

# BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am  
21. März 2018

## Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 6 KA 59/17 R**  
Bayerisches LSG 04.04.2017 - L 5 KR 244/15 KL

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

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Freistaat Bayern,  
vertreten durch das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege,  
Haidenauplatz 1, 81667 München,

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 G a s s 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 4. April 2017 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe :

I

- 1 Im Streit steht die Rechtmäßigkeit eines aufsichtsrechtlichen Bescheids, mit dem das Staatsministerium für Gesundheit und Pflege (StMGP) des beklagten Freistaats die klagende Krankenkasse verpflichtete, den von einer Schiedsperson festgesetzten Vertrag über eine hausarztzentrierte Versorgung (HzV-Vtr) umzusetzen.
  
- 2 Die Klägerin ist eine Ortskrankenkasse, deren Zuständigkeitsbereich das Gebiet des Freistaats Bayern umfasst. Sie bietet ihren Versicherten seit 2009 auf der Grundlage von Verträgen mit dem Bayerischen Hausärzterverband e.V. (BHÄV) eine besondere hausärztliche Versorgung an (*hausarztzentrierte Versorgung nach § 73b SGB V*). Den ohne Einschaltung eines Vertragsnehmers am 12.2.2009 abgeschlossenen HzV-Vtr, der die hausärztlichen Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung ergänzte (*"add-on-Vertrag"*), kündigte die Klägerin zum 31.12.2010. Auch den anschließend von einer Schiedsperson nach dem Modell eines Vollversorgungsvertrags festgesetzten HzV-Vtr vom 13.2.2012 (*s dazu das Urteil vom heutigen Tag im Verfahren B 6 KA 44/16 R*) kündigte die Klägerin zum 30.6.2014, dem frühestmöglichen Zeitpunkt. Da sich der BHÄV und die Klägerin erneut nicht auf eine Anschlussvereinbarung verständigen konnten, ordnete die vom StMGP bestimmte Schiedsperson Dr. K. zunächst am 5.5.2014 die einstweilige Weitergeltung des gekündigten HzV-Vtr für bereits eingeschriebene Hausärzte und Versicherte an; Neueinschreibungen wurden ausgeschlossen. Mit Schiedsspruch vom 19.12.2014 setzte Dr. K. einen neuen Vertrag wiederum als Vollversorgungsvertrag fest (*HzV-Vtr 2015*). Dieser Vertrag sieht vor, dass er an dem Tag, der der Feststellung seiner Nichtbeanstandung durch die Aufsichtsbehörde folgt, oder - bei Fehlen einer solchen Feststellung - zwei Monate nach Vorlage bei der Aufsichtsbehörde in Kraft tritt und zum 1.4.2015 finanzwirksam wird (§ 20 Abs 2 und 3 HzV-Vtr 2015). Eine ordentliche Kündigung ist zum Ende eines Kalenderjahres, erstmals zum 31.12.2018 möglich (§ 21 Abs 2 HzV-Vtr 2015).
  
- 3 Der HzV-Vtr 2015 wurde dem StMGP als für die Klägerin zuständiger Aufsichtsbehörde am 29.12.2014 vorgelegt. Die Klägerin bat mit Schreiben vom 23.1.2015 das Ministerium um Beanstandung des Vertrags. Sie legte dar, dass der HzV-Vtr 2015 gegenüber der Regelversorgung zu jährlichen Mehrkosten im Umfang von etwa 151 bis 204 Mio Euro führen könne, denen keine entsprechenden Mehrleistungen gegenüberstünden. Zudem fehlten zentrale Anlagen des Vertrags, was dessen Umsetzung unmöglich mache. Weitere Regelungen - insbesondere der vorgesehene Beirat mit Entscheidungsbefugnissen zu Vertragsinhalten - seien rechtswidrig oder jedenfalls unbillig. Das StMGP gab dem Vertragspartner (BHÄV) Gelegenheit zur Stellungnahme und bat auch die Schiedsperson um eine Äußerung. Diese teilte ua mit, dass sich alle Rechte und Pflichten der Vertragsparteien vollumfänglich aus dem HzV-Vtr 2015 sowie der Begründung des Schiedsspruchs ergäben. Soweit dort auf Anlagen Bezug genommen sei, die aktualisiert werden müssten, seien diese ausnahmslos lediglich technischer oder verfahrens-

mäßiger Natur und nicht konstitutiv für die Durchführung der HzV. Sie sollten durch die Vertragspartner sinnvollerweise selbst gestaltet werden, so wie das im Schiedswesen allgemein üblich sei (*Schreiben vom 6.2.2015*). Daraufhin informierte das StMGP die Klägerin, dass von einer Beanstandung des Schiedsspruchs abgesehen werde, weil angesichts des weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums der Schiedsperson jedenfalls kein eindeutiger Rechtsverstoß erkennbar sei, der ein Einschreiten ermögliche (*Schreiben vom 2.3.2015*). Der Klägerin stehe hinsichtlich des Schiedsspruchs und des HzV-Vtr 2015 eine Klage zum SG offen, sodass ihr unabhängig von der rechtsaufsichtlichen Prüfung ausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stünden.

- 4 Die Klägerin wirkte in der Folgezeit an Maßnahmen zur Umsetzung des Vertrags nicht mit. Sie erhob vielmehr am 16.3.2015 vor dem SG München Klage gegen den BHÄV auf Feststellung der Unwirksamkeit des Schiedsspruchs. Über diese Klage (*zunächst S 39 KA 228/15, jetzt S 28 KA 228/15*) wurde bislang noch nicht entschieden. Ein Antrag der Klägerin vom 26.5.2015 gegen den BHÄV auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, dem das SG zunächst stattgegeben hatte (*Beschluss vom 24.6.2015 - S 21 KA 620/15 ER*), wurde in zweiter Instanz abgewiesen (*Beschluss des LSG vom 5.10.2015 - L 12 KA 83/15 B ER - NZS 2016, 102*).
- 5 Das StMGP richtete nach zahlreichen Gesprächen am 22.4.2015 an die Klägerin ein rechtsaufsichtliches Beratungsschreiben, in dem es die Rechtslage aus seiner Sicht darstellte und die Klägerin aufforderte, den HzV-Vtr 2015 unverzüglich und rückwirkend zum 1.4.2015 umzusetzen. Hierfür und zur Äußerung im Hinblick auf beabsichtigte weitere rechtsaufsichtliche Maßnahmen bei Nichtbeachtung setzte das StMGP eine Frist bis zum 8.5.2015, die auf Bitten der Klägerin bis zum 13.5.2015 verlängert wurde. Die Staatsministerin erhielt Gelegenheit, in einer Sitzung des Verwaltungsrats der Klägerin am 12.5.2015 die Auffassung des StMGP zu erläutern. Der Verwaltungsrat fasste in dieser Sitzung sodann "als bindende strategische Leitlinie für das Hauptamt" den Beschluss, den Vollzug des HzV-Vtr 2015 weiterhin abzulehnen, da der Vertrag nicht vollzugsfähig und rechtlich angreifbar sei und zudem die Klägerin wettbewerbswidrig benachteilige. Diese Entscheidung teilte die Klägerin dem Ministerium noch am selben Tag mit.
- 6 Das StMGP verpflichtete daraufhin die Klägerin in dem hier streitbefangenen aufsichtsrechtlichen Bescheid vom 28.5.2015, den HzV-Vtr 2015 rückwirkend ab dem 1.4.2015 in Vollzug zu setzen; zudem wurde die sofortige Vollziehung angeordnet. Die Klägerin nehme mit ihrem Verhalten bewusst in Kauf, dass für ihre Versicherten ab dem 1.4.2015 keine HzV gemäß den gesetzlichen Anforderungen angeboten werden könne, und verletze damit ihre Verpflichtungen aus § 73b Abs 1 SGB V. Eine Umsetzung des HzV-Vtr 2015 sei für die Klägerin sowohl möglich als auch zumutbar. Die von ihr als zentral angesehene Frage, welche Leistungen von dem Vertrag umfasst seien, sei durch eine zwischenzeitliche Stellungnahme der Schiedsperson geklärt; sie könne als Interpretationshilfe herangezogen werden. Im Übrigen sei der Vertrag einer ergänzenden Vertragsauslegung zugänglich. Hierzu seien die Vertragspartner im Rahmen einer kon-

struktiven Zusammenarbeit verpflichtet, zB im Rahmen des gemäß § 17 HzV-Vtr 2015 vorgesehenen Beirats als eines vertragsinternen Schiedsverfahrens. Das bisherige Verhalten der Klägerin, einerseits Lücken des Vertrags zu bemängeln und andererseits jegliche Mitwirkung an einer Klärung zu verweigern, sei widersprüchlich und verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Eine unzumutbare finanzielle Belastung entstehe durch die geforderte Umsetzung des HzV-Vtr 2015 nicht. Die diesbezüglichen Prognosen der Klägerin beruhten auf einer geschätzten Zahl von 1,4 Millionen in die HzV eingeschriebenen Versicherten, was angesichts der zurzeit im HzV-Vtr 2012 noch eingeschriebenen ca 450 000 Versicherten unrealistisch sei. Die im HzV-Vtr 2015 geregelte Vergütungsobergrenze sei auf nachdrücklichen Wunsch der Klägerin als absolute (nicht von der Zahl der teilnehmenden Versicherten abhängige) Obergrenze aufgenommen worden. Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität sei für HzV-Verträge nicht unmittelbar anwendbar; eine Verletzung des allgemeinen Wirtschaftlichkeitsgebots habe die Klägerin nicht substantiiert aufgezeigt.

