwägungen, nach denen die Teilnahme an der HzV zur Erhöhung der Qualität der hausärztlichen Versorgung beiträgt, die Klägerin nicht überzeugen, führt nicht zur Rechtswidrigkeit der Festsetzung des Vertragsinhalts. Hohe Anforderungen an die Begründung der Entscheidung der Schiedsperson können im Übrigen auch insofern nicht gestellt werden. Ob sich Erwartungen hinsichtlich einer Erhöhung der Qualität im Vergleich zur Regelversorgung erfüllen, kann sich ohnehin erst im Rahmen einer Evaluation erweisen. Dass die Möglichkeiten der Vertragsparteien oder der an ihrer Stelle handelnden Schiedsperson bezogen auf die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit zum Zeitpunkt des Vertragschlusses begrenzt sind und dass eine gesicherte Bewertung erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums der praktischen Durchführung des Vertrages vorgenommen werden kann, kommt auch in § 73b Abs 9 SGB V idF des Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 16.7.2015 (*BGBI I 1211*) zum Ausdruck, der allerdings nur Verträge betrifft, die nach dem 31.3.2014 zustande kommen und deshalb für den streitbefangenen Vertrag noch keine Anwendung finden konnte. Danach muss die Einhaltung der nach § 73b Abs 5 S 1 SGB V

zu vereinbarenden Wirtschaftlichkeitskriterien spätestens vier Jahre nach dem Wirksamwerden der zugrunde liegenden Verträge nachweisbar sein.

- 53 2. Im Grundsatz zutreffend wendet die Klägerin ein, dass die Schiedsperson bei der Begrenzung des Honorars der an der HzV teilnehmenden Versicherten von einer deutlich höheren Zahl teilnehmender Versicherter ausgegangen ist, als später tatsächlich teilgenommen haben. Die von der Schiedsperson angestrebte Vermeidung unkalkulierbarer Kostenrisiken der Klägerin ist dadurch aber nicht beeinträchtigt worden. Zwar wird damit die Annahme der Schiedsperson zur Erhöhung des Fallwerts von 63 Euro in der Regelversorgung um nur 11,67 Euro in der HzV infrage gestellt. Das führt jedoch nicht zur Unwirtschaftlichkeit des Vertrages, sondern ist Folge der von der Schiedsperson - gerade im Interesse der Klägerin - verfolgten Konzeption zur Vermeidung unkalkulierbarer Kostenrisiken eine Belastungsobergrenze unabhängig von der Zahl der teilnehmenden Versicherten festzulegen. Die Frage, ob eine an der Zahl der Versicherten orientierte (ergänzende) Begrenzung möglicherweise vorzugswürdig gewesen wäre, muss hier nicht entschieden werden, weil die Schiedsperson ihren gerade in der Anfangsphase weiten Gestaltungsspielraum (*vgl oben RdNr 47*) jedenfalls nicht überschritten hat.
- 54 Der Umstand, dass die Zahl der teilnehmenden Versicherten mit 576 000 (*Quartal IV/2013*) deutlich geringer war, als von der Schiedsperson prognostiziert, macht die Prognose entgegen der Auffassung der Klägerin nicht fehlerhaft. Maßgeblich für die Prognose sind die im Zeitpunkt der Entscheidung der Schiedsperson bekannten und erkennbaren Umstände. Später bekannt werdende Tatsachen können die Richtigkeit einer Prognose nicht widerlegen (*vgl BSG Urteil vom 10.12.2013 - B 13 R 9/13 R - NZS 2014, 264, RdNr 29 mwN; BSG Urteil vom 6.4.2011 - B 4 AS 119/10 R - BSGE 108, 86 = SozR 4-1500 § 54 Nr 21, RdNr 41 mwN*). Ausgangspunkt der Einschätzung der Schiedsperson zur Zahl der Versicherten war der Umstand, dass an dem vorangegangenen HzV-Vertrag 2,595 Millionen der insgesamt 4,3 Millionen Versicherten der Klägerin teilgenommen haben (*S 2 der Begründung zur Festlegung des Vertrages*). Die Schiedsperson ist nachvollziehbar davon ausgegangen, dass die Zahl der Versicherten, die an dem streitbefangenen HzV-Vertrag teilnehmen wird, deutlich geringer sein wird. Das war bereits deshalb naheliegend, weil die Klägerin die Befreiung von der damals noch geltenden Praxisgebühr, die sie für die an dem vorangegangenen HzV-Vertrag teilnehmenden Versicherten vorgesehen hatte, zurückgenommen hat (*vgl S 35 der Begründung*). Die Prognose der Schiedsperson, nach der sich die Zahl der teilnehmenden Versicherten von ehemals über 2,5 Millionen auf 1,5 Millionen verringern und damit fast halbieren würde, trägt den damals bekannten Umständen ausreichend Rechnung. Dass die Praxisgebühr mit der Aufhebung des § 28 Abs 4 SGB V durch Art 1 Nr 2 des Gesetzes zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs in stationären Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen vom 20.12.2012 (*BGBI I 2789*) vollständig abgeschafft würde, war zum Zeitpunkt der Entscheidung der Schiedsperson noch nicht bekannt und konnte deshalb auch nicht berücksichtigt werden.

