

Schriftenreihe der Universität Passau

**Rechtsschutz und Verfahren
im Vertragspartnerrecht**

**Beiträge zu den 15. Deutsch-Österreichischen
Sozialrechtsgesprächen 2015**



Schriftenreihe der Universität Passau

**Rechtsschutz und Verfahren
im Vertragspartnerrecht**

**Beiträge zu den 15. Deutsch-Österreichischen
Sozialrechtsgesprächen 2015**

© 2016

Schriftenreihe der Universität Passau, Heft Nr. 38

ISSN 1614-3450

Herausgeberin:

Die Präsidentin der Universität Passau

Professorin Dr. Carola Jungwirth

Innstraße 41, 94032 Passau

Redaktion:

Patricia Mindl

Abteilung Kommunikation und Marketing

Universität Passau

Druck:

Druckerei Ostler, Passau

Dieser 15. Tagungsband ist auch online und kostenfrei zugänglich über "opus", das open access-Portal der Universität Passau (uni-passau.de/Schriftenreihe)

Die Tagungsbände der früheren 1. bis 14. Deutsch-Österreichischen Sozialrechtsgespräche werden ebenfalls online und kostenfrei zugänglich gemacht über "opus", das open access-Portal der Universität Passau. Die Themen dieser Tagungen sind auf der letzten Seite dieses Bandes aufgeführt.

Vorwort

Anlass für die Befassung mit dem Thema „Rechtsschutz und Verfahren“ sind Änderungen im österreichischen Verfahrensrecht, und zwar des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens im Bereich des Vertragspartnerrechts der gesetzlichen Krankenversicherung durch die Schaffung von Verwaltungsgerichten in Österreich. Darzustellen ist dabei einerseits das neu geschaffene System der Verwaltungsgerichtsbarkeit an sich (Referat Pabel) und andererseits die konkreten Verfahrensvorschriften für den niedergelassenen Bereich (Referat Raschauer) und den stationären Bereich (Referat Stöger). Ein Bericht aus der bisherigen Praxis des (neuen österreichischen) Bundesverwaltungsgerichts rundet den österreichischen Teil des Programms ab (Referat Parzer).

Gemäß dem rechtsvergleichenden Anliegen der Deutsch-Österreichischen Sozialrechtsgespräche wurden des Weiteren die entsprechenden Regelungen und Institutionen in Deutschland dargestellt. Der Überblick über das Verfahren und den Rechtsschutz im Vertragspartnerebereich (Referat Seewald) wurde ergänzt und vertieft durch den Bericht über die Schieds- und Schlichtungsverfahren sowie den Rechtsschutz im Krankenhausbereich (Referat Felix). Weiterhin wurden Verfahren und Rechtsschutz im vertragsärztlichen Schiedswesen, insbesondere auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, dargestellt (Referat Düring).

Jeder Beitrag ist – für sich betrachtet – aufschlussreich für die Bemühungen der Gestalter sowohl der österreichischen als auch der deutschen Rechtsordnung (in erster Linie die Gesetzgeber und die zur Streitentscheidung berufenen Institutionen), bereichsspezifische Lösungen für ein Gebiet zu finden, das einerseits sozialrechtlich geprägt ist, mit einer ausgeprägten Bevorzugung partnerschaftlicher Lösungen, andererseits dem Wirtschaftsverwaltungsrecht zuzuordnen ist; aus beiden Bereichen stammt offenbar eine gewisse Affinität für das Schiedswesen. Zumindest ebenso interessant ist auch die rechtsvergleichende Analyse auf der Grundlage der Zusammenschau der Beiträge. Sie zeigt Gemeinsamkeiten in den Bemühungen für bereichsadäquate Lösungen, aber auch – in beiden Ländern – deutliche Kritikpunkte; diese betreffen sowohl die Kompliziertheit der jeweils gefundenen Regelungen als auch Schwächen bei ihrem Vollzug. Ein diesbezüglich „gelobtes Land“ hat sich nicht gezeigt.

So gesehen dürfen die Ergebnisse dieser Tagung – gemeinsamen Erkenntnisse aus rechtsvergleichender Sicht – auch als eine hilfreiche Grundlage gesehen werden für eine weitere Fortentwicklung in diesem Bereich.

Linz/Passau, im Oktober 2015

Peter Jabornegg
Reinhard Resch
Otfried Seewald

Autorenverzeichnis

Univ.-Professorin Dr. Katharina Pabel
Johannes Kepler-Universität Linz
Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre
Altenberger Strasse 69
A 4040 Linz
E-Mail: katharina.pabel@iku.at

PD Dr. Nicolas Raschauer
CHSH Rechtsanwälte OG
Parkring 2
A 1010 Wien
Universität für Bodenkultur Wien
Institut für Rechtswissenschaften
Feistmantelstraße 4
A 1180 Wien
E-Mail: raschauer@chsh.com

Univ.-Prof. Dr. Otfried Seewald
Universität Passau
Juristische Fakultät
Innstrasse 39
D 94032 Passau
E-Mail: otfried.seewald@uni-passau.de

Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger
Karl Franzens-Universität Graz
Institut für Österreichisches, Europäisches und
Vergleichendes Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre
Universitätsstrasse 15/C5
A 8010 Graz
E-Mail: karl.stoeger@uni-graz.at

Univ.-Professorin Dr. Dagmar Felix
Universität Hamburg
Fakultät für Rechtswissenschaften
Rothenbaumchaussee 33
D 20148 Hamburg
E-Mail: dagmar.felix@jura.uni-hamburg.de

Dr. Ruth Düring, Richterin am Bundessozialgericht
Bundessozialgericht
Graf-Bernadotte-Platz 5
D 34199 Kassel
E-Mail: ruth.duering@bsg.bund.de

Dr. Maria Parzer
Richterin am Bundesverwaltungsgericht
Bundesverwaltungsgericht
Erdbergstrasse 192-196
A 1030 Wien
E-Mail: maria.parzer@bvwg.gv.at

Inhaltsverzeichnis

Die Neuordnung des Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahren in Österreich <i>Univ.-Prof. Dr. Katharina Pabel</i>	11
Rechtsschutz und Verfahren im niedergelassenen Bereich <i>PD Dr. Nicolas Raschauer</i>	27
Verfahren und Rechtsschutz im Vertragspartnerbereich in Deutschland – Überblick und Vertragsarztbereich/Kassenarztbereich <i>Univ.-Prof. Dr. Otfried Seewald</i>	51
Vertragspartnerrechtliches Verfahren und Rechtsschutz im stationären Bereich in Österreich nach der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 <i>Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger</i>	75
Schieds- und Schlichtungsverfahren sowie Rechtsschutz im stationären Bereich in Deutschland <i>Univ.-Prof. Dr. Dagmar Felix</i>	91
Verfahren und Rechtsschutz im vertragsärztlichen Schiedswesen in Deutschland <i>Dr. Ruth Düring</i>	109
Praktische Erfahrungen aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts <i>Dr. Maria Parzer</i>	129
Hinweis auf die bisherigen Tagungsbände der 1. bis 14. Deutsch- Österreichischen Sozialrechtsgespräche	135

Die Neuordnung des Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahren in Österreich

Univ.-Prof. Dr. Katharina Pabel

I. Die Reform des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes und ihre Gründe und Ziele

1. Ausgangspunkt

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012,¹ die zum 1. Jänner 2014 in Kraft getreten ist, wurde der Rechtsschutz im Verwaltungsrecht in Österreich grundlegend neu geordnet.² Mit dieser Reform wurden insbesondere die Verwaltungsgerichte erster Instanz geschaffen, so dass nunmehr eine Verwaltungsgerichtsbarkeit mit zwei Instanzen besteht: mit den Verwaltungsgerichten des Bundes und der Länder sowie dem Bundesfinanzgericht als erster Instanz und dem Verwaltungsgerichtshof (VwGH) als zweiter Instanz.

Bis zum Inkrafttreten der Reform wurde der Rechtsschutz im Verwaltungsrecht gerichtlich lediglich durch den VwGH gewährleistet. Vor einer Befassung des VwGH waren zwar keine Gerichte vorgesehen, wohl aber, seit 1991, die sogenannten Unabhängigen Verwaltungssenaten (UVS) und eine Vielzahl von weiteren unabhängigen Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag. Diese Behörden dienten dem Rechtsschutz und der Verwaltungskontrolle und nahmen insofern im Wesentlichen die Funktion von Verwaltungsgerichten wahr.³ Als Behörden gehörten die UVS und die sonstigen unabhängigen Behörden mit richterlichem Einschlag zur Staatsfunktion der Verwaltung, waren aber gleichzeitig mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet, so dass sie insbesondere die Anforderungen des Art. 6 EMRK an ein Tribunal erfüllten. Rechtsschutzmöglichkeiten im Verwaltungsrecht bestanden also auch ohne die Verwaltungsgerichte erster Instanz, und man kann nicht sagen, dass diese von vornherein unzureichend waren.

¹ BGBl I Nr 51/2012.

² Der Beitrag beruht auf folgenden Publikationen der Verfasserin: *Pabel*, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit im Sozialversicherungsrecht (ASVG, AIVG), DRdA 2014, 386 ff.; *dies*, Die neuen Verwaltungsgerichte, in Kerschner (Hrsg.) Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2014, 95 ff.; *dies*, Die Rolle der Verwaltungsgerichte in verfahrensrechtlicher Hinsicht, ZVG 2014, 45 ff.; *dies*, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov 2012: Überblick über die mehrstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 492 ff.; *dies*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten am Beispiel des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens, RdU 2013, 93 ff.; *dies*, Die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich – Grundlagen und Stand der Reform, RFG 2012, 160 ff.

³ *Pabel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Wesen und Wandel, ZÖR 2012, 61 (66 ff.).

2. Motive für die Neuordnung des Rechtsschutzsystems

a) Der europäische Einfluss

Ein wesentliches Motiv für die Entwicklung hin zu einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ergab sich durch den Einfluss der EMRK, die in Österreich Verfassungsrang genießt, und des Rechts der Europäischen Union.⁴ Maßgeblich sind vor allem die Anforderungen der justiziellen Grundrechte des jeweiligen Grundrechtskatalogs (der EMRK bzw. der Grundrechtecharta).

aa) Der Einfluss der EMRK

Nach Art. 6 EMRK hat jedermann ein Recht darauf, dass in seinen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Angelegenheiten ein „Tribunal“ entscheidet, also eine staatliche Instanz, die bestimmte organisatorische Anforderungen hinsichtlich der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erfüllen muss. Die Rechtsprechung des EGMR interpretiert sowohl den Begriff des Tribunals als auch die den Anwendungsbereich determinierenden Begriffe der zivilrechtlichen Angelegenheiten und strafrechtlichen Anklagen autonom. Danach fallen eine Reihe von Verfahren, die innerstaatlich dem Verwaltungsrecht und damit dem öffentlichen Recht zugeordnet sind, aus dem Blickwinkel der EMRK in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK.⁵ Das Verwaltungsstrafrecht, aber auch wesentliche Teile des Betriebsanlagenrechts bilden Beispiele für solche Materien.⁶

Die Frage, ob das „alte“ Rechtsschutzsystem bestehend aus den UVS, einer Reihe von weiteren Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und dem VfGH den Anforderungen der EMRK genügt, ist vielfach diskutiert worden.⁷ Ohne auf die jeweiligen Argumente erneut einzugehen, kann den Gewährleistungen der EMRK (neben Art. 6 sind hier auch Art. 5 und Art. 13 EMRK zu nennen) jedenfalls entnommen werden, dass sie in weiten Bereichen, die innerstaatlich zum Verwaltungsrecht zählen,

eine gerichtsförmige Kontrolle von Streitigkeiten verlangen. Sie haben damit eine Entwicklung zu einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit vorangetrieben.⁸

bb) Der Einfluss des Rechts der Europäischen Union

Diese Tendenz hin zu gerichtsförmiger Kontrolle lässt sich auch auf der Ebene des Unionsrechts feststellen. Besonders deutlich zeigt dies das Grundrecht des Art. 47 GRCh. Es gewährleistet jeder Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt sind, das Recht, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Diese Rechtsschutzgewährleistung der Grundrechtecharta geht – im Anwendungsbereich der Grundrechtecharta – über die Anforderungen des Art. 6 EMRK hinaus. Sie findet nicht nur auf zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Anklagen Anwendung, sondern erfasst jegliche Streitigkeiten.⁹ Mit dem Inkrafttreten der Grundrechtecharta entstand daher der Bedarf, in jedem Fall der möglichen Rechtsverletzung die Entscheidung durch ein Tribunal und ein gerichtsförmiges Verfahren vorzusehen.