- 7 Der Beschluss des Verwaltungsrats der Klägerin vom 12.5.2015 zeige, dass die Rechtsverletzung innerhalb der im Beratungsschreiben gesetzten Frist nicht abgestellt werde. Deshalb halte es das StMGP im Rahmen seines Entschließungsermessens für geboten, zum Schutz des Allgemeininteresses an der Rechtmäßigkeit der Sozialverwaltung einen Verpflichtungsbescheid zu erlassen. Das Interesse der Klägerin an einer Nichtumsetzung des Vertrags sei geringer einzustufen als das Recht der Versicherten, an einer gesetzeskonformen HzV teilnehmen zu können. Die Klägerin sei als Körperschaft des öffentlichen Rechts in besonderem Maße an Recht und Gesetz gebunden. Das bedeute auch eine Bindung an das gesetzlich festgelegte Verfahren. Insoweit habe das BSG im Urteil vom 25.3.2015 (*B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1*) klargestellt, dass ein Schiedsspruch trotz der von einem Vertragspartner erhobenen Klage zu vollziehen sei. Es stehe der Klägerin nicht frei, ein hiervon abweichendes Verfahren zu etablieren und eigenmächtig Inhalt und Umfang der HzV festzulegen. Die angeordnete Verpflichtung sei geeignet, erforderlich und auch verhältnismäßig, um die Rechtsverletzung zu beheben.
- 8 Die Klägerin hat gegen den Verpflichtungsbescheid am 29.5.2015 Anfechtungsklage zum LSG erhoben, die dort einem Senat für Angelegenheiten der Krankenversicherung zugewiesen worden ist (*L 5 KR 244/15 KL*). Zudem hat die Klägerin die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage beantragt (*L 5 KR 243/15 KL ER*). Der Beklagte hat hierzu erklärt, bis zum Abschluss des gerichtlichen Eilverfahrens im Rechtsstreit der Klägerin gegen den BHÄV die Aufsichtsordnung nicht zu vollstrecken. Die Klägerin hat nach der Entscheidung des LSG in dem gegen den BHÄV gerichteten Verfahren (*Beschluss vom 5.10.2015 - L 12 KA 83/15 B ER - NZS 2016, 102*) den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zurückgenommen und von da an den HzV-Vtr 2015 weitgehend umgesetzt. Ihre Klage gegen den Aufsichtsbescheid hat sie in der Annahme, dieser habe sich erledigt, mit Schriftsatz vom 30.11.2016 in eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt. In der mündlichen Verhandlung vor dem LSG hat die Klägerin aber primär wieder einen Anfechtungsantrag und lediglich hilfsweise einen

Feststellungsantrag zur gerichtlichen Entscheidung gestellt. Der Beklagte hat auf Anregung des Gerichts den aufsichtsrechtlichen Bescheid insoweit zurückgenommen, als angeordnet war, den HzV-Vtr 2015 auch für die Zeit vor seiner Bekanntgabe (rückwirkend) in Vollzug zu setzen.

- 9 Das LSG hat die Klage abgewiesen (*Urteil vom 4.4.2017*). Sie sei als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig, weil die Klägerin mittlerweile den HzV-Vtr 2015 jedenfalls überwiegend finanzwirksam umsetze; dadurch habe sich der Verpflichtungsbescheid erledigt. Das Feststellungsinteresse der Klägerin ergebe sich aus der geltend gemachten Verletzung ihrer Selbstverwaltungsrechte sowie aus einer Wiederholungsgefahr. Der aufsichtsrechtliche Bescheid sei jedoch in der Sache rechtmäßig. Er sei in dem erforderlichen abgestuften Verfahren und unter Beachtung des aufsichtsrechtlichen Prüfungsmaßstabs ermessensfehlerfrei erlassen worden. Die Klägerin habe geltendes Recht, insbesondere ihren Sicherstellungsauftrag für eine HzV gemäß § 73b Abs 1 SGB V verletzt, indem sie sich geweigert habe, den HzV-Vtr 2015 zu vollziehen. Dieser sei in der von der Schiedsperson festgesetzten Form nicht so lückenhaft gewesen, dass er überhaupt nicht umsetzbar gewesen sei; die bestehenden Lücken hätten durch eine ergänzende Vertragsauslegung gefüllt werden können. Das gelte auch für die Leistungsbeschreibung gemäß Anhang 1 zu Anlage 3 des Vertrags. Eine gerichtliche Überprüfung der aufsichtsrechtlichen Rechtskontrolle der Selbstverwaltung dürfe nicht dazu führen, dass hier eine eingehendere Kontrolle stattfinde als in dem Verfahren zur gerichtlichen Prüfung des Schiedsspruchs selbst. Der bei einer direkten Kontrolle der Entscheidung der Schiedsperson eingeschränkte gerichtliche Prüfungsmaßstab sei daher auch bei der hier vorzunehmenden inzidenten Kontrolle maßgeblich. Nicht stichhaltig sei der Einwand der Klägerin, dass durch die Aufsichtsmaßnahme ihre Verhandlungsposition gegenüber dem BHÄV geschwächt werde. Die Klägerin habe diese Maßnahme hinzunehmen, weil sie rechtmäßig und von dem Ziel getragen sei, die Verpflichtung zur HzV durchzusetzen.
- 10 Die Klägerin rügt mit ihrer Revision zunächst Verfahrensmängel. Das LSG-Urteil verletze § 136 Abs 1 Nr 5 SGG, weil es ihren umfangreichen Vortrag zu einer einseitigen Abstimmung des StMGP mit dem BHÄV vor Erlass des Verpflichtungsbescheids (*"kollusive(s) Zusammenwirken zwischen dem zuständigen Ministerium und einem am Verfahren gar nicht beteiligten <...> privaten Verein"*) überhaupt nicht erwähne. Auch ihr Vorbringen zur Vereitelung effektiven Rechtsschutzes durch den Verpflichtungsbescheid sei unvollständig wiedergegeben. Gleiches gelte für ihren Vortrag, dass nicht erkennbar sei, wie sie das Handlungsgebot aus dem Verpflichtungsbescheid zu erfüllen habe. Zudem sei § 136 Abs 1 Nr 6 SGG verletzt, weil den Gründen des LSG-Urteils nicht zu entnehmen sei, warum ihrem Vortrag zum Vorliegen eines Verstoßes gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens, zur Verletzung ihres Rechts auf Anhörung, zur fehlerhaften Ermessensausübung sowie zur Verletzung des Gebots effektiven Rechtsschutzes, des Gewaltenteilungsgrundsatzes und des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht zu folgen sei. Dies stelle einen absoluten Revisionsgrund dar.

- 11 In der Sache beanstandet die Klägerin eine Verletzung ihres aus § 29 SGB IV folgenden Rechts auf Selbstverwaltung, das ihr ein subjektives Recht auf Wahrung der ihr gesetzlich eingeräumten Kompetenzen verleihe. Der Beklagte habe seine Aufsichtsbefugnisse überschritten, weil schon eine Rechtsverletzung nicht festzustellen sei. Eine solche liege nicht in der ursprünglich von ihr unterlassenen Umsetzung des HzV-Vtr 2015. Zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheids sei sie zum Vollzug dieses Vertrags nicht verpflichtet gewesen. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts habe sie vielmehr die Verpflichtung, zunächst die Inhalte des von ihr für rechtswidrig erachteten Vertrags gerichtlich überprüfen zu lassen; nur so könne sie eigenes rechtswidriges Handeln vermeiden. Auch die Nichtbeanstandung des HzV-Vtr 2015 durch die Aufsichtsbehörde bewirke keine Umsetzungspflicht, sondern bedeute lediglich, dass sie - die Klägerin - mit der Umsetzung beginnen dürfe. Ebenso wenig folge eine Umsetzungspflicht aus der Entscheidung des BSG vom 25.3.2015 (*B 6 KA 9/14 R*).
- 12 Die lediglich temporäre Unterbrechung des Angebots einer HzV sei nicht per se rechtswidrig, sondern in der gesetzlichen Regelung des § 73b SGB V jedenfalls für einen Übergangszeitraum angelegt. Ein unbedenklicher vertragsloser Zustand bestehe während eines laufenden Schiedsverfahrens, aber auch dann, wenn eine der Parteien die ihr zustehenden Rechtsmittel zur Überprüfung eines HzV-Vtr in Anspruch nehme. Diese Rechtsschutzmöglichkeit und ihr Recht auf effektiven Rechtsschutz dürfe der Beklagte nicht durch eine Verpflichtungsanordnung unterminieren. Eine rechtsschutzbedingt vorübergehende Unterbrechung des Angebots einer HzV führe weder zu einer Verletzung des Sicherstellungsauftrags noch zu einer Unterversorgung der Versicherten; diesen stehe die hausärztliche Betreuung im Rahmen der von der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) gewährleisteten Regelversorgung zur Verfügung. Im Übrigen habe sie - die Klägerin - die faktische Erbringung von HzV-Leistungen für ihre Versicherten ab dem 1.4.2015 über Abschlagszahlungen honoriert.
- 13 Der Beklagte habe jedenfalls seine Kompetenzen als Rechtsaufsicht überschritten. Nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und einer maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht seien Aufsichtsmaßnahmen rechtswidrig, wenn sich das Handeln des Versicherungsträgers noch im Bereich des rechtlich Vertretbaren bewege. Der Aufsichtsbehörde sei es verwehrt, ihre Rechtsauffassung an die Stelle der Ansicht der beaufsichtigten Körperschaft zu setzen, sofern bislang vom Gesetz oder der Rechtsprechung noch nicht eindeutig beantwortete Rechtsfragen zum Anlass einer Beanstandung genommen würden. Über diese Grenze sei der Beklagte mit der Aufsichtsanordnung erheblich hinausgegangen. Wesentliche Rechtsfragen zum Inhalt des HzV-Vtr 2015 seien zum damaligen Zeitpunkt ungeklärt gewesen; es habe deshalb im Bereich des rechtlich Vertretbaren gelegen, dass sie - die Klägerin - den zu ihrer festen Überzeugung nicht vollzugsfähigen, rechtswidrigen und unwirksamen HzV-Vtr 2015 zunächst nicht umgesetzt, sondern die Gerichte um Rechtsschutz ersucht habe. Das folge schon daraus, dass das SG München ihre Rechtsansicht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bestätigt habe (*Beschluss vom 24.6.2015 - S 21 KA 620/15 ER*). Grundsätzlich seien alle Fragen der Rechtmäßigkeit, Billigkeit und Wirksamkeit eines HzV-Vtr und eventuelle Vertragsverletzungen aus-

schließlich im Verhältnis zwischen den Vertragspartnern zu klären. Solange eine solche gerichtliche Überprüfung noch andauere, sei es der Aufsicht verwehrt, einen Vertragspartner zur unmittelbaren Umsetzung des Vertrags zu verpflichten. Das gelte umso mehr, wenn nur eine Vertragspartei der Rechtsaufsicht unterliege, weil Aufsichtsmaßnahmen deren Position gegenüber dem Vertragspartner erheblich schwächen. Zudem habe der Beklagte eine unzulässige Fachaufsicht ausgeübt, indem er im Verpflichtungsbescheid einen konkreten Vertragsinhalt vorgegeben und so den HzV-Vtr 2015 inhaltlich mitgestaltet habe; dass er dazu auf die Auslegung durch die Schiedsperson verwiesen habe, sei unerheblich.