- 55 Im Übrigen gibt es auch keine Hinweise, dass bei den von der Schiedsperson getroffenen Festlegungen sachfremde Erwägungen eine Rolle gespielt haben könnten. Vielmehr bestätigt das von der Klägerin mit Schreiben vom 30.3.2015 gegenüber dem Beklagten unterbreitete Angebot einer Übergangsregelung, das eine Erhöhung der im streitgegenständlichen HzV-Vertrag enthaltenen 70-Millionen-Grenze um 10 % für die Zeit ab 1.4.2015 und eine weitere Anpassung dieser Obergrenze für die Zeit ab dem Jahr 2016 "zur Vermeidung untragbarer Finanzrisiken der AOK-Bayern" entsprechend der Veränderungsrate gemäß § 71 Abs 3 SGB V vorsah, dass der Schiedsspruch den berechtigten Interessen der Klägerin angemessen Rechnung getragen haben dürfte.
- 56 3. Die Klägerin kann die Unwirtschaftlichkeit des HzV-Vertrages auch nicht mit Erfolg unter Hinweis auf die dort geregelten "Zuschläge für den erhöhten Betreuungsaufwand definierter Krankheitsbilder" (sog Chronikerzuschläge) geltend machen. Allein dem Umstand, dass die sog Chronikerzuschläge bereits zu zahlen sind, wenn ein einziger Arzt-Patienten-Kontakt im Quartal stattgefunden hat, kann kein Hinweis auf eine Unwirtschaftlichkeit entnommen werden. Der Zuschlag unterscheidet sich insofern nicht von anderen Pauschalen, die im EBM-Ä geregelt sind. Für den EBM-Ä sieht § 87 Abs 2b S 1 bis 3 SGB V die Abbildung von Leistungen in Form von Versichertenpauschalen sogar ausdrücklich im Sinne einer Sollregelung vor. Vor diesem Hintergrund erscheint es fernliegend, dass die Schiedsperson ihren Gestaltungsspielraum überschreiten könnte, wenn sie Pauschalen auch für die Vergütung im Rahmen des HzV-Vertrages vorsieht. Die durch Art 1 Nr 5 des Gesetzes zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung (HHVG) vom 4.4.2017 (*BGBI I 778*) mWv 11.4.2017 in § 73b Abs 5 S 7 SGB V eingeführte Regelung, nach der zusätzliche Vergütungen für Diagnosen nicht Gegenstand der HzV-Verträge sein können, galt noch nicht für den hier streitbefangenen Vertrag. Im Übrigen sind Anhaltspunkte dafür, dass die genannten Pauschalen nicht in erster Linie für die Verbesserung der Qualität der Betreuung und Behandlung der Patienten, sondern für das Codieren bestimmter Diagnosen gezahlt worden sein könnten, nicht vorgetragen worden und auch nicht ersichtlich. Die Frage, ob Regelungen zur Vergütung des Codierens im Rahmen der HzV bereits in Verträgen, die - wie der vorliegende - vor den Änderungen durch das HHVG zustande gekommen sind, rechtswidrig waren (*vgl Orłowski, ZMGR 2009, 124, 132*), stellt sich daher hier nicht.
- 57 4. Auch mit den getroffenen Regelungen zur Arzneimitteltherapieoptimierung ("AMTHO"), die höchstens zweimal jährlich mit 85 Euro (ohne Anwesenheit einer Begleitperson) bzw 130 Euro (mit Anwesenheit einer Begleitperson) vergütet wird, hat die Schiedsperson ihren Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Voraussetzung für die Vergütung ist ua, dass der Versicherte dauerhaft mindestens sechs verschreibungspflichtige Arzneimittel einnimmt. Zusätzlich zu einem Beratungsgespräch muss der Arzt die Medikation auf einem dafür vorgesehenen Formblatt (*Anhang 5 zu Anlage 3 des HzV-Vertrages*) dokumentieren. Nach der Begründung der Schiedsperson zum HzV-Vertrag soll damit auf das allgemein bekannte Problem der Polypharmazie reagiert werden, indem dem Arzt ein Anreiz gegeben wird, mit dem Patienten Beratungsgespräche zur Arzneimitteloptimierung zu führen. Als Nebeneffekt könne damit im Einzelfall auch eine gewisse