Der Schritt hin zur Einführung „echter“ Verwaltungsgerichte war daher im Hinblick auf die Gewährleistung der Grundrechte der EMRK und der Grundrechtecharta zwar vielleicht nicht zwingend, aber doch konsequent.¹⁰ Er schafft für den verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz flächendeckend Gerichte im Sinne der genannten Grundrechte, mit denen organisatorisch der Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz erfüllt wird.

b) Elemente einer Verwaltungsreform

Ein zweites Motiv für die Reform des Rechtsschutzes waren Zielsetzungen einer Verwaltungsreform. Neben den neun UVS in den Ländern hatte sich eine Vielzahl von unabhängigen Sonderbehörden mit Tribunalqualität gebildet, die in bestimmten Materien des Verwaltungsrechts verwaltungskontrollierende und rechtsprechende Funktionen wahrnahmen. Das führte zu einem gewissen „Behördenwildwuchs“ und zur Unübersichtlichkeit der Rechtsschutzeinrichtungen. Mit der Einführung der Verwaltungsgerichte erster Instanz gingen die Zuständigkeiten dieser Kollegialbehörden, soweit sie rechtsprechende Tätigkeit ausübten, auf die neuen Verwaltungsgerichte über.¹¹ Damit konnten über 100 Behörden des Bundes und der Länder schlicht entfallen, sie wurden mit der Reform abgeschafft.¹² Zu diesen abgeschafften Behörden

⁴ ErläutRV 1618 BlgNR XXIV. GP 3; *Eberhard*, Änderungen des Rechtsschutzsystems durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in Baumgartner (Hrsg.) Jahrbuch Öffentliches Recht 2013, 157 (159).

⁵ S. dazu für alle *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rdnr. 646 ff.

⁶ *Grabenwarter* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg.) Österreichisches Bundesverfassungsrecht – Textsammlung und Kommentar (Loseblatt Stand 2013) Art. 6 EMRK (2008) Rn 28.

⁷ Insbesondere wegen der beschränkten Kognitionsbefugnis des VfGH wurden daran immer wieder Zweifel geäußert; s. ihs. VfGH 30.9.2010, 2010/03/0051; etwa *Madner*, Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz, Anwendungsvorrang und zuständige gerichtliche Kontrollinstanz, ZfV 2011, 1 ff.; *Kneihls*, VfGH 2010/03/0051 und andere vom 30. September 2010 – kritische Anmerkungen, ZfV 2011, 147 (147 ff.); *Wiederin*, Zuständigkeit des Umweltsenates für Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken, wbl. 2011, 53 (56 ff.); s. auch *Morscher*, Art. 6 MRK voll implementiert, JBI 2012, 681; *Pabel*, Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unabhängiges Gericht, in *Grabenwarter/Pöcherstorfer/Rosenmayr-Klemenz* (Hrsg.) Die Grundrechte des Wirtschaftslebens nach dem Vertrag von Lissabon (2012) 153 (160 ff.). Der VfGH hat zuletzt die Tribunalqualität des VfGH angenommen, VfSlg. 19425/2011.

⁸ Vgl. auch das Regierungsprogramm für die XXIV. GP, 253; ErläutRV 1618 BlgNR XXIV. GP 3; s. *Eberhard*, JöR 2013, 177.

⁹ *Öhlinger*, Abschied von den UVS, ZUV 2012, 51 (52 f.); *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar² (2013) Art. 47 Rdnr. 9 f.; *Pabel*, Wirksamer Rechtsbehelf, 153.

¹⁰ S. auch *Lienbacher*, Allgemeines zur Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit 1. Instanz, JRP 2011, 328 (329 f.); „Europäisierung der Verwaltung“; *Eberhard*, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsschutz, JRP 2012, 269 (276); *Storr*, Verfahren und Verfahrensbeschleunigung der neuen Gerichte, ZUV 2013, 55 f.

¹¹ ErläutRV 1618 BlgNR XXIV. GP, 3.

¹² Vgl. die Anlage zu Art. 151 Abs. 49 Z 8 B-VG.

gehören auch solche aus dem Bereich des Sozialversicherungsrechts (z. B. die Landesberufungskommissionen, die Bundesschiedskommission¹³ oder die Unabhängige Heilmittelkommission).¹⁴ Unter diesem Aspekt stellt die Reform einen wesentlichen Schritt einer Verwaltungsreform der Vereinfachung der Rechtszüge und der Straffung der Behördenstrukturen dar.¹⁵ Mit der Einführung der Verwaltungsgerichte erster Instanz, die regelmäßig unabhängig von der Materie die Eingangsinstanz für die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns bilden, wird eine größere Übersichtlichkeit des Rechtsschutzes geschaffen.

Mit der Abschaffung der Sonderbehörden stand der Reformgesetzgeber vor der Frage, wie die Beteiligung von Personen mit besonderem Sachverstand, die bislang Mitglied der unabhängigen Behörden waren und an der Entscheidungsfindung in Rechtsschutzverfahren mitgewirkt haben, im Rahmen der „Verwaltungsgerichtsbarkeit neu“ weiterhin gewährleistet werden konnte. Diese Frage stellte sich auch in bestimmten sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, in denen die Beteiligung von „Laien“ – die eigentlich die besonders fachkundigen Personen sind – vorgesehen war.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle sieht keine Möglichkeit vor, besondere Gerichte für bestimmte Materien mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts einzurichten. Materienspezifischen Besonderheiten soll vielmehr durch die Möglichkeit der Einrichtung von Fachsenaten und der Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern Rechnung getragen werden.¹⁶ Dementsprechend sind in den Organisationsgesetzen für die Verwaltungsgerichte die Ernennung von fachkundigen Laienrichtern und ihre Mitwirkung in Senaten vorgesehen.¹⁷ Gerade für sozialversicherungsrechtliche Verfahren hat der Gesetzgeber in weitem Umfang die Beteiligung von Laienrichtern vorgesehen. Damit bleibt auch nach der Einführung der Verwaltungsgerichte das Konzept der Einbindung von fachkundigen Laien etwa in ASVG-Materien erhalten.¹⁸

c) Die Entlastung des VwGH

Ein drittes Ziel der Reform des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes war die Entlastung des VwGH,¹⁹ der im alten Rechtsschutzsystem strukturell überlastet war. Dieses Ziel ist eng verknüpft mit der Gewährleistung einer angemessenen Verfahrensdauer, die verfassungsrechtlich durch Art. 6 EMRK (und außerdem durch Art. 47 GRG) abgesichert ist – eine Gewährleistung, die bekanntermaßen immer wieder zu Verurteilungen Österreichs (aber nicht nur Österreichs) in Straßburg führt.²⁰

Die zentrale Aufgabe des VwGH ist nunmehr die Entscheidung über Revisionen gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte. Er entscheidet als zweite Instanz, das heißt er überprüft Fälle erneut, die bereits von einem Verwaltungsgericht entschieden wurden. Ohne auf die Details des Revisionsrechts einzugehen, kann festgehalten werden, dass die Zulässigkeit der Revision bereits auf verfassungsrechtlicher Ebene auf Fälle beschränkt ist, in denen die Entscheidung über die Revision von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt (Art. 133 Abs. 4 B-VG).²¹ Bei weitem nicht jeder von einem Verwaltungsgericht entschiedene Fall kann nach diesen Zulässigkeitskriterien im Rahmen einer Revision durch den VwGH überprüft werden. Er wird sich in Anwendung der Zulässigkeitskriterien mit Fällen befassen, die über den Einzelfall hinausweisende Rechtsfragen aufwerfen.²² Die Sicherung der Einzelfallgerechtigkeit, d. h. die Überprüfung von möglicherweise vorliegenden Fehlurteilen, wird wohl eher die Ausnahme bleiben und jedenfalls auf schwerwiegende Fehlentscheidungen beschränkt bleiben.²³ Insofern tritt tatsächlich eine Entlastung des VwGH ein.

¹³ Wiedererrichtet durch das 2. Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz – BM für Gesundheit, BGBl. I Nr. 130/2013; vgl. § 348 Abs. 1 ASVG.

¹⁴ Näher *Pabel*, DRdA 2014, 388.

¹⁵ S. auch *Lienbacher*, JRP 2011, 329 ff.; *Eberhard*, JöR 2013, 163.

¹⁶ ErläutRV 1618 BlgNR XXIV. GP, 18 (zu Art. 135). S. auch *Ennöckl*, Laienrichter und Rechtspfleger an den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 2013, 854 f.

¹⁷ S. § 12 BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013; § 14 Bgld LVwGG, LGBl. Nr. 44/2013; § 12 K-LvwGG, LGBl. Nr. 55/2013; § 6 NÖ LVGG, LGBl. Nr. 32/2013; § 8 Abs. 3 Oö LVwGG, LGBl. Nr. 9/2013; § 7 S.LVwGG, LGBl. Nr. 16/2013; § 20 StLVwGG, LGBl. Nr. 57/2013; § 7 TLVwGG, LGBl. Nr. 148/2012; § 10 Vbg LVwG-G, LGBl. Nr. 19/2013; § 9 VGWG, LGBl. Nr. 83/2012. Zu Laienrichtern im Bereich des Bundesfinanzgerichts s. *Staringer*, Das Bundesfinanzgericht – Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in *Holoubek/Lang* (Hrsg.) Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 69 (81).

¹⁸ Zur Besetzung der Spruchkörper im Einzelnen s. *Pabel*, DRdA 2014, 391 f.

¹⁹ Regierungsprogramm für die XXIV. GP, 253; ErläutRV 1618 BlgNR XXIV. GP. S. auch *Thienerl*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe der NÖ. Juristischen Gesellschaft (2013), 2.

²⁰ S. u. a. EGMR 14.10.2010, Nr. 65631/01, *Kugler*.I.AUT, Z 35 ff.; EGMR 19.2.2013, Nr. 47195/06, *Müller-Hartberg*.I.AUT, Z 57 ff.; s. auch *Grof*, Überlange Verfahrensdauer als Systemproblem, ZUV 2013, 63 ff.

²¹ *Lehner/Müller*, Revision und Entscheidungsbeschwerde: Das neue Rechtsschutzgefüge zwischen den Höchstgerichten des öffentlichen Rechts, JRP 2013, 349 (351 ff.); *Kahl*, Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erster Instanz beim VwGH, in *Fischer/Pabel/Raschauer* (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) § 12 Rz 5 f.; *Mayrhofer*, Die Judikatur zur Zulässigkeit der Revision an den VwGH, ÖZW 2014, 94 ff. Ausgeschlossen ist die Revision überhaupt dann, wenn das bekämpfte Erkenntnis eine Geldstrafe von höchstens 400,-- Euro zum Gegenstand hat und die relevante Strafdrohung max. 750,-- Euro Geldstrafe und keine Freiheitsstrafe vorsieht (vgl. § 25 a VwGG).

²² S. im Einzelnen *Eberhard*, JöR 2013, 173 ff.; *Grabenwarter*, Vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat?, in: ÖJK (Hrsg.) Festschrift aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2013) 69 (79).

²³ *Lehner/Müller*, JRP 2013, 362; *Mayrhofer*, ÖZW 2014, 97 f.

II. Die Grundstruktur der Organisation der Verwaltungsgerichte und ihre Zuständigkeit

Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 verwirklicht das sogenannte „9+2-Modell“. In jedem Land ist ein Verwaltungsgericht eingerichtet („Landesverwaltungsgericht“), auf der Ebene des Bundes gibt es zwei Gerichte, das Bundesfinanzgericht mit der Zuständigkeit für Finanzangelegenheiten²⁴ sowie das Bundesverwaltungsgericht. Das ist deswegen besonders bemerkenswert, als die Länder mit der Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit nun zum ersten Mal Anteil an der Staatsgewalt „Gerichtsbarkeit“ haben. Neben den (neuen) Landesverwaltungsgerichten sind in Österreich alle Gerichte Angelegenheit des Bundes. Dass dieser föderalistische Aspekt in der politischen Debatte über die Reform große Bedeutung hatte, liegt auf der Hand.

Bereits auf Verfassungsebene wird die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Landesverwaltungsgerichte von jenen des Bundesverwaltungsgerichts grundlegend in einer differenzierten Bestimmung vorgenommen (Art. 131 B-VG). Die entsprechende enthält keine abschließende Abgrenzung der Zuständigkeiten, etwa im Wege eines Enumerativprinzips, sondern trifft lediglich gewisse Grundsatzentscheidungen und räumt dem einfachen Gesetzgeber des Bundes und der Länder darüber hinaus eine Reihe von Ermächtigungen ein, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes oder der Länder in Abweichung von der Grundsatzregel des B-VG zu begründen. Das verfassungsrechtliche Grundmodell der Verteilung der Zuständigkeiten auf die Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder ist das Modell einer Generalklausel (zugunsten der Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte) mit taxativen Ausnahmen zugunsten der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes. Der Verfassungsgesetzgeber geht also vom Gedanken einer subsidiären Allzuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte aus.²⁵

Das Bundesverwaltungsgericht ist nach dem B-VG zuständig für Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Voraussetzung für eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist, dass die Angelegenheiten nicht nur in unmittelbarer Bundesverwaltung besorgt werden können, sondern auch tatsächlich unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.²⁶ Im Bereich des Sozialversicherungsrechts, das

²⁴ S. dazu genauer etwa *Kofler/Summersberger*, Das Bundesgericht für Finanzen im System der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Fischer/Pabel/Raschauer (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) § 16 Rz 3 f.

²⁵ *Janko*, Bundesfinanzgericht, Bundesverwaltungsgericht oder Landesverwaltungsgericht?, in Janko/Leeb (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) 47 (49).