- 14 Auch das zum Erlass des streitbefangenen Verpflichtungsbescheids führende Verfahren sei rechtswidrig gewesen. Der Beklagte sei seiner Verpflichtung zu einem kooperativen Verhalten nicht nachgekommen, sondern habe einseitig zugunsten des BHÄV agiert. Insbesondere habe er sie - die Klägerin - während des Verwaltungsverfahrens nicht über die erfolgten bilateralen Abstimmungen mit dem BHÄV informiert. Auch fehlten eigene Ermessenserwägungen des Beklagten, da dieser die nachträglich eingeholte Ansicht der Schiedsperson zum Inhalt des HzV-Vtr 2015 vollständig übernommen habe. Jedenfalls sei die Ermessensausübung durch den Beklagten fehlerhaft, weil er gegen das Neutralitätsgebot verstoßen und überwiegend im Interesse des BHÄV tätig geworden sei. Der BHÄV habe, wie sich aus den Akten ergebe, vom Beklagten mehrfach nachdrücklich ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gegen sie - die Klägerin - verlangt, weil er das für erfolgversprechender gehalten habe, als selbst eine Klage anzustrengen. Ermessensfehlerhaft sei das Vorgehen des Beklagten auch, weil dieser bereits zwei Tage nach Einreichung ihres Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz die aufsichtsrechtliche Verpflichtungsanordnung erlassen habe, ohne den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens abzuwarten.
- 15 Weiterhin rügt die Klägerin, der Verpflichtungsbescheid verletze sie auch in ihrem Recht auf effektiven Rechtsschutz. Mit diesem Prozessgrundrecht sei es nicht vereinbar, wenn sie bei noch ausstehender gerichtlicher Entscheidung durch den Beklagten zur Umsetzung des HzV-Vtr 2015 - gegebenenfalls auch mit Mitteln des Verwaltungszwangs - verpflichtet werde, da dies ihre Rechtsschutzmöglichkeiten empfindlich einschränke. Zudem verstoße es gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, wenn der Beklagte die Klärung eines Rechtsstreits zwischen ihr und dem BHÄV über den HzV-Vtr 2015 durch den Erlass eines Verpflichtungsbescheids vorwegnehme. Der Verpflichtungsbescheid sei aber auch aufgrund eines Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz rechtswidrig. Für sie - die Klägerin - sei nicht erkennbar gewesen, was genau der Beklagte mit der Verpflichtung, den HzV-Vtr 2015 "rückwirkend ab dem 01.04.2015 in Vollzug zu setzen", von ihr verlangt habe, insbesondere wie weit die Umsetzung des HzV-Vtr 2015 gediehen sein müsse, um dieses Gebot vollständig zu befolgen.
- 16 Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 4. April 2017 sowie den Bescheid des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 28. Mai 2015 aufzuheben.

- 17 Der Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.
- 18 Er hält die Entscheidung des LSG im Ergebnis für zutreffend. Die Revision sei bereits unzulässig, da das Feststellungsinteresse für eine Fortsetzungsfeststellungsklage fehle, jedenfalls aber unbegründet. Der streitbefangene Verpflichtungsbescheid berühre das Recht auf Selbstverwaltung nicht, weil er auf die Herstellung eines rechtmäßigen Zustands gerichtet sei. Die Weigerung der Klägerin zur Umsetzung des HzV-Vtr 2015 sei objektiv rechtswidrig gewesen. Ein Recht zur Selbstverwaltung stehe der Klägerin gemäß § 29 Abs 3 SGB IV nur im Rahmen des Gesetzes zu. Der Verpflichtungsbescheid rüge nicht die Verletzung des HzV-Vtr 2015, sondern eine Verletzung der gesetzlichen Pflicht der Klägerin, ihren Versicherten eine HzV als Sachleistung zur Verfügung zu stellen. Das Gesetz verbiete es der Klägerin, einen vertragslosen Zustand einseitig dadurch herbeizuführen, dass sie einen geschiedsten HzV-Vtr nicht umsetze. Sie habe lediglich die Möglichkeit, vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz - ggf in Gestalt eines "Hängebeschlusses" - zu erwirken. Es stehe nicht im Belieben der Klägerin, trotz eines bestehenden HzV-Vtr ihre Versicherten auf die Regelversorgung bzw die Leistungserbringer auf "Abschlagszahlungen" ohne Rechtsgrundlage zu verweisen.
- 19 Er - der Beklagte - habe weder seine Kompetenzen überschritten noch die Erlangung effektiven Rechtsschutzes durch die Klägerin beeinträchtigt. Deren Weigerung, den HzV-Vtr 2015 zu vollziehen, sei rechtlich nicht vertretbar gewesen. Der Vertrag sei auch vollziehbar gewesen, was die Klägerin anerkenne, wenn sie ihn nunmehr auf der Grundlage der Entscheidung des LSG vom 5.10.2015 durchführe. Die gegenteilige Ansicht des SG (*Beschluss vom 24.6.2015*) habe er bei Erlass des Verpflichtungsbescheids noch nicht berücksichtigen können und später nicht berücksichtigen müssen, nachdem diese Entscheidung durch das LSG aufgehoben worden sei. Der Beklagte habe in dem Verpflichtungsbescheid zum Inhalt des Vertrags keine Stellung bezogen und auch keinen konkreten Vertragsinhalt vorgegeben. Etwas anderes könne auch nicht daraus abgeleitet werden, dass in der Begründung des Bescheids Bemerkungen dazu gemacht worden seien, ob und wie Streitfragen zum Verständnis des Vertrags gelöst werden könnten. Damit sei lediglich in gebotener Weise auf das Vorbringen der Klägerin eingegangen worden.

II

- 20 Die zulässige Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das LSG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der aufsichtsrechtliche Verpflichtungsbescheid vom 28.5.2015 ist rechtmäßig.



- 21 A) Zur Entscheidung über die Revision ist der für das Vertragsarztrecht zuständige 6. Senat des BSG berufen. Der Rechtsstreit betrifft eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts (§ 10 Abs 2 iVm § 31 Abs 2, § 40 S 2 SGG).
- 22 Zu den Angelegenheiten des Vertragsarztrechts gehören gemäß § 10 Abs 2 S 2 Nr 3 SGG (*in der ab 1.1.2012 geltenden Fassung von Art 8 Nr 1 Viertes Gesetz zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze <4. SGB IV-ÄndG> vom 22.12.2011, BGBl I 3057*) auch Klagen aufgrund von Verträgen nach § 73b SGB V. Dies umfasst auch Klagen aufgrund von Aufsichtsmaßnahmen im Zusammenhang mit Verträgen nach § 73b SGB V. Aus § 10 Abs 2 S 2 Nr 2 SGG ergibt sich, dass die Zuordnung zu den Spruchkörpern für Vertragsarztrecht oder den Spruchkörpern für Angelegenheiten der Sozialversicherung (Krankenversicherung) auch Aufsichtsangelegenheiten erfassen soll, die die jeweilige Materie betreffen (*s die Begründung des Gesetzentwurfs zum 4. SGB IV-ÄndG, aaO: "einschließlich diese betreffende Aufsichtsangelegenheiten"; vgl auch Nguyen in juris-PK SGG, 2017, § 10 RdNr 37 bzw § 12 RdNr 57*). Damit ist bundesrechtlich vorgegeben, dass Aufsichtsstreitigkeiten, die Verträge nach § 73b SGB V zum Gegenstand haben, den Spruchkörpern für Vertragsarztrecht zugewiesen sind. Die Geschäftsverteilung beim BSG trägt dem Rechnung mit der Regelung, dass die Zuständigkeit für Streitigkeiten aus dem Bereich der Aufsicht und des Selbstverwaltungsrechts der Zuständigkeit für die Sachgebiete folgt, die den einzelnen Senaten zugewiesen sind (*Teil A Abschnitt II Nr 1 Buchst a - RdNr 16 des Geschäftsverteilungsplans für 2018*). Soweit der Geschäftsverteilungsplan des LSG eine von der bundesrechtlich vorgegebenen Zuordnung von Aufsichtsstreitigkeiten zu den jeweiligen Fachsenaten abweichende Bestimmung enthalten sollte, ist diese unwirksam (*Art 31 GG; zu den Zuordnungsregelungen eines Geschäftsverteilungsplans als abstrakt-generellen Rechtsätzen vgl BVerfG <Plenum> Beschluss vom 8.4.1997 - 1 PBvU 1/95 - BVerfGE 95, 322, 328 f - Juris RdNr 28; BVerfG <Kammer> Beschluss vom 20.2.2018 - 2 BvR 2675/17 - NJW 2018, 1155 RdNr 17; zur Geltung des Art 31 GG für alle Arten von Rechtssätzen s BVerfG Beschluss vom 15.10.1997 - 2 BvN 1/95 - BVerfGE 96, 345, 364 = Juris RdNr 62*).
- 23 B) Verfahrensrechtliche Hindernisse stehen einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen.
- 24 1. Unschädlich ist hier, dass der 5. Senat des Bayerischen LSG, der das angefochtene Urteil erlassen hat, für Angelegenheiten des Vertragsarztrechts nicht zuständig gewesen ist und deshalb auch nicht in der für solche Streitigkeiten vorgeschriebenen Besetzung mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Vertragsärzte bzw Psychotherapeuten entschieden hat (§ 33 Abs 1 iVm § 12 Abs 3 S 1 SGG). Der darin liegende Verstoß gegen § 31 Abs 2 iVm § 33 Abs 1 SGG ist nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, sondern nur, wenn ein Beteiligter diesen Verfahrensmangel ordnungsgemäß rügt (*stRspr, vgl BSG Urteil vom 16.7.1996 - 1 RS 1/94 - BSGE 79, 41, 43 f = SozR 3-2500 § 34 Nr 5 S 29 f; BSG Urteil vom 13.5.1998 - B 6 KA 31/97 R - BSGE 82, 150, 152 = SozR 3-1500 § 60 Nr 4 S 14; BSG Urteil vom 6.5.2009 - B 6 A 1/08 R - BSGE 103, 106 = SozR 4-2500 § 94 Nr 2, RdNr 30 f; BSG Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 30/10 R - SozR 4-5555 § 21 Nr 2 RdNr 10; ebenso BVerfG Beschluss*

vom 23.11.2010 - 6 P 2/10 - Buchholz 251.7 § 66 NWPersVG Nr 2 = *Juris RdNr 8*, *mwN auch aus der Rspr des BGH; BAG Beschluss vom 15.4.2008 - 1 ABR 44/07 - AP Nr 70 zu § 80 BetrVG 1972 RdNr 52; s auch Burkiczak in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 12 RdNr 35*). Eine entsprechende Rüge haben weder die Revisionsklägerin noch (als Gegenrüge) der Revisionsbeklagte erhoben.