Reduzierung der Arzneimittelkosten erreicht werden. Auch diese von der Schiedsperson ange-
stellten Erwägungen sind aus Sicht des Senats nachvollziehbar und sachgerecht.

58 5. Soweit die Klägerin auf eine vertragswidrige Inanspruchnahme von Leistungen durch teilneh-
mende Versicherte (insbesondere in Gestalt der Inanspruchnahme von weiteren Hausärzten, die
ihre Leistungen innerhalb des Kollektivvertragssystems abrechnen) hinweist, könnte daraus auf
die Rechtswidrigkeit des Vertrages selbst nur geschlossen werden, wenn dieser dazu Anreize
geben würde oder naheliegende Vorkehrungen zu ihrer Verhinderung unterlassen hätte. Dafür
bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte. Die Vertragspartner müssen kontinuierlich darauf
hinwirken, dass unerwünschte Doppelversorgungen unterbleiben, indem sie Ursachen für ver-
tragswidrige Inanspruchnahmen identifizieren und auf dieser Grundlage gemeinsam Lösungen
erarbeiten. Die Möglichkeiten der Schiedsperson, das Problem bei der Festsetzung des Ver-
tragsinhalts zu lösen, sind jedoch begrenzt. Unter diesen Umständen ist die in § 9a Abs 4 des
Vertrages getroffene allgemeine Regelung nicht zu beanstanden, nach der die Vertragspartner
"alle Möglichkeiten" wahrnehmen, "um auszuschließen, dass Honorarforderungen eines HAUS-
ARZTES für einen HzV-Versicherten für Leistungen, die im EBM-Ziffernkranz gemäß Anhang 1 zu
Anlage 3 enthalten sind, von der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns vergütet werden." Auch in
der Begründung des HzV-Vertrages wird die gemeinsame Verpflichtung der Vertragspartner be-
tont, Maßnahmen mit dem Ziel zu ergreifen, die Kosten einer vertragswidrigen Inanspruchnahme
von Leistungen zu reduzieren. Nach dem Vorbringen des Beklagten, dem die Klägerin nicht ent-
gegengetreten ist, hat sie inzwischen gemeinsam mit der KÄV Bayerns ein Konzept zur Regel-
werksprüfung mit dem Ziel entwickelt, die Kosten einer vertragswidrigen Inanspruchnahme von
Leistungen zu senken.