²⁶ *Muzak*, Die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ZfV 2012, 15 f.; Hauer, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts² (2013) Rz 43.

nach der Grundregel in die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte fallen würde, hat der Bundesgesetzgeber im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung von der verfassungsgesetzlichen Ermächtigung Gebrauch gemacht und für die wesentlichen Verfahren eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts begründet.²⁷

III. Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten

Das Verfahrensrecht für die neuen Verwaltungsgerichte ist in einem einheitlichen, neuen Verfahrensgesetz, dem Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG),²⁸ geregelt. Es wurde in erster Linie auf der Basis des AVG sowie der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des VStG entwickelt.²⁹ Das AVG findet nach wie vor subsidiär Anwendung (vgl. § 17 VwGVG), für Verfahren des Verwaltungsstrafrechts gilt subsidiär das VStG (§ 38 VwGVG). Bemerkenswert ist das auch deswegen, weil der Verfahrensgesetzgeber den Sprung in die andere Staatsfunktion (von der Verwaltung zur Gerichtsbarkeit) nur teilweise mitgemacht hat und sich das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten nach wie vor am Verwaltungsverfahren orientiert.³⁰

1. Beschwerdegegenstand und Beschwerdelegitimation

Rechtsschutz gegen einen Bescheid einer Behörde wird im Wege einer Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht gewährt.³¹ So ist – um ein Beispiel aus dem Sozialversicherungsrecht zu nehmen – gegen den Bescheid des Sozialversicherungsträgers, mit dem eine Beitragsgebühr festgelegt wird, eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben.

Beschwerdeberechtigt ist nach Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Beschwerdeberechtigt sind damit die Parteien des Verfahrens.³² Der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten ist noch immer rechtsaktbezogen.³³ Der Überprüfung durch das Verwaltungsgericht unterliegen Bescheide (und ihre Nichterlassung im Falle der Säumnis) sowie Maßnahmen.

²⁷ S. dazu im Einzelnen *Pabel*, DRdA 2014, 390 f.

²⁸ BGBl I Nr 122/2013.

²⁹ S. dazu etwa *Leeb*, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in Janko/Leeb (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) 85 (114 f.); *Pabel*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, in Fischer/Pabel/Raschauer (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) § 11 Rz 8 ff.

³⁰ Zu Recht ist allerdings darauf hingewiesen worden, dass das AVG wiederum starke Wurzeln im Zivilprozess hat, so dass letztlich nicht von einem reinen Verwaltungsverfahren gesprochen werden kann, vgl. *Grabenwarter*, Vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat?, 72 ff.

³¹ *Hauer*, Der Beschwerdegegenstand im Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten, dem Bundesverwaltungsgericht und dem VwGH, in Fischer/Pabel/Raschauer (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) § 10 Rz 4 ff.

³² *Leitl-Staudinger*, Die Beschwerdelegitimation vor den Landesverwaltungsgerichten, dem Bundesverwaltungsgericht und dem VwGH, in Fischer/Pabel/Raschauer (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) § 9 Rz 10 ff.

³³ Vgl. dazu *Muzak*, ZfV 2012, 17.

Anders als im deutschen Verwaltungsprozessrecht gibt es keine umfassende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Kontrolle aller Akte der Verwaltung (vgl. § 40 dt. VwGO). Der einfache Gesetzgeber ist allerdings verfassungsgesetzlich ermächtigt, die Kontrolle sonstiger Rechtsakte den Verwaltungsgerichten zu übertragen (Art. 130 Abs. 2 B-VG), hat aber von dieser Möglichkeit bislang nur sehr beschränkt Gebrauch gemacht.³⁴

2. Beschwerdefrist und Formalia

Eine Beschwerde ist binnen einer Frist von vier Wochen ab Zustellung des Bescheides (§ 7 Abs. 4 VwGVG) einzubringen, wobei Einbringungsstelle nicht das Verwaltungsgericht, sondern die belangte Behörde ist – im genannten Beispiel daher der Sozialversicherungsträger (§ 12 VwGVG). Vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz besteht kein Anwaltszwang (§ 17 VwGVG, § 10 AVG).

Das VwGVG enthält für die Beschwerde Anforderungen hinsichtlich Inhalt und Form (§ 9 VwGVG), die über das, was bislang für die Erhebung einer Berufung notwendig war, hinausgehen.³⁵ Die schriftliche Beschwerde muss zunächst den angefochtenen Bescheid und die belangte Behörde bezeichnen. Ferner muss sie die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, und das Beschwerdebegehren enthalten.

Diese Anforderungen verlangen vom Beschwerdeführer, dass er vorbringt, woraus sich die Rechtswidrigkeit des Bescheides ergibt und was das Ziel seiner Beschwerde ist.³⁶ Die Angabe der Beschwerdegründe ist deswegen von besonderer Bedeutung, weil sie zu einer Beschränkung des Prüfungsumfangs auf den vom Beschwerdeführer vorgetragene Inhalt der Beschwerde, insbesondere auf die dort vorgebrachten Gründe der Rechtswidrigkeit des Bescheides führt (§ 27 VwGVG).³⁷ Wie streng die Bindung des Verwaltungsgerichts an die in der Beschwerde angeführten Gründe ist und welche Anforderungen an die Darlegung des Beschwerdeführers zu stellen sind, wird durch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und letztlich durch den VwGH zu klären sein. Dabei dürfen die Anforderungen an die notwendige Darlegung in der Beschwerde nicht überzogen werden, da auch eine anwaltlich nicht vertretene

³⁴ Vgl. dazu *Eberhard*, JöR 2013, 157 (165 ff.); *Hauer*, Zuständigkeiten, 35 ff.; *Holoubek*, Die Verhaltensbeschwerde – Das Verfahren über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit sonstigen Verhaltens einer Verwaltungsbehörde, in *Holoubek/Lang* (Hrsg.) Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 114 (115 ff.). Der Gesetzgeber hat von dieser Möglichkeit mit § 88 Abs. 2 SPG Gebrauch gemacht.

³⁵ *Dünser*, Beschwerde und Vorverfahren bei der Behörde, ZUV 2013, 12 (13); *Pabel*, Verfahren, § 11 Rz 16 ff.

³⁶ *Grabenwarter/Fister*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) 209; *Fister* in *Fister/Fuchs/Sachs* (Hrsg.) Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren – VwGVG, VwGbk-ÜG und BVwGG (2013) § 9 VwGVG Anm 8 f.; *Pabel*, Verfahren § 11 Rz 19.

³⁷ *Fister* in *Fister/Fuchs/Sachs*, § 27 VwGVG; *Dünser*, ZUV 2013, 13; *Martschin/Schmid* in *Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte – Praxiskommentar zum VwGVG, VwGG und VwGbk-ÜG (2013) § 9 VwGVG K 13.

Person in der Lage sein muss, das Verfahren zu führen.³⁸ Allerdings ergibt sich jedoch aus dem Wortlaut des VwGVG explizit die Beschränkung des Prüfungsumfangs auf die vom Beschwerdeführer dargelegten Gründe. Angesichts dieses Normtextes wird man auch bei einer rechtsschutzfreundlichen Auslegung ein Mindestmaß an Begründung für die Behauptung der Rechtswidrigkeit des angegriffenen Aktes verlangen müssen.³⁹ Ob objektive Rechtswidrigkeiten, die von keiner Partei gerügt werden können, vom Verwaltungsgericht aufgegriffen werden können, erscheint angesichts des Wortlauts der Bestimmung über den Prüfungsumfang zweifelhaft.⁴⁰

3. Aufschiebende Wirkung

Rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerden gegen Bescheide haben grundsätzlich aufschiebende Wirkung (§ 13 VwGVG). Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen der sofortige Vollzug des angefochtenen Bescheids wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Die Regelungen über die aufschiebende Wirkung bilden zentrale Bestimmungen des einstweiligen Rechtsschutzes im Verwaltungsrecht.

Es fehlt im österreichischen Verfahrensrecht jedoch eine Bestimmung, die vergleichbar zu § 80 Abs. 2 dt. VwGO⁴¹ die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels unter bestimmten Voraussetzungen von vornherein ausschließt.⁴² Entsprechend der deutschen Rechtslage wäre insbesondere an den Fall zu denken, dass der angefochtene Bescheid über eine Geldforderung der öffentlichen Hand gegen den Adressaten abspricht. In dieser Konstellation besteht die Gefahr, dass eine Beschwerde mit der Folge der aufschiebenden Wirkung allein wegen ihrer Wirkung als Stundung eingelegt

³⁸ ErläutRV 2009 BlgNR XXIV. GP 4; AB 2112 BlgNR XXIV. GP 7. S. auch *Wessely*, Das Administrativverfahren des BVwG und der LVwG, in *Larcher* (Hrsg.) Handbuch Verwaltungsgerichte (2013) 204 (211 f.); *Dünser*, ZUV 2013, 13.

³⁹ *Dünser*, ZUV 2013, 13.

⁴⁰ Vgl. zu Problematik *Fister* in *Fister/Fuchs/Sachs*, § 27 VwGVG Anm. 5.

⁴¹ § 80 Abs. 1 lautet: „Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (§ 80a).“

Abs. 2: „Die aufschiebende Wirkung entfällt nur 1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten, 2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten, 3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen, 4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

Die Länder können auch bestimmen, daß Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung haben, soweit sie sich gegen Maßnahmen richten, die in der Verwaltungsvollstreckung durch die Länder nach Bundesrecht getroffen werden.“

⁴² Hinzuweisen ist allerdings auf § 254 BAO, wonach Beschwerden an das Bundesfinanzgericht gegen abgabenrechtliche Bescheide grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung haben.

wird. Diese Strategie wird noch plausibler, wenn – wie etwa in Bereichen des ASVG – die Einlegung der Beschwerde gebührenbefreit ist.⁴³ Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung des sofortigen Vollzugs („Gefahr im Verzug“) werden regelmäßig nicht vorliegen. De lege lata wäre daher m. E. zu überlegen, ob entweder im VwGVG die aufschiebende Wirkung in bestimmten Fällen ausgeschlossen wird (und unter Umständen wieder hergestellt werden kann) oder ob der je zuständige Materiengesetzgeber entsprechende Regelungen trifft.

Im Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG) war schon vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov für Rechtsmittel gegen Bescheide über die Rückforderung zu Unrecht gewährter Leistungen vorgesehen, dass entsprechende Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben; die entsprechende Regelung wurde im Rahmen der Anpassung an die Novelle beibehalten (jetzt § 56 Abs. 3 AIVG). Diese Bestimmung hat der VfGH jedoch mit Erk. vom 2.12.2014 mangels Erforderlichkeit einer vom VwGVG abweichenden Regelung als verfassungswidrig aufgehoben.⁴⁴ Zwar akzeptiert der VfGH das Argument, dass der grundsätzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in den genannten Fällen den in der Praxis auftretenden Schwierigkeiten bei der Einbringung allenfalls unberechtigt empfangener Geldleistungen begegnen soll.⁴⁵ Er stellt diesem jedoch das Prinzip der Effektivität des Rechtsschutzes entgegen. Die Bestimmung trage dem Interesse des Versicherten nicht hinreichend Rechnung, nicht generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange belastet zu sein, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist. Dieses Erkenntnis zeigt, dass der VfGH das Kriterium der Erforderlichkeit strikt im Sinne von Unerlässlichkeit interpretiert.⁴⁶ Dem Materiengesetzgeber, der von den Regelungen des VwGVG abweichen will, bleibt daher nur ein geringer Spielraum. Das wird auch durch ein weiteres Erkenntnis vom gleichen Tag bestätigt, das den generellen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen die Anordnung einer erkennungsdienstlichen Behandlung mit entsprechender Argumentation für verfassungswidrig erklärt hat.⁴⁷ Zurückkommend zu den oben angestellten Überlegungen, ob für die Praxis der generelle Ausschluss der aufschiebenden Wirkung für Beschwerden gegen mittels Bescheid vorgeschriebene Geldforderungen einzuführen sei, würde daher nur eine Regelung im Rahmen des VwGVG selbst in Betracht kommen.

Darüber hinaus ist auch nach der grundlegenden Reform des Rechtsschutzes im Verwaltungsgericht der einstweilige Rechtsschutz insofern unvollständig, als die Möglichkeit, einstweilige Verfügungen zu treffen, nach wie vor im VwGVG nicht ex-

plizit verankert ist.⁴⁸ Schon vor Inkrafttreten der Reform ist dargelegt worden, dass das Unionsrecht in bestimmten Konstellationen, in denen insbesondere ein Vorabentscheidungsverfahren durchzuführen ist, zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes die Möglichkeit zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen verlangt.⁴⁹ Auch aus dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 47 GRC kann unter bestimmten Voraussetzungen die Notwendigkeit abgeleitet werden, einstweiligen Rechtsschutz auch im Wege der Erlassung einstweiliger Anordnungen zu gewährleisten.⁵⁰ Insofern ist der Gesetzgeber wohl noch etwas schuldig geblieben.⁵¹

4. Das Beschwerdeverfahren

Bevor sich das Verwaltungsgericht mit einer Beschwerde befasst, hat nach den Bestimmungen des VwGVG zunächst noch einmal die belangte Behörde die Möglichkeit, die von ihr getroffene Entscheidung zu überprüfen (vgl. §§ 14, 15 VwGVG). Dieses sogenannte Beschwerdeverfahren trägt dem Gedanken Rechnung, dass es den Grundsätzen der Verfahrensökonomie entspricht, wenn die Behörde, die sich bereits mit einer Sache befasst hat, allfällige Fehler selbst korrigiert.⁵² Das Vorverfahren dient der Selbstkontrolle der Verwaltung und führt im Abhilfefall zu einem schnellen und kostengünstigen Rechtsschutz für den Betroffenen.⁵³ Gleichzeitig kann damit eine Entlastung der Verwaltungsgerichte verbunden sein.⁵⁴ Es ist insofern mit dem viel diskutierten Widerspruchsverfahren im deutschen Verwaltungsprozessrecht vergleichbar.