- 25 2. Der Senat ist an einer Sachentscheidung auch nicht dadurch gehindert, dass das LSG von einer Beiladung des BHÄV abgesehen hat, obwohl dieser als Vertragspartner des HzV-Vtr 2015 von dem hier streitbefangenen Verpflichtungsbescheid zur Umsetzung dieses Vertrags faktisch ebenfalls betroffen ist. Ein Fall der echten notwendigen Beiladung, deren Unterlassung durch die Vorinstanz im Revisionsverfahren grundsätzlich von Amts wegen zu beachten wäre (*BSG Urteil vom 10.5.2017 - B 6 KA 5/16 R - SozR 4-2500 § 87a Nr 4 RdNr 25, auch zur Veröffentlichung in BSGE 123, 115 vorgesehen*), liegt nicht vor.
- 26 Nach § 75 Abs 2 1. Alt SGG sind Dritte, die an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann, zu dem Verfahren beizuladen. Die Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung ist gegeben, wenn durch die Entscheidung über das strittige Rechtsverhältnis zugleich in die Rechtssphäre eines Dritten unmittelbar eingegriffen wird (*BSG Urteil vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, RdNr 18*). Erforderlich ist hierfür die Identität des Streitgegenstands im Verhältnis beider Hauptbeteiligter zu dem Dritten (*BSG Urteil vom 6.9.2017 - B 13 R 20/14 R - SozR 4-3250 § 48 Nr 1 RdNr 25, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen*). Die Entscheidung muss aus Rechtsgründen nur einheitlich ergehen können. Nicht ausreichend ist es, wenn lediglich die tatsächlichen Verhältnisse eine einheitliche Entscheidung erfordern oder als sinnvoll erscheinen lassen (*BSG Urteil vom 6.9.2017 - B 13 R 20/14 R - aaO; BSG Urteil vom 10.5.2017 - B 6 KA 5/16 R - aaO RdNr 26*).
- 27 Der BHÄV ist an dem Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und ihrer Aufsichtsbehörde nicht als Träger eigener Rechte oder Pflichten beteiligt (*vgl BSG Urteil vom 18.5.1988 - 1/8 RR 36/83 - BSGE 63, 173, 175 = SozR 2200 § 182 Nr 112 S 238 = Juris RdNr 13*). Ihm steht kein Anspruch gegen die Aufsichtsbehörde auf ein Einschreiten gegen die Klägerin zu (*vgl BSG Urteil vom 14.2.2007 - B 1 A 3/06 R - BSGE 98, 129 = SozR 4-2400 § 35a Nr 1, RdNr 13 mwN*). Seine Rechte und Pflichten aus dem HzV-Vtr 2015 werden durch eine gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der gegen die Klägerin gerichteten Aufsichts-anordnung auch nicht unmittelbar und zwangsläufig ausgestaltet. Allein der Gesichtspunkt, dass für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Aufsichts-anordnung die Rechtmäßigkeit oder Wirksamkeit des HzV-Vtr 2015 als Vorfrage von Bedeutung sein kann, führt nicht dazu, dass die hier zu treffende Entscheidung auch im Verhältnis zu dem weiteren Vertragspartner BHÄV zwingend nur einheitlich ergehen kann (*vgl Straßfeld in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 75 RdNr 94; Engelhard in juris-PK SGB IV, 3. Aufl 2016, § 89 RdNr 145; in diesem Sinne zB auch BSG Beschluss vom 17.2.2016 - B 6 KA 38/15 B - Juris RdNr 13; BSG Urteil vom 10.5.2017 - B 6 KA*

5/16 R - aaO RdNr 26). Dementsprechend hat der Senat in einem Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der an eine KZÄV adressierten Aufsichtsordnung zur Durchführung und Abrechnung der vertragszahnärztlichen Versorgung die dort unterbliebene Beiladung hiervon betroffener Krankenkassen(-verbände) nicht beanstandet (BSG Urteil vom 27.6.2001 - B 6 KA 7/00 R - BSGE 88, 193 = SozR 3-2400 § 89 Nr 7). Die vom LSG unterlassene Beschlussfassung über die vom BHÄV beantragte einfache Beiladung (§ 75 Abs 1 S 1 SGG), die hier sachdienlich gewesen wäre, bewirkt keinen im Revisionsverfahren beachtlichen Verfahrensmangel (BSG Urteil vom 29.8.2007 - B 6 KA 36/06 R - SozR 4-2500 § 85 Nr 39 RdNr 28).

28 C) Die Revision ist zulässig. Die Klägerin hat das vom LSG zugelassene Rechtsmittel form- und fristgerecht eingelegt und überwiegend auch formgerecht begründet (§ 164 Abs 1 und Abs 2 S 3 SGG).

29 1. Soweit der Beklagte meint, die Revision sei unzulässig, weil es der Klägerin an einem Fortsetzungsfeststellungsinteresse iS von § 131 Abs 1 S 3 SGG fehle, betrifft das nicht die Zulässigkeit des Rechtsmittels, sondern die Zulässigkeit der Klage und damit eine Frage der Begründetheit der Revision (vgl BSG Urteil vom 12.9.2012 - B 3 KR 17/11 R - Juris RdNr 10; s auch Flint in juris-PK SGG, 2017, § 169 RdNr 15). Das gilt auch für die Frage nach der richtigen Klageart.

30 2. Unzulässig ist die Revision allerdings, soweit die Klägerin als Verfahrensmangel die Verletzung des § 136 Abs 1 Nr 5 SGG (gedrängte Darstellung des Tatbestands) beanstandet. Diese Rüge entspricht nicht den Anforderungen des § 164 Abs 2 S 3 SGG. Die genannte Vorschrift bestimmt, dass die Revisionsbegründung bei der Rüge von Verfahrensmängeln die Tatsachen bezeichnen muss, die den Mangel ergeben. Dazu gehört auch die Darlegung, weshalb das angefochtene Urteil auf dem behaupteten Mangel beruhen kann (BSG Urteil vom 6.5.2009 - B 6 A 1/08 R - BSGE 103, 106 = SozR 4-2500 § 94 Nr 2, RdNr 75; s auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 164 RdNr 12c; Röhl in juris-PK SGG, 2017, § 164 RdNr 66). Daran fehlt es hier. Die Klägerin listet in ihrer Revisionsbegründung zwar schlagwortartig Vorbringen auf, das im Tatbestand des LSG-Urteils keine ausdrückliche oder nur eine unvollständige Erwähnung gefunden habe, und führt aus, das sei "mit § 136 Abs. 1 Nr. 5 SGG auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit zu Bezugnahmen nach Absatz 2 Satz 1 der Vorschrift unvereinbar". Es ist bereits zweifelhaft, ob die Klägerin damit aus sich heraus verständlich die Umstände bezeichnet hat, aus denen sich der behauptete Verfahrensmangel herleiten lässt. Das bedarf jedoch keiner weiteren Klärung, da sich in der Revisionsbegründung jedenfalls keine Darlegungen finden, inwiefern die Entscheidung des LSG in der Sache darauf beruhen kann, dass das von der Klägerin skizzierte Vorbringen im Tatbestand des Urteils nicht oder nur unvollständig wiedergegeben ist. Ausführungen zur Frage des Beruhens enthält erstmals der Schriftsatz der Klägerin vom 7.3.2018. Dieser ist aber erst nach Ablauf der bis zum 30.11.2017 verlängerten Revisionsbegründungsfrist eingegangen und kann deshalb nicht berücksichtigt werden (vgl BSG Urteil vom 24.2.2016 - B 13 R 31/14 R - SozR 4-1500 § 164 Nr 4 RdNr 22; BSG Beschluss vom 25.10.2017 - B 14 AS 11/17 R - Juris RdNr 4).

- 31 D) Die Revision der Klägerin ist nicht begründet (§ 170 Abs 1 S 2 SGG). Das Urteil des LSG ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die als Aufsichtsklage zulässige Klage hat sich allerdings infolge der weitgehenden Umsetzung des HzV-Vtr 2015 durch die Klägerin seit Herbst 2015 nicht erledigt (*dazu unter 1.*). Der aufsichtsrechtliche Verpflichtungsbescheid vom 28.5.2015 erweist sich in der Sache als rechtmäßig (*dazu unter 2.*). Durchgreifende Verfahrensmängel, auf denen das Urteil des LSG beruht, lassen sich nicht feststellen (*dazu unter 3.*).
- 32 1. Die Klage ist als Aufsichtsklage (§ 54 Abs 3 SGG) zulässig. Die Aufsichtsklage ist eine besondere Form der Anfechtungsklage, soweit sie - wie hier - auf Aufhebung einer Anordnung der Aufsichtsbehörde gerichtet ist. Die Klägerin als Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 29 Abs 1 SGB IV) kann sie zulässigerweise erheben, wenn sie schlüssig darlegt, die Aufsichtsbehörde habe mit ihrer Anordnung das Aufsichtsrecht überschritten oder ermesensfehlerhaft gehandelt (*BSG Urteil vom 28.6.2000 - B 6 KA 64/98 R - BSGE 86, 203, 205 = SozR 3-2500 § 80 Nr 4 S 31*). Beides macht die Klägerin geltend. Der Durchführung eines Vorverfahrens vor Klageerhebung bedurfte es gemäß § 78 Abs 1 S 2 Nr 3 SGG nicht.
- 33 Der Verpflichtungsbescheid vom 28.5.2015 als Gegenstand der Aufsichtsklage ist entgegen der Ansicht des LSG nicht dadurch entfallen, dass die Klägerin den HzV-Vtr 2015 mittlerweile umsetzt. Das geschieht nach ihren eigenen Angaben "ausschließlich in Befolgung des Beschlusses des Bayerischen LSG vom 5. Oktober 2015 (L 12 KA 83/15 B ER)", mit dem ihr gegen den BHÄV gerichteter Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgewiesen worden war. Die nunmehrige Umsetzung dessen, was von der Klägerin in der Aufsichtsordnung verlangt wird, führt nicht dazu, dass sich diese Anordnung erledigt hat. Von einer Erledigung "auf andere Weise" iS des § 39 Abs 2 SGB X ist auszugehen, wenn ein Verwaltungsakt nicht mehr geeignet ist, rechtliche Wirkungen zu entfalten oder wenn die Steuerungsfunktion, die ihm ursprünglich innewohnte, nachträglich entfallen ist (*BSG Urteil vom 14.3.2013 - B 13 R 5/11 R - SozR 4-1200 § 51 Nr 1 RdNr 20 mwN; BSG Urteil vom 29.11.2017 - B 6 KA 34/16 R - SozR 4-2500 § 34 Nr 20 RdNr 30, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen*). Solange der HzV-Vtr 2015 noch nicht durch Zeitablauf oder infolge einer Kündigung (*nach dessen § 21 Abs 2 erstmals zum 31.12.2018 möglich*) gegenstandslos geworden ist, ist die Anordnung, ihn "in Vollzug zu setzen", aber weiterhin geeignet, eine Steuerungsfunktion für das künftige Verhalten der Klägerin in Bezug auf diesen Vertrag zu entfalten und im Falle einer erneuten Verweigerung der Umsetzung des Vertrags rechtliche Wirkungen hervorzurufen. Die der Klägerin durch den Aufsichtsbescheid auferlegte Handlungsverpflichtung ist mithin nicht allein dadurch entfallen, dass die geforderten Handlungen von ihr derzeit vorgenommen werden (*vgl BSG Urteil vom 14.3.2013 - B 13 R 5/11 R - aaO; für eine Aufsichtsordnung BSG Urteil vom 28.6.2000 - B 6 KA 64/98 R - BSGE 86, 203, 205 = SozR 3-2500 § 80 Nr 4 S 31; s auch Engelhard in juris-PK SGB IV, 3. Aufl 2016, § 89 RdNr 141*). Das gilt umso mehr, als nach Einschätzung des Beklagten und des LSG die Klägerin zwar eine weitgehende, jedoch nach wie vor keine vollständige Umsetzung sämtlicher Inhalte des HzV-Vtr 2015 gewährleistet.