59 III. Der Vertrag verstößt auch nicht gegen das Gebot der Selbsttragung eines Wahltarifs nach
§ 53 Abs 9 SGB V. Nach § 53 Abs 3 SGB V sind die Krankenkassen verpflichtet, in ihrer Satzung
zu regeln, dass für Versicherte, die an besonderen Versorgungsformen - ua nach § 73b
SGB V - teilnehmen, Tarife angeboten werden. Für diese Versicherten kann die Krankenkasse
Prämienzahlungen oder Zuzahlungsermäßigungen vorsehen. Daran anknüpfend schreibt § 53
Abs 9 S 1 SGB V vor, dass die Aufwendungen für jeden Wahltarif jeweils aus Einnahmen, Einspa-
rungen und Effizienzsteigerungen aus diesen Wahltarifen auf Dauer finanziert werden müssen.
Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 25.3.2015 (*B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164*
= SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 77 f) im Einzelnen dargelegt hat, ist § 53 Abs 9 SGB V bezogen
auf die Durchführung der HzV einschränkend auszulegen. Soweit die Vertragspartner des HzV-
Vertrages von der Gestaltungsfreiheit Gebrauch machen, die ihnen § 73b Abs 5 S 4 SGB V ein-
räumt, indem Abweichungen von den Vorschriften des Vierten Kapitels zugelassen werden, kann
allein darin kein Verstoß gegen das Verbot der Quersubventionierung von Wahltarifen aus § 53
Abs 9 SGB V liegen. Daran hält der Senat fest. Die Klägerin kann dagegen nicht mit Erfolg ein-
wenden, dass § 73b Abs 5 S 4 SGB V Ausnahmen von den Vorschriften des Vierten Kapitels des
SGB V, nicht aber von den Vorschriften des Dritten Kapitels - zu denen § 53 Abs 9 SGB V ge-
hört - zulasse. Ausschlaggebend ist, dass die an die Wirtschaftlichkeit von Verträgen zur HzV zu

stellenden Anforderungen in § 73b SGB V geregelt sind. Diese Vorgaben zur Wirtschaftlichkeit sind - jedoch nur für HzV-Verträge, die nach dem 31.3.2014 zustande kommen - mit der Änderung von § 73b Abs 5 S 1, Abs 9 SGB V durch Art 1 Nr 1b Buchst a DBuchst aa, Art 1 Nr 1b Buchst d 14. SGB V-ÄndG konkretisiert worden. Darüber hinausgehenden Anforderungen zur Beitragssatzstabilität (§ 73b Abs 5a, Abs 8 SGB V idF des GKV-FinG) sind mit dem 14. SGB V-ÄndG ausdrücklich mit dem Ziel zurückgenommen worden, die Handlungsspielräume der HzV-Vertragspartner - und damit auch der Schiedsperson - zu erweitern (vgl BT-Drucks 18/606 S 11). Diese Zielsetzung darf nicht durch eine Auslegung des § 53 Abs 9 SGB V unterlaufen werden, die die HzV-Vertragspartner letztlich doch an den Grundsatz der Beitragssatzstabilität binden würde.

60 IV. Die Angabe der Klägerin, dass der HzV-Vertrag - abweichend von der gesetzlichen Vorgabe in § 73b Abs 4 S 1 SGB V, nach der Verträge mit Gemeinschaften von Hausärzten zu schließen sind - der HÄVG oder der HÄVG Rechenzentrum GmbH die Stellung eines Vertragspartners oder eine "faktische Vertragspartnerstellung" vermitteln würde, trifft nicht zu. Nach § 1 Abs 3 des Vertrages sind Vertragspartner des HzV-Vertrages allein die Krankenkasse (Klägerin des vorliegenden Verfahrens) und der Hausärzteverband (Beklagter des vorliegenden Verfahrens). Diese werden im Vertrag durchgehend als Vertragspartner bezeichnet, und nach § 2 Abs 3 des Vertrages ist "der Hausärzteverband gemäß § 295a Abs. 2 SGB V i.V.m. § 80 SGB X berechtigt, eine andere Stelle zu beauftragen". § 2 Abs 4 des Vertrages stellt klar, dass die HÄVG ausschließlich in der Funktion als Erfüllungsgehilfin (§ 278 BGB) des Hausärzteverbandes tätig wird. Dass der Vertrag die Verwendung einer von der HÄVG entwickelten Software und eines bestimmten Prüfmoduls vorschreibt, macht die HÄVG entgegen der Auffassung der Klägerin nicht zu einem Vertragspartner der Klägerin. Dass Vorgaben zur verwendeten Software erforderlich sind, um die Abrechnung durchführen zu können, unterliegt im Übrigen keinem Zweifel. Die HÄVG-Rechenzentrum GmbH wird nach § 1 Abs 11, Anlage 3 § 5 von dem Hausärzteverband und nicht von der HÄVG zu Abrechnungszwecken beauftragt, sodass auch keine - mit § 295a Abs 2 S 2 SGB V unvereinbare (vgl BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 99) - Unterbeauftragung eines Unternehmens mit der Datenverarbeitung vorliegt.