Konkret hat die belangte Behörde, bei der ja die Beschwerde eingebracht wird, die Möglichkeit, binnen zwei Monaten den angefochtenen Bescheid aufzuheben, ihn abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (§ 14 VwGVG). Dabei ist es ihr unbenommen, vor Erlassung der Beschwerdevorentscheidung ergänzende Ermittlungen vorzunehmen.⁵⁵ Auch eine Bestätigung der ursprünglich ge-

⁴³ Vgl. § 14 Tarifpost (TP) 6 Abs. 5 Z 1 Gebührengesetz.

⁴⁴ VfGH 2.12.2014, G 74/2014-10, G 78/2014-10.

⁴⁵ ErläutRV 2193 BlgNR XXIV. GP, 12.

⁴⁶ Unter Bezugnahme auf die Erläuterungen zur RV, 1618 BlgNR XXIV. GP 18 f.

⁴⁷ VfGH 2.12.2014, G 148/2014-7.

⁴⁸ Eine Ausnahme bildet das Verfahren im Vergaberecht, vgl. §§ 328 ff BVergG; vgl. auch *Jantscher*, Einstweiliger Rechtsschutz in der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Lichte von Art. 47 GRC, in Kahl/Raschauer/Storr (Hrsg.) Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta (2013) 43 (50).

⁴⁹ Genauer *Forster*, ZfV 2013, 373 ff.

⁵⁰ *Pabel*, § 19 Justizgrundrechte, in Grabenwarter (Hrsg.) Enzyklopädie Europarecht II (2014) Rdnr. 49.

⁵¹ S. dazu auch *Klaushofer*, Einstweiliger Rechtsschutz im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, in Holoubek/Lang (Hrsg.) Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 153 (170 ff.).

⁵² *Storr*, Das Verfahrensrecht für die zukünftigen Verwaltungsgerichte, ZfV 2012, 911 (912); *Pabel*, RdU 2013, 96; *Lehofer*, „Verwaltungsgerichtsbarkeit neu“ – die wichtigsten Änderungen im Überblick, ÖJZ 2013, 757 (760).

⁵³ *Pabel*, RdU 2013, 96.

⁵⁴ *Storr*, ZfV 2012, 912.

⁵⁵ *Martschin/Schmid* in *Eder/Martschin/Schmid*, § 14 VwGVG K 3.

troffenen Entscheidung mit einer Ergänzung der Begründung durch die Behörde ist möglich.⁵⁶

Gegen eine Beschwerdeentscheidung hat die Partei binnen einer Frist von zwei Wochen die Möglichkeit zu beantragen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (sogenannte Vorlageantrag, § 15 Abs. 1 VwGVG). Die Behörde kann aber auch von einer Beschwerdeentscheidung absehen und die Akten dem Verwaltungsgericht unmittelbar zuleiten (§ 14 Abs. 2 VwGVG).

Es hängt in erster Linie von der Praxis der Behörden ab, ob das Beschwerdeverfahren im Hinblick auf die Effektivität des Rechtsschutzes erfolgreich ist. In vielen Fällen kann die belangte Behörde durch die Wahrnehmung der verschiedenen Handlungsoptionen, die das Vorverfahren bietet, Verfahren tatsächlich zügig zu einem Abschluss führen. Insbesondere in Massenverfahren, in denen die Behörde bei der Erlassung von Bescheiden aus Gründen der Verfahrensökonomie auf Textbausteine zurückgreift, bietet das Beschwerdeverfahren die Möglichkeit, dass die Behörde Einzelfälle im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer in der Beschwerde vorgetragene Gründe überprüft, gegebenenfalls Abhilfe schafft oder eine individuelle Begründung nachliefert. Auf diese Weise kommt der Rechtsschutzsuchende rasch zu einer (ersten) Überprüfung und kann eine Entlastung der Verwaltungsgerichte eintreten.

5. Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Die mündliche Verhandlung bildet ein zentrales Element des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.⁵⁷ Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Ein solcher Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist bereits mit Erhebung der Beschwerde oder spätestens im Rahmen des Vorlageantrags zu stellen (§ 24 Abs. 3 VwGVG). Auch die belangte Behörde hat als Partei die Möglichkeit, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Im Einzelnen kann nach den entsprechenden Bestimmungen des VwGVG von einer Verhandlung abgesehen werden. Dabei sind stets die aus Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC folgenden grundrechtlichen Anforderungen, die regelmäßig die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verlangen, zu berücksichtigen (§ 24 Abs. 4 VwGVG).⁵⁸

Gerade in Sozialversicherungssachen ist die Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich der Frage, ob im Einzelfall eine mündliche Verhandlung entfallen kann, relativ

großzügig. In sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, die ausschließlich rechtliche oder in hohem Maße technische Fragen aufwerfen, können die zuständigen Gerichte unter Gesichtspunkten der Verfahrensökonomie und der Effektivität des Verfahrens von der mündlichen Verhandlung absehen, wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahme der Parteien angemessen entschieden werden kann.⁵⁹ Dieser Gedanke der Verfahrensökonomie wird sich in sozialversicherungsrechtlichen Fällen wohl auch in der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts durchsetzen.

6. Die Beweiserhebung durch das Verwaltungsgericht

Verwaltungsgerichte sind Tatsachengerichte,⁶⁰ sie haben den einem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalt zu ermitteln und die erforderlichen Beweise zu erheben. Mit Ausnahme der Bestimmungen über die mündliche Verhandlung enthält das VwGVG keine Bestimmungen über die Beweisaufnahme im Zuge eines Ermittlungsverfahrens vor den Verwaltungsgerichten. Es sind daher die relevanten Bestimmungen des AVG sinngemäß anzuwenden (§ 17 VwGVG, §§ 45 ff. AVG). In der Praxis spielt die Heranziehung von Sachverständigen eine besondere Rolle bei der Sachverhaltsermittlung.

Gesetzlich ist vorgesehen, dass die Verwaltungsgerichte auf die Amtssachverständigen zugreifen können, die der Behörde beigegeben sind (§ 52 Abs. 1 AVG). Das sind für das Bundesverwaltungsgericht gem § 14 BVwGG die im Bereich der Vollziehung des Bundes tätigen Sachverständigen.⁶¹ Die Verwaltungsgerichte sind sogar grundsätzlich verpflichtet, amtliche Sachverständige zu beauftragen, wenn eine Beweisaufnahme durch Sachverständige notwendig ist. Diese Bestimmung dient nicht zuletzt der Vermeidung von Kosten. Für die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen hat der Antragsteller des Verfahrens die (häufig nicht unerheblichen) Kosten zu tragen, während für die Beauftragung des amtlichen Sachverständigen für die Prozessparteien keine Kosten entstehen.⁶²

Allerdings ist schon im Gesetzgebungsverfahren und nach Inkrafttreten der Reform Kritik an der grundsätzlichen Pflicht zur Heranziehung von Amtssachverständigen geäußert worden. Insbesondere die Tatsache, dass diese der Behörde, d. h. einer Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, organisatorisch zugeordnet sind, wurde

⁵⁶ *Herbst*, Das Verfahren der Verwaltungsgerichte 2012, ZVR 2012, 433 (435); *Dünser*, ZUV 2013, 17; *Lehofer*, ÖJZ 2013, 760; kritisch *Storr*, ZfV 2012, 912.

⁵⁷ *Wessely*, Administrativverfahren, in Larcher (Hrsg.) Handbuch Verwaltungsgerichte (2013) 217 f.; *Storr*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im europäischen Kontext, in Fischer/Pabel/Raschauer (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) § 3 Rz 54 f.; zum Folgenden siehe schon *Pabel*, ZVG 2014, 49.

⁵⁸ *Weber/Mumelster*, Verhandlungspflicht nach § 24 Abs. 4 VwGVG – Im Lichte der Rechtsprechung des VwGH und des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK im Bereich des Sozialrechts, ÖJZ 2014, 341 (344 ff.).

⁵⁹ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012) § 24 Rz 90; EGMR, 12.11.2002, *Döry*.I.SWE, Nr. 28394/95, Z 37 ff.; EGMR, 8.2.2005, *Miller*.I.SWE, Nr. 55853/00, Z 29; EGMR, 23.11.2006 (GK), *Jussila*.I. FIN, Nr. 73053/01, Z 41 ff.; EGMR, 10.12.2009, *Kootumel*.I. AUT, Nr. 49616/06, Z 19 f.

⁶⁰ *S Holoubek*, Kognitionsbefugnis 130; Fuchs, ÖJZ 2013, 950; *Leeb*, in Janko/Leeb (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit, 102 f.

⁶¹ *Pürgy*, Die Mitwirkung von Sachverständigen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 2014, 389 (391).

⁶² *Pürgy*, ÖJZ 2014, 395.

als Hinweis auf deren mangelnde Unabhängigkeit und als Einschränkung des fairen Verfahrens unter dem Aspekt fehlender Waffengleichheit gesehen.⁶³

Mit seinem Erkenntnis vom Oktober 2014 hat der VfGH diese Bedenken ausgeräumt und die Verfassungskonformität der Regelungen bestätigt.⁶⁴ Maßgeblich für dieses Ergebnis sind im Wesentlichen zwei Aspekte:

Erstens weist der VfGH unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR darauf hin, dass dem Gutachten des Amtssachverständigen im Rahmen der freien Beweiswürdigung kein erhöhter Beweiswert zukomme und diesem insbesondere durch ein Gegengutachten entgegengetreten werden könne. Zweitens sieht der VfGH allein in der organisatorischen Zuordnung des Amtssachverständigen noch keinen Anhaltspunkt für die fehlende Unabhängigkeit. Im Einzelfall müssten die Verwaltungsgerichte prüfen, ob die erforderliche Unbefangenheit des amtlichen Sachverständigen gegeben sei. Entscheidend ist daher, dass die Verwaltungsgerichte die Auswahl des Amtssachverständigen treffen (nicht etwa jene Behörde, der die Amtssachverständigen zugeordnet sind).⁶⁵ Der Verfassungsgerichtshof betont die Verantwortung der Verwaltungsgerichte, für die Fairness des Verfahrens im Einzelfall zu sorgen. Das kann auch heißen, dass in verfassungskonformer Anwendung der Bestimmungen über die Heranziehung von Amtssachverständigen unter bestimmten Voraussetzungen auf nichtamtliche Sachverständige zurückgegriffen werden muss.

7. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts

Das Verwaltungsgericht entscheidet durch Erkenntnis oder durch Beschluss. Ein Erkenntnis ergeht dann, wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Im Übrigen entscheidet das Verwaltungsgericht durch Beschluss (§ 28 Abs. 1 VwGVG).

Die Funktion des Verwaltungsgerichts als gerichtliche Rechtsschutzinstanz ist – gerade in Abgrenzung zu jener der Behörde – maßgeblich durch die Regelungen der Kognitionsbefugnis gekennzeichnet. Die entsprechenden Bestimmungen sind schon auf der verfassungsrechtlichen Ebene recht detailliert (Art. 130 Abs. 4 B-VG) und werden durch die Regelungen des VwGVG noch weiter ausgeführt (§ 28 VwGVG). Die Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte ist dabei durchaus differenziert

geregelt, die einzelnen Verästelungen sollen hier nicht nachgezeichnet werden.⁶⁶ Gesamthaft betrachtet kann festgehalten werden, dass die Verwaltungsgerichte im Regelfall in der Sache selbst entscheiden und die Kassation nur in bestimmten Konstellationen überhaupt in Betracht kommt.⁶⁷ Damit wird dem Bedürfnis des Beschwerdeführers Rechnung getragen, möglichst rasch zu einer abschließenden Erledigung seiner Sache zu kommen (Gebot des effektiven Rechtsschutzes).⁶⁸ Eine Kassation sehen die Bestimmungen des VwGVG unter genau geregelten Voraussetzungen vor, die insbesondere das Ziel der Verfahrensökonomie verfolgen und dem Ziel der Sicherung der Zuständigkeit der Behörden und damit der demokratischen Legitimation dienen.⁶⁹

Insofern ist auf einen grundlegenden Unterschied zwischen der Entscheidungsbefugnis der österreichischen und der deutschen Verwaltungsgerichte hinzuweisen. Wenn deutsche Verwaltungsgerichte auf eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage hin in der Sache entscheiden, heben sie den rechtswidrigen Verwaltungsakt (= Bescheid) auf und die Behörde erlässt daraufhin erneut einen Verwaltungsakt oder die Verwaltungsgerichte tragen der Behörde auf, die verabsäumte Amtshandlung nachzuholen. Im Falle der rechtswidrigen Ablehnung eines Genehmigungsbescheides würde die Behörde unter Aufhebung ihres Bescheides verpflichtet, die Genehmigung zu erteilen. Immer verbleiben die Erlassung des Verwaltungsaktes und die Ausübung des allfälligen Ermessens in der Hand der Behörde. Es handelt sich also – bis auf Ausnahmesituationen – um kassatorische Entscheidungen. Wenn österreichische Verwaltungsgerichte in der Sache selbst entscheiden, erlassen sie zwar selbst keine Bescheide, sie sprechen aber im Wege des Erkenntnisses etwa über Genehmigungen ab, formulieren Auflagen usw. Die Behörde ist an der Erlassung dieses Rechtsaktes nicht mehr beteiligt. Hat der Gesetzgeber der Behörde Ermessen eingeräumt, so ist der Bescheid nicht rechtswidrig, wenn die Behörde ermessensfehlerfrei gehandelt hat (vgl. Art. 130 Abs 3 B-VG). Stellt das Verwaltungsgericht aber Rechtswidrigkeit in diesem Sinn fest und entscheidet es in der Sache selbst, so übt es auch das Ermessen aus. Die Ermessenskontrolle durch das Verwaltungsgericht gegenüber der Verwaltung ist beschränkt, die Ermessensausübung bei Rechtswidrigkeit und Sachentscheidungspflicht jedoch nicht. Die Befugnis zur Entscheidung in der Sache der österreichischen Verwaltungsgerichte zeigt sicherlich ihre „Herkunft“, sie sind aus kontrollierenden Behörden entwickelt worden. Im Vergleich zur deutschen Rechtslage verschiebt sie die Funktion, die den Verwaltungsgerichten – insbesondere in Abgrenzung zu jener der Behörden – zukommt.