- 34 Ist demnach bislang keine Erledigung der Verpflichtungsanordnung des Beklagten eingetreten, liegen auch die Voraussetzungen für eine Umstellung des Klagebegehrens in eine Fortsetzungsfeststellungsklage nicht vor (§ 131 Abs 1 S 3 SGG - zur Anwendung bei Aufsichtsklagen s BSG Urteil vom 8.4.1987 - 1 RR 4/86 - BSGE 61, 254, 259 = SozR 7223 Art 8 § 2 Nr 3 = Juris RdNr 30). Die Klägerin hat eine solche Antragsänderung im Schriftsatz vom 30.11.2016 zwar ursprünglich selbst vorgenommen, dabei aber zugleich einen richterlichen Hinweis erbeten, falls nach Einschätzung des Gerichts eine Erledigung nicht eingetreten sei, und sich für diesen Fall eine erneute Umstellung des Antrags vorbehalten. In der mündlichen Verhandlung vor dem LSG hat sie primär ein Anfechtungsbegehren und nur hilfsweise einen Fortsetzungsfeststellungsantrag zur gerichtlichen Entscheidung gestellt. Auf der Grundlage der Ausführungen im LSG-Urteil, dass sich der Verpflichtungsbescheid erledigt habe, hat die Klägerin ihren Revisionsantrag jedoch zunächst als Fortsetzungsfeststellungsantrag formuliert. Nach einem Hinweis in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat (vgl § 106 Abs 1 SGG) ist die Klägerin aber sachgerecht wieder auf den ursprünglichen Anfechtungsantrag zurückgekommen. Dem steht das Verbot der Klageänderung im Revisionsverfahren nicht entgegen, da bei gleich bleibendem Klagegrund lediglich der Antrag wieder erweitert bzw in die ursprüngliche Form gebracht worden ist (§ 168 S 1 iVm § 99 Abs 3 Nr 2 SGG, s dazu BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 54).
- 35 2. Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die Aufsichtsordnung vom 28.5.2015 erweist sich als rechtmäßig; sie überschreitet insbesondere nicht das Aufsichtsrecht.
- 36 a) Rechtsgrundlage für die Aufsichtsordnung ist § 89 Abs 1 S 2 SGB IV (idF der Neubekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710). Danach kann die Aufsichtsbehörde nach vorheriger, erfolglos verlaufener Beratung (§ 89 Abs 1 S 1 SGB IV) den Versicherungsträger verpflichten, eine festgestellte "Rechtsverletzung" (vgl hierzu § 87 Abs 1 S 2 SGB IV) zu beheben. Die Klägerin ist Versicherungsträger iS dieser Vorschrift (§ 1 Abs 1 S 1 iVm § 29 Abs 1 SGB IV). Das StMGP des Beklagten übt als oberste Landesbehörde über sie die Aufsicht aus, nachdem sich der Zuständigkeitsbereich der Klägerin nicht über das Gebiet des Freistaats Bayern hinaus erstreckt (§ 90 Abs 2 SGB IV iVm § 143 Abs 1 SGB V, § 1 Abs 2 der Satzung der Klägerin sowie Art 7 Abs 2 des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze in der ab 16.7.2013 geltenden Fassung des Änderungsgesetzes vom 24.6.2013, BayGVBl 385).
- 37 Die Aufsichtsbehörde ist dabei auf eine Rechtsaufsicht beschränkt (§ 87 Abs 1 S 2 SGB IV). Sie darf nicht im Wege der Fachaufsicht den Umfang und die Zweckmäßigkeit von Maßnahmen des Versicherungsträgers zum Gegenstand ihrer staatlichen Überwachungstätigkeit machen und erst recht keine "politische Aufsicht" ausüben (Gaßner, MedR 2017, 677, 679). Die Aufsichtsbehörde hat darüber zu wachen, dass der Versicherungsträger die Gesetze und das sonstige für ihn maßgebende Recht beachtet; dazu gehört auch die Beachtung einer gesicherten höchstrichterlichen Rechtsprechung (BSG Urteil vom 22.3.2005 - B 1 A 1/03 R - BSGE 94, 221

*RdNr 19 = SozR 4-2400 § 89 Nr 3 RdNr 20 = Juris RdNr 33*). Bei Ausübung der Rechtsaufsicht muss zugleich dem Selbstverwaltungsrecht des Versicherungsträgers als Träger mittelbarer Staatsverwaltung Rechnung getragen werden (§ 29 Abs 1 SGB IV); hierzu gehört ganz wesentlich die Befugnis der Versicherungsträger, ihre Aufgaben im Rahmen des Gesetzes in eigener Verantwortung zu erfüllen (§ 29 Abs 3 SGB IV). Einer Aufsichtsbehörde ist es daher grundsätzlich verwehrt, mit aufsichtsrechtlichen Mitteln ihre Rechtsauffassung durchzusetzen, sofern dem Rechtsfragen zugrunde liegen, die bislang weder das Gesetz noch die Rechtsprechung in eindeutiger Weise beantwortet haben; in einem solchen Fall bedarf aufsichtsrechtliches Einschreiten einer besonderen Rechtfertigung (*BSG Urteil vom 22.3.2005 - B 1 A 1/03 R - aaO*). Der Grundsatz einer maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht gebietet es zudem, dem Versicherungsträger einen gewissen Beurteilungsspielraum bzw eine Einschätzungsprärogative zu belassen (*s dazu BSG Urteil vom 28.6.2000 - B 6 KA 64/98 R - BSGE 86, 203, 207 = SozR 3-2500 § 80 Nr 4 S 33*). Daraus folgt, dass Aufsichtsmaßnahmen, die stets eine Ausübung pflichtgemäßen Ermessens erfordern, rechtswidrig sind, wenn sich das Handeln oder Unterlassen des Versicherungsträgers im Bereich des rechtlich noch Vertretbaren bewegt (*BSG Urteil vom 22.3.2005 - B 1 A 1/03 R - aaO; s auch Engelhard in juris-PK SGB IV, 3. Aufl 2016, § 89 RdNr 22 ff*).

38 b) Bei Anwendung dieser Maßstäbe ist der Verpflichtungsbescheid vom 28.5.2015 rechtmäßig (§ 54 Abs 2 S 1 und 2 SGG).

39 aa) Die formellen Voraussetzungen für den Erlass einer Aufsichtsordnung lagen vor. Der in § 89 Abs 1 S 1 und 2 SGB IV angelegte Vorrang einer Beratung des Versicherungsträgers, dessen Beachtung grundsätzlich Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Verpflichtungsanordnung ist (*BSG Urteil vom 28.6.2000 - B 6 KA 64/98 R - BSGE 86, 203, 206 = SozR 3-2500 § 80 Nr 4 S 32; BSG Urteil vom 11.12.2003 - B 10 A 1/02 R - SozR 4-2400 § 89 Nr 2 RdNr 13*), wurde gewahrt. Wie das LSG im Einzelnen näher dargestellt hat, legte das StMGP in zahlreichen Gesprächen gegenüber der Klägerin seine Rechtsauffassung dar, dass es als Rechtsverletzung anzusehen sei, falls diese den von der Schiedsperson festgesetzten HzV-Vtr 2015 weiterhin nicht umsetze. Dies kulminierte in dem Beratungsschreiben vom 22.4.2015, mit dem die Klägerin aufgefordert wurde, den Vertrag nunmehr unverzüglich umzusetzen, zumal das BSG im Urteil vom 25.3.2015 bestätigt habe, dass der Schiedsspruch zu einem Vertrag nach § 73b SGB V von der Krankenkasse auch während einer hiergegen anhängigen Klage zu vollziehen sei. In dem Schreiben kündigte das StMGP zugleich an, rechtsaufsichtliche Maßnahmen nach § 89 Abs 1 S 2 SGB IV zu ergreifen, falls die Rechtsverletzung nicht innerhalb einer zunächst bis zum 8.5.2015 gesetzten und später bis zum 13.5.2015 verlängerten Frist abgestellt werde. Nach nochmaliger Erläuterung und Bekräftigung dieser Position durch die Ministerin persönlich antwortete der Verwaltungsrat der Klägerin in seiner Sitzung am 12.5.2015 mit einem Beschluss "als bindende strategische Leitlinie für das Hauptamt", dass der Vollzug des HzV-Vtr 2015 abgelehnt und der Vorstand ermächtigt werde, gegen einen Verpflichtungsbescheid Auf-sichtsklage zu erheben. Hieraus durfte das Ministerium den Schluss ziehen, dass eine einver-

nehmliche Lösung des Konflikts mit der Klägerin um die HzV in kooperativer Weise nicht mehr erreichbar war. Dem Gebot, nach Möglichkeit im Zusammenwirken mit dem Versicherungsträger nach einer dem Gesetz entsprechenden Lösung zu suchen (*s dazu BSG Urteil vom 6.10.1988 - 1 RR 7/86 - BSGE 64, 124, 130 = SozR 2200 § 407 Nr 2 S 8*), war damit Genüge getan (*zu den faktischen Grenzen des "aus einer anderen Welt" stammenden Kooperationsgebots vgl Gaßner, MedR 2017, 677, 683 f*).