61 V. Soweit die Klägerin geltend macht, dass nicht nachvollzogen werden könne, in welchem Umfang Versichertengelder, die sie in die HzV investiere, systemfremden Dritten zufließen, ist zuzugestehen, dass für Hausärzteverbände keine Vorgaben und aufsichtsrechtlichen Regelungen existieren, die mit den für die Krankenkassen (§§ 87 ff SGB IV) oder die KÄVen (§§ 78 ff SGB V) geltenden Bestimmungen vergleichbar wären. Dabei übernimmt der Hausärzteverband - trotz aller Unterschiede (vgl RdNr 38 ff) - bei der Durchführung der HzV teilweise ähnliche Aufgaben, wie die KÄVen in der kollektivvertraglichen Versorgung. Auch eine Kontrolle zB von Vorstandsentscheidungen zu Beteiligungen an Einrichtungen und Dienstleistungsgesellschaften durch Selbstverwaltungsorgane, wie sie etwa § 77b SGB V für die KÄBV vorsieht, ist für den Beklagten als privatrechtlich organisiertem Verband und für die von diesem zur Umsetzung der HzV-Verträge in Anspruch genommenen Dienstleistungsgesellschaften bisher gesetzlich nicht geregelt. Insofern kann der Einwand der Klägerin nachvollzogen werden, dass die Verwendung der für

die HzV bereitgestellten Beitragsmittel für sie nicht transparent sei. Gleichwohl besteht keine Verpflichtung der Vertragspartner des HzV-Vertrages oder der an ihrer Stelle tätig werdenden Schiedsperson, diese vom Gesetzgeber offenbar hingenommenen Strukturen durch entsprechende Bestimmungen im HzV-Vertrag zu kompensieren.

- 62 VI. Auch der Umstand, dass nach dem Inhalt des Vertrages Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und den einzelnen Hausärzten - sowohl bezogen auf Vergütungsansprüche als auch bezogen auf die Korrektur einer unrichtigen Abrechnung - bestehen, ist nicht geeignet, die Rechtswidrigkeit des Vertrages zu begründen. Der Umstand, dass Grundlage des vorliegenden Vertrages § 73b Abs 4 S 1 SGB V ist, der die Krankenkassen zum Abschluss von Verträgen mit Gemeinschaften verpflichtet, die mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte des KÄV-Bezirks vertreten, ändert - wie oben im Einzelnen dargelegt - nichts daran, dass durch den HzV-Vertrag als Selektivvertrag Rechtsverhältnisse unmittelbar zwischen Krankenkassen und den einzelnen Ärzten begründet werden können. Dass die Krankenkassen die Abrechnung auch der an der HzV teilnehmenden Ärzte auf Rechtmäßigkeit prüfen, folgt aus § 73b Abs 5 S 5 iVm § 106a Abs 3 SGB V (*aF; heute entsprechend § 106d Abs 3 SGB V*).
- 63 VII. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 25.3.2015 (*B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 85*) im Einzelnen dargelegt hat, ist die Schiedsperson ferner nicht gehindert, den Vertrag als sog Vollversorgungs- bzw Bereinigungsvertrag festzulegen. Daran hält der Senat fest. Von einem sog Add-on-Vertrag unterscheidet sich der Vollversorgungsvertrag dadurch, dass die Erbringung und Abrechnung von Leistungen auf der Grundlage des HzV-Vertrages (jedenfalls weitgehend) an die Stelle der Regelversorgung tritt und diese nicht nur ergänzt. Auf die Frage, ob ein sog Add-on-Vertrag den gesetzlichen Vorgaben entsprechen würde, kommt es auch für die vorliegende Entscheidung nicht an (*vgl dazu bereits BSG aaO*). Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der HzV-Vertrag bezogen auf Leistungen, denen in der hausärztlichen Versorgung nur untergeordnete Bedeutung zukommt und für die deshalb keine Vergütungspositionen in der Anlage 3 HzV-Vertrag festgelegt worden sind, eine Abrechnung des Hausarztes gegenüber der KÄV nicht ausschließt (*vgl § 12 Abs 1 HzV-Vertrag*). Auch insoweit hat die Schiedsperson ihren weiten Gestaltungsspielraum nicht überschritten.
- 64 VIII. Ebenfalls vom Gestaltungsspielraum der Schiedsperson umfasst sind die getroffenen Regelungen zur Kündigung der Teilnahme von Vertragsärzten. § 5 Abs 3 HzV-Vertrag bestimmt, dass der Hausärzterverband berechtigt und gegenüber der Krankenkasse verpflichtet ist, den Vertrag bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gegenüber dem teilnehmenden Hausarzt mit sofortiger Wirkung zu kündigen. Daneben treten die automatischen Beendigungsgründe gemäß § 5 Abs 2 HzV-Vertrag, die ua im Falle des Ruhens oder der Beendigung der vertragsärztlichen Zulassung eingreifen. Es bestand keine Verpflichtung, der Klägerin unmittelbar die Möglichkeit zur Kündigung von Hausärzten einzuräumen. Der Umstand, dass die Klägerin die Möglichkeit zur Kündigung durch den Beklagten nicht als "sachgerechte Lösung" ansieht, begründet nicht das Vorlie-