⁶³ Vgl. zur Kritik *Storr*, ZfV 2012, 913; *Funk*, Der Sachverständige (2012) 2; *Thoma*, Der Sachverständige in einer künftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Rant (Hrsg.) Sachverständige in Österreich (2012) 353 (359); *Kerschner*, Art. 6 EMRK noch nicht voll erfüllt: Zu den neuen Verwaltungsgerichten, in Giese/Holzinger/Jablonek (Hrsg.) FS Harald Stolzlechner (2013) 347 ff.; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Grundriss des österreichischen Verfahrensrechts² (2014) Rdnr. 363; kritisch und differenzierend *Merli/Ehrke-Rabel*, Die belangte Behörde in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit – Vergleich und Bewertung, in dies (Hrsg.) Die belangte Behörde in der neuen Finanz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 167 (192 ff.); *Breitenlechner*, Sachverständige im Verfahren der Verwaltungsgerichte, in Holoubek/Lang (Hrsg.) Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 189 (198 f.).

⁶⁴ VfGH 7.10.2014, E 707/2014.

⁶⁵ S. dazu auch Pabel, ZVG 2015, 21 (23 ff.).

⁶⁶ Vgl. zur Entscheidungsbefugnis im Einzelnen *Storr*, ZfV 2012, 914 ff.; *Leeb*, Verfahrensrecht, in Janko/Leeb (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit, 98 ff.; *Holoubek*, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in Holoubek/Lang (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit, 133 ff.; *Fuchs*, Die Prüf- und Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, ÖJZ 2013, 949 (951 ff.).

⁶⁷ *Leeb*, in Janko/Leeb (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsbarkeit, 111; *Eberhard*, JRP 2012, 272 f.; Pabel, ZVG 2014, 51.

⁶⁸ *Eberhard*, ÖVwBI 2012, 4.

⁶⁹ *Eberhard*, Verfahrensökonomie und Effektivität des Rechtsschutzsystems, JRP 2014, 90 (100 f.).

8. Der Säumnisschutz

Bei Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Behörde ist nunmehr eine Säumnisbeschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht vorgesehen. Dabei sehen die Verfahrensvorschriften vor, dass die Behörde erstens im Vorverfahren den Bescheid nachholen kann und zweitens im Verfahren vor dem VwG erneut aufgefordert werden kann, den Bescheid zu erlassen. Ähnlich wie vor Änderung der Rechtslage beim VwGH ist die Entscheidung in der Sache durch das Gericht gewissermaßen erst als ultima ratio vorgesehen.

Diese Änderung gegenüber dem früheren Devolutionssystem, das bei Säumigkeit auf einen entsprechenden Parteienantrag hin einen Zuständigkeitsverlust der säumigen Behörde vorsah, ist im Hinblick auf den Systemwechsel hin zum gerichtlichen Rechtsschutz konsequent.⁷⁰ Es soll vermieden werden, dass im Fall der Säumnis der belangten Behörde das Verwaltungsgericht sofort in der Sache selbst entscheidet und dem Betroffenen damit eine (und zwar die zentrale) Rechtsschutzinstanz genommen wird. Wie effektiv allerdings der Säumnisschutz nach der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung ist und ob nicht der Betroffene im Einzelfall recht lange auf eine erste Entscheidung in seiner Sache warten muss, bleibt abzuwarten.

IV. Schlussbemerkung

Nach einem Jahr Arbeit der neuen Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder ist es noch nicht der rechte Zeitpunkt, eine abschließende Bewertung des neuen Rechtsschutzsystems vorzunehmen. Insgesamt ist mein Eindruck, dass die neuen Gerichte – vor allem jene auf Landesebene – ihre Arbeit zügig aufgenommen haben und ziemlich geräuschlos (ein gutes Zeichen!) ihre Aufgaben wahrnehmen. Dass erst im laufenden Betrieb manche Fragen und Probleme auftreten, die zuvor nicht hinreichend bedacht wurden, erscheint geradezu selbstverständlich. Noch sind wir alle Beteiligten, die Richterinnen und Richter, die Verwaltungsbehörden, die Anwaltschaft und selbstverständlich auch die Wissenschaftler, damit beschäftigt, das neue Rechtsschutzsystem genauer kennenzulernen und zu durchdringen. Die erwähnten Erkenntnisse des VfGH zeigen, dass in Einzelfragen auch verfassungsrechtlicher Klärungsbedarf besteht.

⁷⁰ S. schon *Pabel*, ZVG 2014, 52.

Rechtsschutz und Verfahren im niedergelassenen Bereich

*Privatdozent Dr. Nicolas Raschauer*¹

Gliederung:

1. Begriffsabgrenzung
2. Verfahrensübersicht
3. Erste Kontrollphase: Die Schlichtungsausschüsse (SA)
4. Zweite Kontrollphase: Die Schlichtungskommissionen
 - 4.1. Paritätische Schiedskommissionen (PSK)
 - 4.2. Landesschiedskommissionen (LSK)
 - 4.3. Bundesschiedskommission (BSK)
 - 4.4. Zwischenresümee
5. Dritte Kontrollphase: Das BVwG
 - 5.1. Besetzung
 - 5.2. Organisationsrechtliche Interpretation
 - 5.3. Arbeitsaufteilung im Senat
 - 5.4. Zugang zum BVwG
6. Das „große Finale“: Überprüfung durch die Höchstgerichte

Stichworte: Schiedskommission, Streitigkeit, Einzelvertrag, Gesamtvertrag, Bundesverwaltungsgericht, niedergelassener Bereich

Normen: §§ 338 ff., 344 ff., 347a f. ASVG; BVwGG; VwGVG; Art. 130 ff. B-VG

1. Begriffsabgrenzung

Der nachfolgende Beitrag beleuchtet ausgewählte Schlichtungsverfahren und akzessorische Rechtsschutzinstrumente im sogenannten „niedergelassenen Bereich“.²

¹ Das Manuskript befindet sich auf dem Stand 29.1.2015 und enthält die wesentlichen Thesen, die ich auf den 15. Linzer-Passauer Sozialrechtsgesprächen zur Diskussion gestellt habe. Den Diskutanten der Veranstaltung danke ich für wertvolle Hinweise und Einsichten, Reinhard Resch für die Einladung und die Möglichkeit, einen mir bisher verschlossenen Spezialbereich des Besonderen Verwaltungsrechts näher ergründen zu können.

² Unter dem Fachausdruck „niedergelassener Bereich“ werden für die Zwecke des Beitrages die Vertragsbeziehungen von Ärzten für Allgemeinmedizin und Fachärzten (bzw. Gruppenpraxen) mit SVTr zusammengefasst.

wie sie seit Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle BGBl I 2012/51 und der damit zusammenhängenden ASVG-Nov BGBl I 2013/130³ eingerichtet sind.

Von Interesse sind in weiterer Folge ausschließlich Streitigkeiten aus privatrechtlichen Absprachen zwischen SVTr auf der einen, (Zahn)Ärzten oder Ambulatorien und ihren Interessenvertretern auf der anderen Seite.⁴ Diese Streitigkeiten betreffen i. d. R. *aufrechte* Gesamt- oder Einzelverträge i. S. d. §§ 338 ff. ASVG (iwF: GV; EV).⁵

Die angesprochenen Streitigkeiten sind von der Verwaltung(sgerichtsbarkeit) zu entscheiden und sind der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Art. 82 B-VG) entzogen.⁶

Streitigkeiten aus Absprachen, die nicht den „niedergelassenen Bereich“ betreffen, sondern sogenannten „Sonderrechtstatbeständen“ des ASVG zuzurechnen sind (z. B. Streitigkeiten zwischen SVTr, Apothekern oder Krankenanstalten), sind nicht in die Betrachtung einzubeziehen.

Wie weit die Aufgaben der nachher anzusprechenden Schlichtungsausschüsse und Kommissionen reichen, zeigt sich daran, dass sie – exemplifiziert am Beispiel der Paritätischen Schiedskommission (PSK) – nicht nur Streitigkeiten „aus Verträgen“, sondern auch solche zu klären haben, die mit einem solchen Vertrag in rechtlichem oder tatsächlichem Zusammenhang stehen.⁷

2. Verfahrensübersicht

Seit der ASVG-Nov BGBl I 2013/130 bestehen auf Bundesebene drei Schiedskommission (§§ 344 ff. ASVG). Dies sind die:

- PSK (§ 344 ASVG), die Streitigkeiten aus EV mit Bescheid zu entscheiden haben;
- Landesschiedskommissionen (LSK, § 345 ASVG), die Streitigkeiten aus GV zu entscheiden haben, sowie die
- Bundesschiedskommission (BSK; § 346 ASVG).

Ihren Entscheidungen sind in der Praxis oftmals sogenannte „Schlichtungsausschüsse“ vorgelagert. Es handelt sich um Schiedsgerichte i. S. d. §§ 577 ff. ZPO, die auf Basis vertraglicher Absprachen eingerichtet sind.

³ 2. Verwaltungsgerichtsbarkeits-AnpassungsG – Bundesministerium für Gesundheit.

⁴ Streitigkeiten mit anderen Gesundheitsdienstleistern wie z. B. Ergo- oder Physiotherapeuten bleiben an dieser Stelle ausgeklammert.

⁵ Auf die Darstellung von *Mosler/Kneiss* zu § 338 ASVG im SV-Komm (www.rdb.at, Stand 2013) darf an dieser Stelle verwiesen werden.

⁶ StRsp, z. B. OGH 1 Ob 329/97g; 2 Ob 256/02i.

⁷ Z. B. Streitigkeiten „über ein Vertragserlöschen“ (RV 1098 BlgNR 17. GP 17); OGH 7 Ob 504/94 (Provisorialverfahren zur beantragten Sicherung eines Anspruchs auf Weiterbestehen eines Einzelvertrags); OGH 2 Ob 7/95 (Unwirksamkeit einer Honorarordnung - Eventualbegehren u. a. auf Feststellung der Haftung für Schäden); vertragliche Schadenersatzansprüche (z. B. OGH RdM 1996/4); OGH SZ 63/11 (ua Schadenersatz und Fortbestehen des Einzelvertrags).

Die individuellen Kommissionsentscheidungen sowie die Verletzung ihrer Entscheidungspflicht können durchgängig beim BVwG (§ 347a ASVG; Art. 130 Abs. 1 Z 1; 132 Abs. 3 B-VG) angefochten werden.

Entscheidungen des BVwG unterliegen der nachprüfenden Kontrolle des VfGH und des VwGH (Art. 133 Abs. 6; 144 Abs 1 B-VG).

3. Erste Kontrollphase: Die Schlichtungsausschüsse (SA)

In den meisten GV, vereinzelt auch in EV, finden sich Klauseln derart, dass Streitigkeiten, die sich aus einem aufrechten GV/EV ergeben, dem in den §§ 344 bis 348 ASVG geregelten Verfahren unterliegen.⁸ Allerdings sollen Streitigkeiten in einem vertraglich einzusetzenden Schlichtungsausschuss vorbehandelt und dort durch einen Schiedsspruch einvernehmlich beigelegt werden.⁹ Beim SA handelt es sich um ein Schiedsgericht gem. den §§ 577 ff. ZPO, das in der Praxis zunehmend an Bedeutung gewinnt. Auch wenn die Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK für diese Ausschüsse nicht unmittelbar gelten, können die Streitparteien vergleichbare Standards in einer Art „Verfahrensordnung“ festsetzen (z. B. hins des rechtlichen Gehörs der Vertragsparteien).¹⁰

In SA sind oftmals je ein ärztlicher Vertreter der jeweiligen ÄK und des SVTr vertreten. Der SA hat auf Basis der übereinstimmenden Auffassung seiner Mitglieder eine Vorentscheidung zu treffen, die zu begründen ist. Die Entscheidung ist den Streitparteien mittels eingeschriebenen Briefes bekanntzugeben.