- 40 Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang vorträgt, der Beklagte habe das Kooperationsgebot verletzt, weil das StMGP massiv einseitig zugunsten des BHÄV gehandelt und sich im Verlauf des aufsichtsrechtlichen Verfahrens mit diesem abgestimmt habe, ohne sie darüber zu informieren (*dazu auch der von der Klägerin vorgelegte Aktenauszug "Zusammenarbeit zwischen BHÄV und StMGP"*), rechtfertigt das keine andere Beurteilung. Zwar wird aus den Akten ersichtlich, dass der BHÄV mehrfach unmissverständlich vom StMGP ein rechtsaufsichtliches Einschreiten gegenüber der Klägerin gefordert und zudem versucht hat, diesem Ansinnen auf höchster politischer Ebene Nachdruck zu verleihen. Zuvor hatte jedoch auch die Klägerin von der Aufsichtsbehörde die Beanstandung des von der Schiedsperson festgesetzten HzV-Vtr 2015 eingefordert und sich später ebenfalls bemüht, bei der Spitze der Exekutive eine Entscheidung in ihrem Sinne zu erwirken. Für die formelle Rechtmäßigkeit von Aufsichtsmaßnahmen ist aber ohne Belang, ob der Anstoß zu deren Einleitung von außen - etwa von Konkurrenten - kommt (*vgl Engelhard in juris-PK SGB IV, 3. Aufl 2016, § 89 RdNr 15*). Entscheidend für die Beachtung des Kooperationsgebots ist lediglich, dass im Falle einer festgestellten Rechtsverletzung die Aufsichtsbehörde nicht sofort mit einer Verpflichtungsanordnung reagiert, sondern zunächst beratend und kooperativ darauf hinwirkt, dass der Versicherungsträger diese Rechtsverletzung behebt. Dazu muss sie sich jedenfalls mit den vom Versicherungsträger vorgebrachten Argumenten inhaltlich auseinandersetzen (*BSG Urteil vom 11.12.2003 - B 10 A 1/02 R - SozR 4-2400 § 89 Nr 2 RdNr 18; Engelhard in juris-PK SGB IV, aaO RdNr 43*). Das war hier der Fall.
- 41 bb) Bei Erlass des Verpflichtungsbescheids waren auch die materiellen Voraussetzungen für den Erlass einer Aufsichtsanordnung erfüllt. Die damalige, auf rechtsaufsichtliche Beratung hin ausdrücklich bekräftigte Weigerung der Klägerin, den von der Schiedsperson festgesetzten HzV-Vtr 2015 umzusetzen, bewirkte eine Rechtsverletzung. Grundlage dafür war nicht der Vorwurf, die Klägerin habe einzelne Bestimmungen dieses Vertrags nicht oder in rechtswidriger Weise angewandt. Die aufsichtsrechtliche Anordnung stützte sich vielmehr darauf, dass die Klägerin die durch § 73b Abs 1 SGB V begründete Verpflichtung, ihren Versicherten nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen eine HzV anzubieten, grundlegend missachtete. Eine solche Rechtsverletzung lag zum Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung auch vor.
- 42 Der Senat hat bereits entschieden, dass ein von einer Schiedsperson im Verfahren nach § 73b Abs 4a SGB V festgesetzter HzV-Vtr als öffentlich-rechtlicher Vertrag vorbehaltlich seiner Nichtigkeit (§ 58 SGB X) umzusetzen ist, solange seine Rechtswidrigkeit nicht rechtskräftig festgestellt worden ist, und dass die Pflicht zur Umsetzung des Vertrags bis zum rechtskräftigen

Abschluss des Hauptsacheverfahrens über dessen Rechtmäßigkeit nur durch eine einstweilige Anordnung des Gerichts nach § 86b Abs 2 SGG beseitigt werden kann (*BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 36*). Daran hält er nach erneuter Prüfung fest (*s auch das Urteil vom heutigen Tag im Verfahren B 6 KA 44/16 R - RdNr 36*).

43 Die von der Klägerin vorgebrachten Einwände sind nicht stichhaltig. Soweit sie sich insbesondere darauf beruft, dass eine Rechtspflicht zum unmittelbaren Vollzug eines HzV-Vtr "der Systematik des § 73b SGB V fremd" sei, weil ein solcher Vertrag rechtstechnisch kein "Gesetz oder sonstiges Recht" iS von § 89 Abs 1 iVm § 87 Abs 1 S 2 SGB IV enthalte, berücksichtigt sie nicht hinreichend den Charakter eines HzV-Vtr als Normsetzungsvertrag (*s hierzu Engelhard in juris-PK SGB IV, 3. Aufl 2016, § 87 RdNr 57*). Ein HzV-Vtr unterscheidet sich in seiner Eigenschaft (auch) als Normsetzungsvertrag - trotz der Freiwilligkeit einer Teilnahme (§ 73b Abs 3 S 1 SGB V) - insoweit nicht von den Bundesmantelverträgen oder den Gesamtverträgen, die für die kollektivvertraglich geprägte Regelversorgung typisch sind (*vgl BSG Urteil vom 25.3.2015 - B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 36; zu den mit der kollektivvertraglichen Versorgung teilweise vergleichbaren Strukturen der Selektivverträge nach § 73b SGB V s auch BSG Urteil vom heutigen Tag - B 6 KA 44/16 R - RdNr 40*). Die von einem HzV-Vtr erzeugten Normen zur Ausgestaltung eines hausarztzentrierten Versorgungsangebots gelten als solche für die von ihnen betroffenen Rechtssubjekte unmittelbar. Die Verpflichtung der Beteiligten zu ihrer Befolgung steht deshalb nicht unter dem Vorbehalt eines vorherigen gerichtlichen Testats der Unbedenklichkeit bzw Rechtmäßigkeit der betreffenden Regelungen. Vielmehr kann - umgekehrt - erst eine gerichtliche Entscheidung, welche rechtskräftig die Rechtswidrigkeit von Normen eines HzV-Vtr feststellt oder im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auf der Grundlage von § 86b Abs 2 SGG vorläufige Regelungen trifft, die Beteiligten von der Befolgung der Vorschriften dieses Vertrags entbinden. Insofern ist es in der Zeit nach dem Zustandekommen eines HzV-Vtr (sei es durch vertragliche Einigung oder durch Schiedsspruch im Verfahren nach § 73b Abs 4a SGB V) für die Verpflichtung der Beteiligten zur Befolgung von dessen Normen gänzlich unerheblich, ob das Gesetz aufgrund des von ihm zugrunde gelegten Vertragsmodells auch gewisse Zeiten ohne das Angebot einer HzV voraussetzt bzw toleriert oder ob wegen der Sicherstellung einer hausärztlichen Betreuung im Kollektivvertragssystem (§ 73 Abs 1 S 2 SGB V) eine Unterversorgung der Versicherten nicht zu befürchten ist.

44 Auf dieser Grundlage war die Klägerin bei Erlass der aufsichtsrechtlichen Anordnung Ende Mai 2015 verpflichtet, den von der Schiedsperson am 19.12.2014 festgesetzten HzV-Vtr 2015, der nach Maßgabe seines § 20 Abs 2 am 3.3.2015 in Kraft getreten war und gemäß § 20 Abs 3 ab 1.4.2015 finanzwirksam sein sollte, umzusetzen. Da zum damaligen Zeitpunkt eine einstweilige Anordnung nach § 86b Abs 2 SGG, die Abweichendes regelte, nicht erlassen war, musste die Klägerin in der Ausgestaltung, die der HzV-Vtr 2015 vorsah, ihre Verpflichtung aus § 73b Abs 1 SGB V erfüllen, ihren Versicherten eine HzV anzubieten. Eine Nichtigkeit des HzV-Vtr 2015 hat



die Klägerin selbst nicht geltend gemacht; Anhaltspunkte hierfür sind auch sonst nicht ersichtlich.

- 45 cc) Die Anordnung im Verpflichtungsbescheid vom 28.5.2015, den HzV-Vtr 2015 "in Vollzug zu setzen", widerspricht nicht dem für Verwaltungsakte geltenden Erfordernis inhaltlich hinreichender Bestimmtheit (§ 33 Abs 1 SGB X). Die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Anordnung richten sich im Einzelnen nach den Besonderheiten des jeweils maßgeblichen materiellen Rechts (*BSG Urteil vom 16.5.2012 - B 4 AS 154/11 R - SozR 4-1300 § 33 Nr 1 RdNr 16; BSG Urteil vom 11.7.2017 - B 1 KR 26/16 R - SozR 4-2500 § 13 Nr 36 RdNr 17, auch für BSGE vorgesehen*). Der Adressat des Verwaltungsakts muss bei Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers in der Lage sein, sein Verhalten an dem Verfügungssatz des Bescheids auszurichten (*BSG aaO*). Bei einer Aufsichtsanordnung, die sich an einen rechtskundigen Versicherungsträger richtet, muss für diesen klar und unmissverständlich erkennbar sein, was die Aufsichtsbehörde von ihm erwartet (*Engelhard in juris-PK SGB IV, 3. Aufl 2016, § 89 RdNr 68*). Das hängt von der jeweiligen Rechtsverletzung ab, die Grundlage des Verpflichtungsbescheids ist, und baut zudem auf der vorangegangenen aufsichtsrechtlichen Beratung auf. Wenn die Rechtsverletzung - wie hier - in der generellen Verweigerung besteht, ein komplexes Vertragswerk zur Ausgestaltung einer HzV wirksam werden zu lassen, so genügt es, wenn der Verfügungssatz daran anknüpfend die Verpflichtung ausspricht, den HzV-Vtr "in Vollzug zu setzen", dh in allen seinen Regelungen umzusetzen. Hierfür eine detaillierte Tätigkeitsauflistung in der Art eines Handbuchs oder "Pflichtenhefts" zu verlangen, würde der Eigenart der Rechtsbeziehungen zwischen Leistungserbringern und Krankenkassen in der gesetzlichen Krankenversicherung und auch dem Kooperationsgebot im Verhältnis zwischen Versicherungsträger und Aufsichtsbehörde nicht gerecht.
- 46 dd) Mit der Anordnung an die Klägerin, den HzV-Vtr 2015 in Vollzug zu setzen, überschritt der Beklagte seine aufsichtsrechtlichen Befugnisse nicht; insbesondere übte er damit keine Fachaufsicht aus. Auch im Bereich der HzV sind die aufsichtsrechtlichen Befugnisse auf eine Rechtsaufsicht beschränkt (§ 87 Abs 1 S 2 SGB IV). Die Anordnung, zur Behebung einer Rechtsverletzung den HzV-Vtr 2015 umzusetzen, betrifft aber nicht die Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns der Klägerin; sie verlässt den Bereich der Rechtmäßigkeitskontrolle nicht. Eine inhaltliche Ausgestaltung dieses Vertrags ist mit dem Verpflichtungsbescheid nicht verbunden. Soweit in der Begründung des Bescheids ausgeführt wird, dass die von dem Vertrag erfassten Leistungen im Sinne der Stellungnahme der Schiedsperson zu bestimmen seien, diene das lediglich der Erläuterung, weshalb der Einwand der Klägerin, der Vertrag sei lückenhaft und daher nicht vollziehbar, nach Ansicht des Beklagten nicht zutrifft. Eine hoheitliche Anordnung, den Vertrag nur mit einem bestimmten Inhalt zu vollziehen, enthält der Verfügungssatz des Bescheids jedoch nicht.
- 47 Der Beklagte verletzte mit dem Erlass des Verpflichtungsbescheids auch nicht das Gebot einer maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht. Nach diesem von der Rechtsprechung auf der Grund-