gen einer Rechtsverletzung, und Anhaltspunkte dafür, dass der HzV-Vertrag in diesem Punkt gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen könnte, vermag der Senat nicht zu erkennen.

- 65 IX. Der HzV-Vertrag ist auch nicht insofern rechtswidrig, als er grundsätzlich allen bei der Klägerin krankenversicherten Versicherten die Teilnahme ermöglicht. Die Auffassung der Klägerin, dass der Vertrag Kinder und Jugendliche von der Teilnahme hätte ausschließen müssen, trifft nicht zu. Richtig ist, dass die Klägerin am 26.6.2009 einen Vertrag nach § 73b SGB V mit einer Gesellschaft des Berufsverbands der Kinder- und Jugendärzte abgeschlossen hat, der die Versorgung von Kindern und Jugendlichen zum Gegenstand hat. Daraus folgt aber kein vertraglich nicht abdingbares Wahlrecht der Klägerin bezogen auf die Frage, welchem Personenkreis sie die Möglichkeit zur Teilnahme am streitbefangenen HzV-Vertrag geben möchte. Mit ihrer Forderung nach einem Ausschluss von Kindern und Jugendlichen aus der HzV kann sich die Klägerin insbesondere nicht auf § 73b Abs 4 S 3 SGB V stützen, der die Voraussetzungen für einen Vertragsabschluss der Krankenkasse mit den in Nr 1 bis 4 genannten Vertragspartnern (Leistungserbringer, KÄV, ua) regelt, nicht aber die Personenkreise bestimmt, denen die Krankenkasse die Teilnahme an einem HzV-Vertrag anzubieten hat. Einschlägig ist insoweit vielmehr § 73b Abs 1 SGB V, der die Krankenkassen verpflichtet "ihren Versicherten" eine HzV anzubieten.
- 66 Im Übrigen wäre der vollständige Ausschluss von Kindern und Jugendlichen von der Inanspruchnahme eines Hausarztes im Rahmen der HzV auch unter fachlichen Gesichtspunkten nicht sinnvoll. Bereits in ihrer Begründung (S 29 f) zur Festsetzung des Vertragsinhalts hat die Schiedsperson zutreffend darauf hingewiesen, dass Kinder- und Jugendärzte in ländlichen Regionen für die Versicherten nicht immer in erreichbarer Nähe zur Verfügung stehen. Aber auch unabhängig davon kann es unter fachlichen Gesichtspunkten sinnvoll sein, dass Jugendliche bereits vor Erreichen der Volljährigkeitsgrenze einen Hausarzt aufsuchen. Besonders bezogen auf Jugendliche und junge Erwachsene mit chronischen Krankheiten werden Anforderungen an die Gestaltung des Übergangs von kinderzentrierten zu erwachsenenorientierten Versorgungssystemen formuliert, die mit einem Wechsel zu einem festgelegten Stichtag nicht in Einklang zu bringen sind (vgl dazu zB das Gutachten 2009 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen "Koordination und Integration - Gesundheitsversorgung in einer Gesellschaft des längeren Lebens", BT-Drucks 16/13770 S 219 ff mwN; vgl auch BSG Beschluss vom 28.10.2015 - B 6 KA 12/15 B - SozR 4-2500 § 116 Nr 11 = MedR 2016, 475).
- 67 C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung von § 154 Abs 2 VwGO. Danach hat die Klägerin die Kosten des von ihr ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels zu tragen.