Beide Streitparteien (SVTr, Arzt bzw. Interessenvertretung) können binnen 14 Tagen nach Erhalt der Vorentscheidung des SA mittels eingeschriebenen Briefes die für sie zuständige Kommission anrufen. Wird ein solcher Antrag nicht fristgerecht gestellt, so gilt die Vorentscheidung des SA als bindender Schiedsspruch.

Die vorangestellte Anrufung des SA hat den Vorteil, dass Zwiste rasch geklärt und langwierige gerichtliche Verfahren vermieden werden können. Freilich droht bei Verfahrenen Konflikten eine nicht erforderliche „Extrarunde“.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass keine der Streitparteien verpflichtet ist, den SA anzurufen. Sie können ihre Probleme direkt an die für sie sachlich und örtlich zuständige Kommission gem. den §§ 344 ff. ASVG herantragen. Auch bewirkt die „Konsultation“ des SA zu keinem Zeitpunkt des „Vorverfahrens“ eine Art „Prozesssperre“ (jedenfalls solange der Ausschuss nicht entschieden hat¹¹).

⁸ Bei derartigen Vertragsklauseln handelt es sich um gesetzestwiederholende Textformulierungen, denen i. a. R. keine weitere normative Bedeutung zukommt.

⁹ Vgl z.B. die §§ 40 f des aktuell geltenden, zwischen der ÖÄK und dem HV abgeschlossenen Gruppenpraxen-GV.

¹⁰ Beachte etwa *Grabenwarter/Pabel*, EMKR⁵ (2012) § 24 Rz 31.

¹¹ Sollte der SA bereits entschieden und die vertraglich vereinbarte Anfechtungsfrist abgelaufen sein, können die Vertragsparteien mangels gesetzlichen Ausschlusses weiterhin eine für sie zuständige Kommission anrufen. Jener wäre es verwehrt, ihre Zuständigkeit in der Sache abzulehnen. Ein Schlichtungsvorschlag des SA, selbst wenn er verbindlich geworden sein sollte, begründet mangels gesetzlicher Regelung kein Rechtswegehindernis.

4. Zweite Kontrollphase: Die Schlichtungskommissionen

Im Zuge der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform, BGBl I 2012/51, die am 1.1.2014 in Kraft trat, wurden die Landesberufungskommissionen gem. § 345 Abs. 1 ASVG und die Bundesschiedskommission gem. § 346 Abs. 1 ASVG mit Ablauf des 31. 12. 2013 aufgehoben.¹² Letztere wurde mit Wirkung vom 1.1.2014 wieder neu errichtet.

Die Paritätischen Schiedskommissionen gem. § 344 Abs. 1 ASVG (PSK) wurden beibehalten (lediglich einzelne Sonderbestimmungen betreffend das von den Kommissionen anzuwendende Verfahrensrecht wurde beseitigt). Auch die Landesschiedskommissionen (LSK) gem. § 345 ASVG wurden dem Grunde nach beibehalten, jedoch aus systematischen Gründen, an Stelle von § 345a ASVG, nunmehr in § 345 ASVG (bisher Landesberufungskommission) verankert. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die organisationsrechtliche Grundlage der LSK formal erneuert wurde.¹³

4.1. Paritätische Schiedskommissionen (PSK)

4.1.1. Aufgabe

Gem. § 344 Abs. 1 ASVG obliegt es den PSK, Streitigkeiten, die in rechtlichem oder tatsächlichem Zusammenhang mit einem EV stehen, zu schlichten und zu entscheiden,¹⁴ sofern es sich nicht um eine Entscheidung über die Wirksamkeit einer Kündigung nach § 343 Abs 4 ASVG handelt (vgl. auch § 2 Abs. 1 Z 1 SchKV¹⁵). Antragsberechtigt vor diesen Behörden sind die Parteien eines *aufrechten* EV.¹⁶

Anträge an die PSK sind bei der Geschäftsstelle (§ 4 SchKV) schriftlich in siebenfacher Ausfertigung einzubringen. Der Antrag hat eine Darstellung des Streitfalles, die Bezeichnung der erforderlichen Beweismittel und ein bestimmtes Begehren zu enthalten. Urkunden sind in Ur- oder Abschrift beizufügen. Die Geschäftsstelle hat die bei ihr einlangenden Anträge und Gleichschriften unverzüglich dem Vorsitzenden der PSK vorzulegen (§ 5 SchKV).¹⁷

¹² Vgl. Anlage A Z 5 und 6 nach Art. 152 B-VG, i. V. m. Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG.

¹³ Vgl. § 674 Abs. 1 und 2 ASVG, wonach § 345 neu mit 1.1.2014 in Kraft und § 345a mit Ablauf des 31.12.2013 außer Kraft trat.

¹⁴ Wie VfSlg. 15.178/1998 klargestellt hat, ist § 344 ASVG weit auszulegen: In die Zuständigkeit der PSK fallen demnach sowohl Streitigkeiten unmittelbar aus dem EV als auch jene über das gültige Bestehen oder Nichtbestehen eines EV einschließlich seiner Nachwirkungen.

¹⁵ V des BMG über die Geschäftsordnungen der Schiedskommissionen (Schiedskommissionsverordnung 2014 – SchKV 2014), BGBl II 2013/325. Die V ist auf Verfahren anzuwenden, die zum 1.1.2014 bei den jeweiligen Schiedskommissionen anhängig sind.

¹⁶ Der hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung strittige Sachverhalt, der Anlass zur Antragstellung gibt, ist vom antragstellenden Vertragspartner konkret darzulegen und bestimmt in der Folge den Verfahrensgegenstand, über den die PSK abzusprechen hat (VfSlg. 18.943/2009).

¹⁷ Der Vorsitzende der PSK hat die Zustellung der Gleichschrift des Antrages an den Antragsgegner zu verfügen. Diesem steht es frei, innerhalb einer Frist von vier Wochen eine Gegenschrift bei der Geschäftsstelle einzubringen (§ 6 SchKV).

Die PSK soll in ihrem Verfahren möglichst auf einen Schlichtungsversuch hinwirken (§ 8 SchKV).

Nicht zum Wirkungskreis der PSK zählen Streitigkeiten außerhalb eines EV, wie z. B. aus dem Vorfeld von dessen Abschluss.¹⁸

4.1.2. Einrichtung und Besetzung

Pro Bundesland ist¹⁹ „im Einzelfall“ eine PSK einzurichten (§ 344 Abs. 1 ASVG).²⁰ Sie bestehen aus fünf Mitgliedern: einem Richter des Ruhestandes als Vorsitzenden und vier Beisitzern.²¹

Der Vorsitzende und sein Stellvertreter „sollen“ durch längere Zeit hindurch „in Arbeits- und Sozialrechtsachen tätig gewesen sein“ (§ 344 Abs. 2 ASVG); dadurch soll offensichtlich die langjährige Spruchpraxis und Erfahrung der Richter für das Schlichtungsverfahren gewonnen werden. Der BMJ hat den Vorsitzenden durch fünf Jahre hindurch (mit Bescheid) zu bestellen.

Die Beisitzer werden anteilig, pro Verfahren, von der zuständigen ÄK und vom Krankenversicherungsträger, der Partei des EV ist, bestellt (entsandt). Je zwei Beisitzer sollen Ärzte sein, eine spezifische Fachrichtung gibt das Gesetz i. d. Z nicht vor.

Für den Vorsitzenden der PSK ist ein Stellvertreter, für die Mitglieder dieser Kommission sind ebenfalls Stellvertreter von den gleichen Organen und auf die gleiche Weise zu bestellen wie die Mitglieder selbst (§ 347 Abs. 1 ASVG).²²

Während der Vorsitzende und sein Stellvertreter Anspruch auf eine Entschädigung haben, arbeiten die Beisitzer und ihre Stellvertreter ehrenamtlich (§ 347 Abs. 2 ASVG).²³

Die örtliche Zuständigkeit der PSK wird durch den Berufssitz des Vertragsarztes bzw. der Vertrags-Gruppenpraxis bestimmt, die/der am Streitverfahren als Partei beteiligt ist (§ 2 Abs. 2 SchKV).

¹⁸ Vgl. VfSlg. 18.899/2009.

¹⁹ Gem. § 1 Abs. 2 SchKV hat die PSK ihren Sitz

1. im Land NÖ a) in den Jahren, in denen die ÄK die Kanzleigeschäfte zu führen hat, in Wien, solange sich der Sitz der Ärztekammer dort befindet, sonst in der Landeshauptstadt; (...)

2. im Land Vorarlberg in Dornbirn;

3. in den übrigen Ländern in der jeweiligen Landeshauptstadt.

²⁰ Im Gegensatz zur LSK, die „auf Dauer“ einzurichten ist. Vgl. auch normwiederholend § 3 SchKV.

²¹ Die Zusammensetzung der PSK ist im Hinblick auf ihre Aufgabenstellung verfassungsrechtlich unbedenklich (VfGH 10.6.2013, B 1466/2011).

²² Der Vorsitzende, die Beisitzer und die Stellvertreter können mittels *contrarius actus* von den entscheidenden Stellen wieder abberufen werden.

²³ Die sachliche Differenzierung für die unterschiedliche Stellung der Mitglieder der PSK kann z. B. in ihrer unterschiedlichen Funktionsdauer gesehen werden. Als bedenklich könnte diese Differenzierung nur dann qualifiziert werden, wenn ein einzelner Beisitzer in Summe dieselbe Funktionsdauer aufweisen sollte wie der Vorsitzende selbst (d. h. wenn er etwa für dieselbe Zahl an Verfahren während fünf Jahren hindurch entsandt wird).

4.1.3. Organisationsrechtliche Interpretation

Bei den PSK handelt es sich um weisungsgebundene Behörden,²⁴ die in erster Instanz entscheiden. Da der Vorsitzende der Behörden ein Richter im Ruhestand ist, stellt er keinen Richter i. S. d. Art. 87 f B-VG (mehr) dar, dem noch die richterlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unversetzbarkeit zukommen.²⁵ Die PSK können daher nicht als Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (Art. 20 Abs. 2 Z 3 aF B-VG) qualifiziert werden.

Eine Qualifikation der PSK als Tribunale iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK scheidet aus, da die Beisitzer ad hoc nominiert und nicht für eine fixe Dauer bestellt werden.²⁶ Auch die Weisungsfreiheit der Behörden wurde einfachgesetzlich nicht angeordnet.

Diese Auslegung schadet nicht, da die Entscheidungen der PSK der Nachprüfung durch das BVwG unterliegen (§ 347a ASVG).

4.1.4. Verfahren und Entscheidung

Die PSK haben das AVG zur Gänze anzuwenden (Art. I Abs. 2 Z 1 EGVG). Die PSK haben mit Rechtsgestaltungsbescheid²⁷ zu entscheiden, der gegenüber den verfahrensbeteiligten Vertragsparteien zu erlassen ist.²⁸ Die PSK fassen ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit; eine Stimmenthaltung ist nicht zulässig (§ 347 Abs. 4 ASVG).²⁹ Die Entscheidung ist binnen sechs Monaten ab Antragstellung zu erlassen (§ 73 AVG).

Eine Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung besteht vor den PSK nicht (es handelt sich mitunter um ein reines Aktenverfahren).³⁰ Die Parteien haben jedoch zumindest Anspruch auf rechtliches Gehör, etwa in Form einer Stellungnahme zu den Ergebnissen des Beweisverfahrens (§ 45 Abs. 3 AVG).

²⁴ Weisungsberechtigt sind die in § 545 Abs. 1 ASVG umschriebenen BM (insb. der BMASK).

²⁵ VfSlg. 11.933/1988.

²⁶ VfSlg. 11.729/1988.

²⁷ Zur Bescheidgestaltung vgl. § 11 SchKV.

²⁸ Rechtskräftigen Entscheidungen der PSK kommt umfassende Bindungswirkung zu (vgl. § 347 Abs. 3 ASVG).

²⁹ Die Beschlussfähigkeit der PSK ist gegeben, wenn alle Kommissionsmitglieder während der allfälligen mündlichen Verhandlung, während der Beratung und Beschlussfassung anwesend waren. Die PSK hat in Abwesenheit der Parteien auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens durch Beschluss mit einfacher Stimmenmehrheit zu entscheiden; eine Stimmenthaltung ist nicht zulässig. Der Vorsitzende hat seine Stimme zuletzt abzugeben. Über die Beratung und Beschlussfassung ist eine gesonderte Niederschrift zu führen, die vom Vorsitzenden zu unterfertigen ist (§ 10 SchKV).

³⁰ Vgl. auch § 7 Abs. 1 SchKV: Die PSK hat in der Regel innerhalb von vier Wochen nach Einlangen der Gegenschrift oder nach Ablauf der für die Erstattung einer Gegenschrift eingeräumten Frist auf Grund der Aktenlage in der Sache selbst zu entscheiden oder zu beschließen, welche Beweise aufzunehmen sind und ob sogleich eine mündliche Verhandlung anzuberaumen ist. Die Ladungen zur mündlichen Verhandlung sind spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung zuzustellen. Alle Mitglieder der PSK sind berechtigt, an die Parteien, Zeugen und Sachverständigen zur Feststellung des Sachverhaltes geeignete Fragen zu stellen. Dieses Recht steht auch den Parteien zu.