lage allgemeiner Prinzipien des Aufsichtsrechts entwickelten Gebot sind förmliche Aufsichtsmaßnahmen rechtswidrig, die ein Handeln oder Unterlassen des Versicherungsträgers bestanden, das sich noch im Bereich des rechtlich Vertretbaren bewegt (*BSG Urteil vom 22.3.2005 - B 1 A 1/03 R - BSGE 94, 221 RdNr 19 = SozR 4-2400 § 89 Nr 3 RdNr 20 = Juris RdNr 33 mwN*; zur Herleitung aus dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit vgl *Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973, S 189 ff*). Das Verhalten der Klägerin, pauschal und insgesamt eine Umsetzung des HzV-Vtr 2015 zu verweigern, hielt sich aber nicht mehr im Rahmen des noch Vertretbaren. Es war zum damaligen Zeitpunkt bereits höchst-richterlich durch die Entscheidung des Senats vom 25.3.2015 (*B 6 KA 9/14 R - BSGE 118, 164 = SozR 4-2500 § 73b Nr 1, RdNr 36*) unmissverständlich geklärt, dass die Klägerin den von einer Schiedsperson festgesetzten HzV-Vtr umzusetzen verpflichtet war, solange keine anderslautende rechtskräftige Hauptsacheentscheidung oder eine einstweilige Anordnung der Sozialgerichte ergangen war. Auf den Umstand, dass der genaue Inhalt des Vertrags zwischen den Beteiligten damals umstritten war, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

48 ee) Ermessensfehler, die zur Rechtswidrigkeit des Verpflichtungsbescheids führen würden (§ 54 Abs 2 S 2 SGG), sind nicht ersichtlich. Die Begründung des Bescheids stellt die Gesichtspunkte, die der Beklagte bei der Ausübung des Ermessens zugrunde gelegt hat, ausführlich dar (§ 35 Abs 1 S 3 SGB X). Die genannten Ermessenserwägungen lassen eine Überschreitung der gesetzlichen Grenzen des Ermessens oder einen zweckwidrigen Ermessensgebrauch nicht erkennen. Der Beklagte war sich bewusst, dass er trotz einer festgestellten Rechtsverletzung nicht zwingend verpflichtet ist, eine Aufsichtsmaßnahme zu ergreifen (Opportunitätsprinzip). Er hat aber bei Abwägung des Allgemeininteresses an der Gesetzmäßigkeit der Sozialverwaltung mit den Interessen der Klägerin und den Interessen Dritter dem Recht der Versicherten, an einer gesetzeskonformen HzV teilzunehmen, den Vorrang eingeräumt und den Erlass eines Verpflichtungsbescheids für geeignet, erforderlich und auch verhältnismäßig gehalten, um die Rechtsverletzung zu beheben. Das ist nicht zu beanstanden.

49 Der Einwand der Klägerin, es liege ein vollständiger Ausfall an eigenen Ermessenserwägungen vor, weil das StMGP die nachträgliche Stellungnahme der Schiedsperson zur Auslegung des HzV-Vtr 2015 in seine Meinungsbildung einbezogen habe, trifft nicht zu. Übernimmt eine Behörde bei der Ermessensausübung Argumente Dritter nach eigener Prüfung ihrer Plausibilität als zutreffend, übt sie dennoch selbst originär Ermessen aus. Auch ein Ermessensfehlgebrauch liegt nicht darin begründet, dass der Beklagte mit dem Erlass der Verpflichtungsanordnung im Ergebnis den nachdrücklichen Forderungen des BHÄV nach einem solchen Vorgehen Rechnung getragen hat. Zwar ist die Staatsaufsicht über die Sozialversicherungsträger nicht dazu bestimmt, dem Individualinteresse Einzelner zu dienen (*BSG Urteil vom 14.2.2007 - B 1 A 3/06 R - BSGE 98, 129 = SozR 4-2400 § 35a Nr 1, RdNr 13*). Ihr Zweck ist vielmehr, dem öffentlichen Interesse an einer gesetzmäßigen Durchführung der Sozialverwaltung Geltung zu verschaffen (vgl § 29 Abs 3 iVm § 87 Abs 1 S 2 SGB IV). Dem steht aber nicht entgegen, dass sich eine im öffentlichen Interesse erlassene Aufsichtsmaßnahme im Ergebnis auch zugunsten der

Interessen Dritter - hier des BHÄV und seiner Mitglieder, aber auch der Versicherten - auswirkt. Problematisch wäre das nur, wenn Einzelne die hoheitlichen Befugnisse der Aufsichtsbehörde instrumentalisieren könnten, um zu Lasten der Allgemeinheit ihre individuellen Interessen zu befördern. Für das Vorliegen einer solchen Konstellation gibt es hier aber keine Hinweise. Ernsthafte Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte bei Erlass des Verpflichtungsbescheids das Allgemeininteresse an einer gesetzmäßigen Sozialverwaltung als unmaßgeblich erachtet hätte und als "Vollzugshelfer" des BHÄV tätig werden wollte, sind nicht erkennbar.

50 ff) Ein Ermessensfehler ist ebenso wenig darin zu sehen, dass der Beklagte die Aufsichtsordnung am 28.5.2015 in Kenntnis des zwei Tage zuvor von der Klägerin in ihrem Rechtsstreit mit dem BHÄV beim SG München eingereichten Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verfügt hat, anstatt den Ausgang dieses Gerichtsverfahrens abzuwarten. Zu einem solchen Abwarten bzw zu einem Absehen von aufsichtsrechtlichen Maßnahmen im Hinblick auf ein anderweitig zu derselben Problematik anhängiges Gerichtsverfahren war der Beklagte nicht verpflichtet (vgl auch *D. Marburger/H. Marburger, Die Staatsaufsicht in der Sozialversicherung, 3. Aufl 2004, S 58; Schneider, Aufsicht in der Sozialversicherung, Stand Juni 2017, 230 <Die Entscheidungsfreiheit der Aufsichtsbehörde> S 2 f).*

51 Die Aufsichtsbehörde als Teil der Exekutive und die Rechtsprechung nehmen ihre jeweiligen Aufgaben gleichberechtigt und unabhängig voneinander wahr (*D. Marburger/H. Marburger, aaO S 56; Schneider, aaO S 1*). Dabei erfordert der Grundsatz der Gewaltenteilung (*Art 20 Abs 2 S 2 GG*), der nicht im Sinne einer strikten Trennung der Funktionen und Monopolisierung jeder einzelnen Funktion nur bei einem bestimmten Organ ausgestaltet ist (*BVerfG Beschluss vom 12.11.1997 - 1 BvR 479/92 ua - BVerfGE 96, 375, 394*), dass die in der Verfassung vorgenommene Gewichtsverteilung zwischen den Gewalten gewahrt wird. Weder darf eine Gewalt ein in der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über eine andere erhalten, noch darf eine Gewalt der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden; der Kernbereich der Entscheidungsbefugnisse der jeweiligen Gewalt ist unan- tastbar (*BVerfG Beschluss vom 30.6.2015 - 2 BvR 1282/11 - BVerfGE 139, 321 RdNr 125*). Zur verbindlichen Auslegung von Normen ist allein die rechtsprechende Gewalt berufen, die gemäß *Art 92 GG* den Richtern anvertraut ist (*BVerfG Beschluss vom 21.7.2010 - 1 BvR 2530/05 ua - BVerfGE 126, 369, 392 = SozR 4-5050 § 22b Nr 9 RdNr 73*). Zum Kernbereich der rechtsprechenden Gewalt gehört aber auch die letztverbindliche Streitentscheidung durch Anwendung des geltenden Rechts, soweit *Art 19 Abs 4 S 1 GG* den Rechtsweg zu den Gerichten garantiert (vgl *Detterbeck in Sachs, GG, 8. Aufl 2018, Art 92 RdNr 20 f; Schulze-Fielitz in Dreier, GG, 3. Aufl 2018, Art 92 RdNr 33 ff, 36*).

52 Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben bedeuten für das Verhältnis zwischen Maßnahmen der Rechtsaufsicht und gerichtlichen Verfahren zu derselben Rechtsfrage, dass die Aufsichtsbehörde nicht gehindert ist, während eines zwischen den Vertragspartnern bereits anhängigen Rechtsstreits über die Rechtmäßigkeit eines HzV-Vtr eine Aufsichtsordnung in Bezug auf

diesen HzV-Vtr zu erlassen. Sie muss dabei allerdings alle Maßnahmen unterlassen, die zu einem Eingriff in den Kernbereich der Entscheidungsbefugnisse der Gerichte führen würden. Insbesondere darf die Aufsichtsbehörde nicht in schwebende Gerichtsverfahren eingreifen oder bereits ergangene Gerichtsentscheidungen ignorieren (*Schneider, aaO S 1*). Deshalb ist für den Erlass einer Aufsichtsordnung, einen bestimmten HzV-Vtr zu vollziehen, kein Raum mehr, wenn und solange im Rechtsstreit zwischen den Vertragspartnern eine gerichtliche Entscheidung zu beachten ist, dass dieser Vertrag wegen rechtlicher Mängel nicht bzw einseitig nicht ausgeführt werden muss. Das gilt auch dann, wenn die gerichtliche Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist.

53 Nach diesen Grundsätzen war der Beklagte aus Rechtsgründen nicht gehindert, Ende Mai 2015 trotz des bereits zwischen Klägerin und BHÄV anhängigen Gerichtsverfahrens eine Aufsichtsordnung zu erlassen, da zu diesem Zeitpunkt eine gerichtliche Entscheidung, die einem Einschreiten der Aufsichtsbehörde entgegenstand, nicht vorlag. Es ist aber auch nicht zu beanstanden, dass der Beklagte den Ausgang des erst wenige Tage zuvor von der Klägerin anhängig gemachten Eilverfahrens nicht abwarten wollte, sondern im Rahmen seiner Ermessensausübung ein sofortiges Handeln für geboten hielt, um rechtzeitig vor Ablauf des Quartals II/2015 vorläufig Klarheit über die Art und Weise der Erbringung und Abrechnung hausärztlicher Leistungen nicht nur für die Klägerin und den BHÄV, sondern auch für Versicherte, Hausärzte und die davon ebenfalls betroffene KÄV zu schaffen. Eine abschließende Entscheidung in dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes noch zeitgerecht vor Ablauf des Quartals war damals nicht abzusehen. Nachdem das SG München Ende Juni 2015 jedoch eine einstweilige Anordnung dahingehend erlassen hatte, dass die Klägerin zur Umsetzung des HzV-Vtr 2015 nicht verpflichtet sei, sicherte der Beklagte gegenüber dem Gericht zu, die Aufsichtsordnung bis zum Abschluss des gerichtlichen Eilverfahrens nicht zu vollstrecken. Dadurch wurde in ausreichender Weise gewährleistet, dass die sozialgerichtliche Entscheidung nicht konterkariert wird, ehe diese später im Instanzenzug vom LSG aufgehoben wurde und die Klägerin daraufhin ihren Eilantrag in Bezug auf die Aufsichtsordnung zurücknahm.