Ihrer Entscheidung haben die PSK die statistisch-wissenschaftlichen RL der ÖAK/ des HV (§ 347 Abs. 5 ASVG) zugrunde zu legen.³¹

4.1.5. Sonstiges

Die Kanzleigeschäfte der PSK sind kalenderjährlich abwechselnd von der ÄK und der GKK jenes Landes zu führen, in denen die betreffende Kommission eingerichtet ist (§ 347 Abs. 6 ASVG; „Geschäftsstelle“). Die Geschäftsstelle hat insb. die rechtzeitige Bestellung der Beisitzer der PSK zu veranlassen und die erforderlichen Maßnahmen zu treffen und eine Liste der berufenen Beisitzer und deren Stellvertreter an den Vorsitzenden sowie deren Stellvertreter zu übermitteln. Die Geschäftsstelle hat des Weiteren für die Sitzungen und Verhandlungen der PSK einen Schriftführer und ein geeignetes Sitzungszimmer beizustellen (§ 4 Abs. 2 und 3 SchKV).

Die Kosten der Verfahren vor der PSK tragen je zur Hälfte die in Betracht kommende gesetzliche Interessenvertretung (mithin z. B. die ÄK) und der beteiligte SVTr (§ 347 Abs. 7 ASVG; § 12 SchKV).

4.2. Landesschiedskommissionen (LSK)

4.2.1. Aufgabe

Gem. § 345 Abs. 1 ASVG obliegt es den LSK, Streitigkeiten zwischen den Parteien eines GV über die Auslegung oder die Anwendung eines bestehenden GV zu entscheiden (d. h. zu schlichten).³² Antragsberechtigt vor diesen Behörden sind die Parteien des GV. Beim GV handelt es sich – ähnlich dem arbeitsrechtlichen KV – um einen zwischen dem HV und der jeweils örtlich zuständigen ÄK abgeschlossenen privatrechtlichen Normenvertrag, der, soweit er Rechte und Pflichten der Ärzte und der SVTr als Partner des EV regelt, auf Letzteren unmittelbar einwirkt (§ 341 Abs. 3 ASVG). Der GV beruht daher nicht auf der Privatautonomie der vertragschließenden Parteien, sondern auf gesetzlicher Ermächtigung; er kann daher nur in Angelegenheiten, die das Gesetz bestimmt, abgeschlossen werden, und er ist insoweit, als sein zulässiger Regelungsgegenstand durch G und V inhaltlich determiniert ist, an diese Vorgaben gebunden. Eine G oder V widersprechende Bestimmung eines GV wäre nach § 879 ABGB nichtig.³³

Darüber hinaus entscheiden die LSK über die Wirksamkeit einer Kündigung eines EV (§ 343 Abs. 4 ASVG) sowie über den Bedarf einer Nachbesetzung einer Vertragsplanstelle (§ 343 Abs. 1b ASVG).

Bei Streitigkeiten aus einem GV ist für die örtliche Zuständigkeit der Sitz der am Verfahren beteiligten gesetzlichen Interessenvertretung maßgebend. Unbeschadet dessen ist die LSK für NÖ zuständig, wenn die beteiligte Interessenvertretung die ÄK

³¹ Diese RL ist, wie sich aus § 17 VwGVG i. V. m. § 347b Abs. 2 ASVG ableiten lässt, auch vom BVwG anzuwenden.

³² Demgegenüber sind Abrechnungstreitigkeiten zwischen Vertragsärzten und SVTr von der PSK zu entscheiden (§ 344 ASVG; VfSlg. 18.943/2009).

³³ S VfGH 11.3.2014, B 390/2012.

für Niederösterreich ist. Bei Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis nach § 343 Abs. 4 ASVG wird die örtliche Zuständigkeit durch den Berufssitz des Vertragsarztes oder der ärztlichen Vertrags-Gruppenpraxis bestimmt, die/der am Streitverfahren als Partei beteiligt ist (§ 13 Abs 2 SchKV).

4.2.2. Einrichtung und Besetzung

Pro Bundesland ist eine LSK „auf Dauer“ einzurichten (§ 345 Abs. 1 ASVG).³⁴ Sie besteht aus fünf Mitgliedern: einem Richter des Ruhestandes als Vorsitzendem und vier Beisitzern.

Der Vorsitzende und sein Stellvertreter „sollen“ durch längere Zeit hindurch „in Arbeits- und Sozialrechtssachen tätig gewesen sein“ (§ 345 Abs. 2 ASVG). Der BMJ hat den Vorsitzenden durch fünf Jahre hindurch (mit Bescheid) zu bestellen. Die Beisitzer werden anteilig von der zuständigen ÄK und vom HV bestellt.

Für den Vorsitzenden der LSK ist ein Stellvertreter, für die Mitglieder dieser Kommission sind ebenfalls Stellvertreter von den gleichen Organen und auf die gleiche Weise zu bestellen wie die Mitglieder selbst (§ 347 Abs. 1 ASVG; § 15 SchKV).³⁵

Während der Vorsitzende und sein Stellvertreter Anspruch auf eine Entschädigung haben, arbeiten die Beisitzer und ihre Stellvertreter ehrenamtlich (§ 347 Abs. 2 ASVG).

4.2.3. Organisationsrechtliche Interpretation

Bei den LSK handelt sich um weisungsgebundene Behörden,³⁶ die in erster Instanz entscheiden. Da der Vorsitzende der jeweiligen Behörde ein Richter im Ruhestand ist, stellt er keinen Richter i. S. d. Art. 87 f. B-VG (mehr) dar, dem noch die richterlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unversetzbarkeit zukommen.³⁷ Die LSK können daher nicht als weisungsfreie Behörden qualifiziert werden, denen Schlichtungsaufgaben übertragen sind (Art. 20 Abs. 2 Z 3 aF B-VG). Daher schadet es auch nicht, dass der Gesetzgeber keine besonderen Ingerenzbefugnisse der Staatsaufsicht im ASVG vorgesehen hat. Es ist insoweit auch unproblematisch, dass die Weisungsfreistellung und Unabhängigkeit der LSK nicht materiengesetzlich angeordnet wurde.

Auch eine Qualifikation der LSK als Tribunale i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK scheidet aus, da die Beisitzer ad hoc nominiert und nicht für eine fixe Dauer bestellt werden.³⁸

³⁴ Die LSK hat ihren Sitz

1. im Land Niederösterreich

a) in den Jahren, in denen die ÄK die Kanzleigeschäfte zu führen hat, in Wien, solange sich der Sitz der Ärztekammer dort befindet, sonst in der Landeshauptstadt; (...)

2. für das Land Vorarlberg in Dornbirn;

3. für die übrigen Länder in der jeweiligen Landeshauptstadt (§ 13 SchKV).

³⁵ Der Vorsitzende, die Beisitzer und die Stellvertreter können mittels *contrarius actus* von den entsendenden Stellen wieder abberufen werden.

³⁶ Weisungsberechtigt sind die in § 545 Abs. 1 ASVG umschriebenen BM (insb. der BMASK).

³⁷ VfSlg. 11.933/1988.

³⁸ VfSlg. 11.729/1988.

Diese Auslegung schadet nicht, da die Entscheidungen der LSK der Nachprüfung durch das BVwG unterliegen (§ 347a ASVG).

4.2.4. Verfahren und Entscheidung

Die LSK haben das AVG zur Gänze anzuwenden (Art. I Abs. 2 Z 1 EGVG). Die LSK haben mit Rechtsgestaltungsbescheid zu entscheiden,³⁹ der gegenüber den verfahrensbeteiligten Vertragsparteien zu erlassen ist. Die LSK fassen ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit; eine Stimmenthaltung ist nicht zulässig (§ 347 Abs. 4 ASVG). Die Entscheidung ist binnen sechs Monaten zu erlassen (§ 73 AVG).⁴⁰

Eine Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung besteht vor den LSK nicht (es handelt sich mitunter um ein reines Aktenverfahren). Die Parteien haben jedoch zumindest Anspruch auf rechtliches Gehör, etwa in Form einer Stellungnahme zu den Ergebnissen des Beweisverfahrens (§ 45 Abs. 3 AVG). Wenn die LSK verhandeln, finden die Verhandlungen am Sitz des LG der jeweiligen Landeshauptstadt, im Land Vorarlberg am Sitz des LG Feldkirch statt, wobei § 40 Abs. 1 AVG unberührt bleibt (§ 347 Abs. 6 ASVG).

Ihren Entscheidungen haben die LSK die statistisch-wissenschaftlichen RL der ÖAK/ des HV (§ 347 Abs. 5 ASVG) zugrunde zu legen.

4.2.5. Sonstiges

Die Kanzleigeschäfte der LSK sind kalenderjährlich abwechselnd von der ÄK und der GKK jenes Landes zu führen, in denen die betreffende Kommission eingerichtet ist (§ 347 Abs. 6 ASVG).⁴¹ Die Kosten der Verfahren vor der PSK tragen je zur Hälfte die in Betracht kommende gesetzliche Interessenvertretung (mithin z. B. die ÄK) und der beteiligte SVTr (§ 347 Abs. 7 ASVG).

³⁹ Rechtskräftigen Entscheidungen der LSK kommt umfassende Bindungswirkung zu (vgl. § 347 Abs. 3 ASVG).

⁴⁰ Für das Verfahren der LSK gilt das zur PSK Gesagte sinngemäß (vgl. auch § 16 SchKV).

⁴¹ Hins der Geschäftsstelle der LSK vgl. die Ausführungen oben zur PSK (vgl. auch § 16 SchKV).

4.3. Bundesschiedskommission (BSK)

4.3.1. Aufgabe

Gem § 346 Abs. 1 ASVG obliegt es der BSK, „über Angelegenheiten nach § 348 Abs. 1“⁴² [ASVG] zu entscheiden. Die BSK hat daher über die Wirksamkeit eines aufgekündigten oder abgelaufenen GV zu entscheiden, dh kann diesen nur verlängern, soll einen GV aber inhaltlich nicht ändern.⁴³

Anträge auf Festsetzung des Inhaltes eines aufgekündigten GV sind bei der Geschäftsstelle der BSK schriftlich einzubringen. Dem Antrag sind sechs Gleichschriften anzuschließen, von denen je eine für den Antragsgegner und die Mitglieder der BSK bestimmt ist. Der Antrag ist zu begründen (§ 22 SchKV).⁴⁴

4.3.2. Einrichtung und Besetzung

Für Österreich ist – ob der geringeren Fallzahlen erklärlich – lediglich eine BSK mit Sitz in Wien zu errichten (§ 346 Abs. 1 ASVG; § 18 SchKV). Sie besteht aus fünf Mitgliedern: aus einem aktiven Richter des OGH als Vorsitzenden und aus vier Beisitzern. Der Vorsitzende wird vom BMJ für eine Amtsdauer von fünf Jahren (mit Bescheid) bestellt.⁴⁵ Je zwei Beisitzer werden von der ÖAK und vom HV entsendet.⁴⁶ Auch die Beisitzer sind vom BMJ für eine Amtsperiode von fünf Jahren zu bestellen (§ 346 Abs. 3 ASVG; § 20 SchKV).

Für den Vorsitzenden der BSK ist ein Stellvertreter, für die Mitglieder dieser Kommission sind ebenfalls Stellvertreter von den gleichen Organen zu entsenden und vom BMJ zu bestellen wie die Mitglieder selbst (§ 347 Abs. 1 ASVG).⁴⁷ Während der

⁴² Auf Antrag der ÖAK oder des HV setzt die BSK den Inhalt eines aufgekündigten GV für höchstens drei Monate – gerechnet vom Tage der Entscheidung – fest. Dieser Antrag kann gestellt werden, wenn sechs Wochen vor Ablauf der Geltungsdauer des GV ein neuer GV nicht geschlossen wurde und wenn die Geltungsdauer des aufgekündigten GV noch nicht abgelaufen ist (§ 348 Abs. 1 ASVG). Wenn ein Antrag gem § 348 Abs. 1 ASVG fristgerecht gestellt wird, bleibt der aufgekündigte GV bis zur Entscheidung der BSK vorläufig in Kraft. Im Falle einer Beschwerde gegen die Entscheidung der BSK, welche von der ÖAK oder vom HV erhoben werden kann, bleibt der GV für die allenfalls nach § 348 Abs. 1 ASVG festgesetzte Dauer, jedenfalls aber bis zum Ablauf des letzten Tages des zweiten Kalendermonats, das dem Kalendermonat folgt, in dem die Zustellung der Entscheidung des BVwG an die antragstellende Partei erfolgte, in Kraft (§ 348 Abs. 2 ASVG). Mit Ablauf der Geltungsdauer des gem § 348 Abs. 1 festgesetzten oder nach § 348 Abs. 2 verlängerten GV erlöschen die von seinem Geltungsbereich erfassten EV (§ 348 Abs. 3 ASVG).

⁴³ EBRV 2167 BlgNR 24. GP 5.

⁴⁴ Im Übrigen darf hins des Verfahrens vor der BSK auf das Verfahren vor der PSK hingewiesen werden (§ 22 SchKV).

⁴⁵ Neuerliche Berufungen sind zulässig (§ 346 Abs. 3 ASVG).

⁴⁶ Das Entsenderecht der ÖAK bzw des HV ist verfassungsrechtlich unproblematisch (VfSlg. 18.919/2009). Vorsitzender und Beisitzer haben bei Ablauf dieser Amtsdauer ihr Amt bis zu dessen Wiederbesetzung auszuüben (§ 346 Abs. 3 ASVG).