54 gg) Der Anspruch der Klägerin auf effektiven Rechtsschutz (*Art 19 Abs 4 S 1 GG - s hierzu BVerfG Beschluss vom 30.6.2015 - 2 BvR 1282/11 - BVerfGE 139, 321 RdNr 129*) in dem von ihr vor dem SG München gegen den BHÄV angestregten Verfahren wurde durch die Aufsichtsordnung des Beklagten nicht vereitelt. Der Verpflichtungsbescheid hat die Klägerin zwar angehalten (*mit der Möglichkeit des Verwaltungszwangs bei Zuwiderhandlung, § 89 Abs 1 S 3 SGB IV*), genau das zu tun, was sie mit ihrem Rechtsstreit gegen den BHÄV verhindern will. Die der Klägerin zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten sind dadurch aber nicht eingeschränkt worden. Auch die Durchführung einer tatsächlich wirksamen gerichtlichen Kontrolle in dem von der Klägerin gegen den BHÄV anhängig gemachten sozialgerichtlichen Verfahren und gegebenenfalls die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz (sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen) wurden durch die Aufsichtsordnung nicht beeinträchtigt. Das machen sowohl der Beschluss des SG München vom 24.6.2015 (*S 21 KA 620/15 ER*) als auch die Ent-

scheidung des LSG (*Beschluss vom 5.10.2015 - L 12 KA 83/15 B ER*) in besonderer Weise deutlich. Insbesondere sind die Sozialgerichte in jenem Verfahren bei ihren Entscheidungen in der Sache inhaltlich nicht an die Aufsichtsordnung gebunden, sondern lediglich an Gesetz und Recht (*Art 20 Abs 3 GG*). Sofern in dem Verfahren rechtskräftig festgestellt werden sollte, dass der HzV-Vtr 2015 rechtswidrig ist, liegen die Voraussetzungen für eine Verpflichtungsanordnung nach § 89 Abs 1 S 2 SGB IV nicht mehr vor und ist die Aufsichtsbehörde verpflichtet, ihren Bescheid nach § 44 Abs 2 SGB X mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (*Fattler in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 89 RdNr 5b, Stand der Einzelkommentierung Oktober 2009*).

55 hh) Aus den bereits genannten Gründen verletzt die Aufsichtsordnung auch nicht den Gewaltenteilungsgrundsatz des Art 20 Abs 2 S 2 GG. Sie ersetzt nicht die Klärung des Rechtsstreits im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem BHÄV, sondern sichert lediglich bis zu dieser Klärung im öffentlichen Interesse den nach Einschätzung der Aufsichtsbehörde rechtmäßigen Vollzug von Gesetz und Recht.

56 c) Das Urteil des 3. Senats vom 27.10.1966 (*3 RK 27/64 - BSGE 25, 224, 226 = SozR Nr 1 zu § 30 RVO S Aa2*) steht der hier getroffenen Entscheidung nicht entgegen. Der 3. Senat hat zwar nicht näher spezifizierte "verfassungsrechtliche(n) Bedenken (Art. 92 GG)" erwähnt und im Übrigen lediglich prozessuale Erwägungen (Gefahr divergierender Entscheidungen durch verschiedene Gerichte), aber keine materielle Rechtsnorm für seine Ansicht angeführt, dass eine Aufsichtsbehörde der gerichtlichen Entscheidung über den Inhalt eines streitigen Rechtsverhältnisses "grundsätzlich" nicht durch eine eigene Entscheidung vorgreifen dürfe (*zur Kritik an dieser Entscheidung vgl Schnapp, BKK 1969, 97, 98 f; Brackmann, DOK 1969, 686, 687; D. Marburger/H. Marburger, Die Staatsaufsicht in der Sozialversicherung, aaO S 59; Schneider, Aufsicht in der Sozialversicherung, aaO S 2 f; Engelhard in juris-PK SGB IV, 3. Aufl 2016, § 89 RdNr 73; Fattler in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 89 RdNr 5a*). Er hat aber ausdrücklich offengelassen, ob das in Kauf zu nehmen wäre, wenn ein gewichtiges öffentliches Interesse den Erlass einer sofort vollziehbaren Aufsichtsordnung erfordere und die Rechtskraft des Urteils im Rechtsstreit zwischen den Beteiligten des Rechtsverhältnisses aus besonderen Gründen nicht abgewartet werden könne. Eine solche Konstellation liegt hier vor, wie oben bereits ausgeführt wurde (*RdNr 53*). Damit weicht der Senat nicht von tragenden Rechtssätzen in der genannten Entscheidung des 3. Senats ab; die Einleitung eines Anfrageverfahrens gemäß § 41 Abs 3 S 1 SGG ist deshalb nicht erforderlich.

57 3. Die Revision bleibt auch insoweit ohne Erfolg, als sie den Verfahrensmangel einer Verletzung des § 136 Abs 1 Nr 6 SGG (*iVm § 202 S 1 SGG, § 547 Nr 6 ZPO*) rügt.

58 Die Vorschrift des § 136 Abs 1 Nr 6 SGG wird durch die Vorgabe in § 128 Abs 1 S 2 SGG näher konkretisiert. Danach sind in dem Urteil die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Dies dient auch der Gewährleistung des Prozessgrundrechts auf rechtliches Gehör (*Art 103 Abs 1 GG*). Eine Verpflichtung des Tatsachengerichts, sich mit jeg-

lichem Vorbringen der Beteiligten in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen, besteht allerdings nicht. Es hängt vielmehr von den Umständen des Einzelfalls ab, inwieweit ein Gericht seine Rechtsauffassung in den einzelnen Abschnitten seiner Entscheidung begründen muss (*BSG Beschluss vom 26.5.2011 - B 11 AL 145/10 B - Juris RdNr 3*). Das Gericht muss die wesentlichen Fragen abhandeln, dabei aber nicht notwendig auf alle Einzelheiten eingehen, sondern nur die Leitgedanken wiedergeben (*BSG Beschluss vom 17.2.2016 - B 6 KA 50/15 B - Juris RdNr 9; ebenso bereits BSG Urteil vom 10.8.1995 - 11 RAr 91/94 - BSGE 76, 233, 234 = SozR 3-1750 § 945 Nr 1 S 3*). Sofern allerdings ein bestimmter Vortrag den Kern des Vorbringens eines Beteiligten ausmacht und für den Prozessausgang von entscheidender Bedeutung ist, muss das Gericht diese Argumente ausdrücklich erwägen (*BVerfG <Kammer> Beschluss vom 14.9.2016 - 1 BvR 1304/13 - Juris RdNr 22*). Geht das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags eines Beteiligten zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht ein, so lässt das auf die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war (*vgl BVerfG <Kammer> Beschluss vom 24.1.2018 - 2 BvR 2026/17 - Juris RdNr 14*).

59 Nach diesen Maßstäben lässt sich hier nicht feststellen, dass die Entscheidungsgründe des LSG-Urteils in verfahrensfehlerhafter Weise unzureichend sind. Die Klägerin macht mit ihrer Revision geltend, dass dieses Urteil keine ausdrücklichen Ausführungen zu folgenden Fragen enthält: (1) Verstoß des Beklagten gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens, (2) Verletzung des Rechts der Klägerin auf Anhörung, (3) fehlerhafte Ausübung des Ermessens durch den Beklagten, (4) Verletzung des Gebots effektiven Rechtsschutzes, (5) Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes sowie (6) Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes. Zu diesen Punkten hatte die Klägerin vor dem LSG noch ergänzend kurz vorgetragen (*S 17 bis 21 der Klagebegründung vom 30.11.2016: "auch aus diesem Grund rechtswidrig"*), nachdem sie zuvor die aus ihrer Sicht zentralen Argumente für eine Rechtswidrigkeit breit dargestellt hatte (*S 7 bis 17 aaO*). Vor diesem Hintergrund ist bereits zweifelhaft, ob die von der Klägerin nunmehr genannten Punkte den Kern ihres Vorbringens mit entscheidender Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits bildeten. Zu der in diesem Zusammenhang von der Klägerin noch am intensivsten erörterten Frage einer fehlerhaften Ermessensausübung (*S 17 bis 19 aaO*) hat das LSG zumindest ausgeführt, dass der Beklagte nach Überzeugung des Gerichts den angefochtenen Bescheid "ermessensfehlerfrei erlassen" habe (*Urteilsdruck S 8, 2. Absatz*). Auch wenn das aus Sicht der Klägerin falsch, oberflächlich oder wenig überzeugend sein mag, führt diese knappe Begründung noch nicht zu einer Verletzung der Begründungspflicht (*vgl BSG Beschluss vom 7.5.2014 - B 12 KR 30/12 B - Juris RdNr 13 mwN*).

60 In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Rechtmäßigkeitskontrolle von Aufsichtsmaßnahmen nach Maßstäben erfolgt, die in nicht unerheblichem Umfang Wertungsspielräume enthalten. Das gilt insbesondere für das Gebot einer maßvollen Ausübung der Aufsicht und für Gesichtspunkte der Verhältnismäßigkeit im Kontext mit anderen gerichtlichen Verfahren.

Welcher eigenständige Anwendungsbereich noch für die Prüfung der Ermessensausübung der Aufsichtsbehörde verbleibt, hängt maßgeblich auch davon ab, ob die insoweit bedeutsamen Umstände schon im Zusammenhang mit den sonstigen Voraussetzungen für ein rechtsaufsichtliches Einschreiten erörtert worden sind. Hier hat das LSG ausführlich dargelegt, weshalb nach seiner Rechtsauffassung der Aufsichtsbescheid in dem erforderlichen abgestuften Verfahren erlassen wurde (*Urteilsdruck S 9 f*); dabei hat es auch die Beteiligung des BHÄV und die enge Kooperation des Beklagten mit diesem im Vorfeld der Entscheidung vom 28.5.2015 erwähnt. Das zeigt, dass das entsprechende Vorbringen der Klägerin vom LSG tatsächlich erwogen wurde, auch wenn es nicht explizit in Ausführungen zur Ermessensausübung geschehen ist. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin kann somit keine Rede sein.

61 E) Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.