⁴⁷ Der Vorsitzende, die Beisitzer und ihre Stellvertreter können vom BMJ bei Vorliegen eines der in § 346 Abs. 4 ASVG positivierten Tatbestandes mittels contrarius actus abberufen werden (zur Unbedenklichkeit der Regelung vgl. VfSlg. 13.946/1994).

Vorsitzende und sein Stellvertreter Anspruch auf eine Entschädigung haben, arbeiten die Beisitzer und ihre Stellvertreter ehrenamtlich (§ 347 Abs. 2 ASVG).

4.3.3. Organisationsrechtliche Interpretation

Bei der BSK handelt sich im Gegensatz zur LSK und PSK um eine weisungsfrei gestellte Behörde gem. Art. 20 Abs. 2 Z 3 B-VG. Die Mitglieder der BSK sind gem. § 346 Abs. 6 ASVG in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden.⁴⁸

Zudem ist die BSK – anders als die anderen Schiedskommissionen der §§ 344 ff. ASVG – als Tribunal i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK zu qualifizieren.⁴⁹ Dies, weil auch die Beisitzer für eine fixe Funktionsperiode nominiert werden und das gesamte Gremium weisungsfrei gestellt wurde.⁵⁰

4.3.4. Verfahren und Entscheidung

Die BSK hat das AVG zur Gänze anzuwenden (Art. 1 Abs. 2 Z 1 EGVG). Die BSK hat mit Rechtsgestaltungsbescheid zu entscheiden,⁵¹ der gegenüber den verfahrensbeteiligten Vertragsparteien zu erlassen ist. Die BSK fasst ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit; eine Stimmenthaltung ist nicht zulässig (§ 347 Abs. 4 ASVG). Die Entscheidung ist binnen sechs Monaten zu erlassen (§ 73 AVG).

Eine Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung besteht vor der BSK, da es sich um ein Tribunal handelt, wohl dann, wenn eine der beiden Parteien eine Verhandlung ausdrücklich beantragt hat.⁵² Wenn die BSK verhandelt, finden die Verhandlungen am Sitz des OGH statt, wobei § 40 Abs. 1 AVG unberührt bleibt (§ 347 Abs. 6 ASVG).

Ihrer Entscheidung hat die BSK die statistisch-wissenschaftlichen RL der ÖAK/des HV (§ 347 Abs. 5 ASVG) zugrunde zu legen.

4.3.5. Sonstiges

Die Kanzleigeschäfte der BSK sind kalenderjährlich abwechselnd von der ÖAK und dem HV zu führen (§ 347 Abs. 6 ASVG; § 21 SchKV⁵³). Die Kosten der Verfahren vor

⁴⁸ Dem BMG ist das in Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 2 B-VG zu sehende Recht eingeräumt, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung zu unterrichten.

⁴⁹ Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK kann sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ergeben, so etwa daraus, dass ein Mitglied der BSK am Zustandekommen eines GV, dessen Gültigkeit oder Interpretation im Verfahren bestritten wird, mitgewirkt hat (vgl. VfSlg. 13.553/1993, 15.981/2000) oder sonst „besondere Umstände“ vorliegen, welche die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des betreffenden Mitglieds zur Entscheidung in bestimmten Rechtssachen mit Recht in Zweifel ziehen ließen (VfSlg. 17.381/2004).

⁵⁰ Vgl. VfSlg. 18.919/2009. S. zur alten Rechtslage ferner VfSlg. 15.803/2000; 11.912/1988.

⁵¹ Rechtskräftigen Entscheidungen der BSK kommt umfassende Bindungswirkung zu (vgl. § 347 Abs. 3 ASVG).

⁵² VfSlg. 19.330/2011.

⁵³ Zur Geschäftsstelle der BSK vgl. die Ausführungen oben zur PSK.

der BSK tragen je zur Hälfte die in Betracht kommende gesetzliche Interessenvertretung (mithin z. B. die ÖK) und der HV (§ 347 Abs. 7 ASVG).

4.4. Zwischenresümee

Die Beibehaltung der seit mehreren Jahrzehnten eingerichteten Schiedskommissionen folgt der historischen Tradition des ASVG, dass bestimmte Streitigkeiten im Vertragspartnerbereich nicht vor den ordentlichen Gerichten, sondern vor der Verwaltung – und nunmehr auch der Verwaltungsgerichtsbarkeit – auszutragen sind.⁵⁴

Alle Kommissionen, wie anschließend auch das BVwG, befinden über „civil rights“ (Kernbereich).⁵⁵ In diesem Lichte haben Parteien eines Schlichtungsverfahrens Anspruch auf Zugang zu einem unabhängigen Tribunal (BVwG, § 347a ASVG), was durch die Zuständigerklärung des BVwG flächendeckend gewährleistet wurde.

Nicht übersehen werden sollte auch die Bedeutung der Kommissionen im Bereich des Schutzes der Grundrechte der Vertragsparteien: Die Zuständigkeit der PSK und LSK umfasst auch die Kompetenz, im Zuge eines Schiedsverfahrens vorfrageweise die Gültigkeit eines Vertrags i. S. d. § 879 ABGB zu beurteilen, den sie – ihre Gültigkeit vorausgesetzt – ihren Entscheidungen zugrunde zu legen hätten.⁵⁶

5. Dritte Kontrollphase: Das BVwG

Gem. § 347a ASVG können Entscheidungen der drei Schiedskommissionen sowie die Verletzung ihrer Entscheidungspflicht mittels Beschwerde vor dem BVwG angefochten werden. An sich wären nach den systematischen Vorgaben des Art. 131 B-VG für die Überprüfung der Entscheidungen der Schiedskommissionen die LVwG berufen gewesen. Da der Materiengesetzgeber dieses System offensichtlich nicht für zweckmäßig erachtete, nahm er die ihm durch Art 131 Abs. 4 Z 2 lit b B-VG eingeräumte Kompetenz in Anspruch und übertrug – mit Zustimmung aller Bundesländer – die Kontrollzuständigkeit auf das BVwG.⁵⁷

Die örtliche Zuständigkeit des BVwG ist weder im BVwGG bzw. im VwGVG explizit geregelt. Die bundesweite Zuständigkeit des Gerichts wird gemeinhin als „Selbstverständlichkeit“ angesehen (vgl. auch § 3 VwGVG). Das BVwG entscheidet nicht nur

an seiner Hauptstelle in Wien, sondern verfügt auch über drei Außenstellen in Graz, Linz und Innsbruck (§ 1 Abs. 1 und 2 BVwGG).⁵⁸

5.1. Besetzung

Über Streitigkeiten im Vertragspartnerbereich entscheidet das BVwG mittels Senat (§ 347b ASVG). Ein Senat besteht aus dem Senatsvorsitzenden (einem Berufsrichter als Mitglied des BVwG) und vier fachkundigen Laienrichtern.⁵⁹ Zwei der Laienrichter haben Ärzte zu sein, wobei das Gesetz keine spezifische Fachrichtung vorschreibt. Zwei Laienrichter haben über spezifische Kenntnisse auf dem Gebiet des Gesundheits- und des Sozialversicherungswesens zu verfügen. Die Zusammensetzung der Laienrichter im Senat hat das paritätische Nominierungsrecht nach § 347b Abs. 2 ASVG abzubilden (§ 347b Abs. 1 ASVG).

Die fachkundigen Laienrichter sind vom BK für die Dauer von sechs Jahren zu ernennen; ihm liegt ein Vorschlag der ÖÖK und des HV zugrunde.⁶⁰ Damit die in § 347b Abs. 1 ASVG geregelte Senatszusammensetzung aufgeht, sind ÖÖK und HV verpflichtet, in ihren Vorschlägen jeweils Ärzte und Experten mit spezifischen Kenntnissen im Gesundheits- und Sozialversicherungswesen namhaft zu machen.

Ferner hat der BK pro Laienrichter einen Stellvertreter zu ernennen (vgl. auch § 12 Abs. 4 BVwGG), für den dieselben Voraussetzungen gelten wie für den Laienrichter selbst (§ 347b Abs. 2 ASVG).⁶¹ Der Stellvertreter hat den Laienrichter im Fall von dessen Verhinderung zu vertreten.

Das Amt eines Laienrichters i. S. d. § 347b ASVG stellt ein „Ehrenamt“ dar. Dadurch soll zum Ausdruck gebracht werden, dass der Laienrichter im Falle seiner Ernennung kein Vertragsverhältnis mit dem Bund eingeht, sondern nur einen Anspruch auf eine Entschädigung (z. B. für Zeitverlust) erwirbt.

Laienrichter sind selbst nicht Mitglieder des BVwG und daher nicht näher in die staatliche Organisation eingebunden (z. B. dienstrechtlich) und werden daher „nur“ nach dem jeweils maßgebenden OrganisationsG weisungsfrei gestellt.

Spezifische Qualifikationsanforderungen und Inkompatibilitätsnormen des B-VG für Verwaltungsrichter sind nicht auf Laienrichter anwendbar.

Eine besondere Inkompatibilitätsbestimmung sieht leg cit im Falle von Beschwerden gegen Bescheide der PSK vor. Danach dürfen Versicherungsvertreter und AN jenes

⁵⁴ Entsprechend auch EBRV 2167 BlgNR 24. GP 4: „Im bestehenden Schiedsverfahren des Vertragspartnerrechts hat sich das System von nicht-richterlichen Beisitzern und Beisitzerinnen, die jeweils von der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung und vom zuständigen Krankenversicherungsträger (Hauptverband) nominiert werden, im Sinne einer gesteigerten beidseitigen Akzeptanz von Entscheidungen überaus bewährt, da dadurch sowohl spezifische rechtliche Fragen des Vertragspartnerrechts als auch daraus resultierende medizinische und ökonomische Fragen abgedeckt werden können.“

⁵⁵ S. z. B. VfSlg. 13.553/1995; 15.698/1999.

⁵⁶ S. z. B. VfSlg. 15.897/2000.

⁵⁷ Vgl. dazu auch EBRV 2167 BlgNR 24. GP.

⁵⁸ Die konkrete Zuteilung einer Rechtssache zu den einzelnen Senaten wie auch die Festsetzung der Zahl der Schlichtungssenate gem § 347a ASVG obliegt dem Geschäftsverteilungsausschuss des Gerichts (§ 15 BVwGG).

⁵⁹ Dazu eingehend *Ennöckl*, Laienrichter und Rechtspfleger an den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 2013, 853.

⁶⁰ Zu den Endigungstatbeständen des Amtes vgl. § 12 Abs. 5 BVwGG (Ablauf der Bestelldauer; Tod; Verzicht; Amtsenthebung). Zudem kann der Personalsenat des BVwG Laienrichter bei Vorliegen eines der im G genannten Tatbestände ihres Amtes entheben (§ 12 Abs. 7 BVwGG).

⁶¹ Dh Vorschlagsrecht des HV und der ÖÖK; weiters sind fachliche bzw. berufliche Mindestqualifikationen zu wahren.

SVTr sowie Angehörige und AN jener ÄK, die Vertragsparteien des GV sind, auf dem ein streitgegenständlicher EV beruht, im jeweiligen Verfahren vor dem BVwG nicht Laienrichter und Mitglied eines Senats des BVwG sein. Das Gleiche gilt für Personen, die bei der Erarbeitung der Richtlinie des HV/der ÖAK nach § 347 Abs. 5 ASVG mitgewirkt haben, wenn diese RL in einem Verfahren vor dem BVwG anzuwenden ist.

5.2. Organisationsrechtliche Interpretation

Das BVwG stellt unzweideutig ein Tribunal i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK dar; das ergibt sich einerseits aus der mehrjährigen Bestelldauer der einzelnen Senatsmitglieder.⁶² Andererseits gelten die richterlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unversetzbarkeit für den jeweiligen Senatsvorsitzenden (Berufsrichter) unmittelbar (Art. 134 Abs. 7 B-VG). Demgegenüber wurde die Geltung der richterlichen Garantien (insb. der Unabhängigkeit) für Laienrichter im B-VG nicht ausdrücklich angeordnet; sie wurde „nur“ in § 12 Abs. 8 BVwGG verfügt.⁶³

Im Übrigen gilt § 7 AVG auch für Mitglieder des BVwG bzw. für Laienrichter. Sie haben sich unter Anzeige an den Präsidenten des Gerichts der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit zu enthalten (§ 6 VwGVG).

5.3. Arbeitsaufteilung im Senat

Der Senatsvorsitzende hat die Geschäfte des Senates zu leiten und führt das Verfahren bis zur Verhandlung.⁶⁴ Er entscheidet, ob eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, eröffnet, leitet und schließt diese. Er verkündet die Beschlüsse des Senates, unterfertigt die schriftlichen Ausfertigungen, arbeitet den Erledigungsentwurf aus und stellt im Senat den Beschlussantrag (§ 9 Abs. 1 BVwGG).

Da in Schlichtungsverfahren gem § 347a ASVG fachkundige Laienrichter im Senat mitwirken, hat jedenfalls der Senatsvorsitzende den Erledigungsentwurf auszuarbeiten (§ 9 Abs. 3 BVwGG). Stimmt zumindest die Hälfte der Beisitzer dem Erledigungsentwurf des Vorsitzenden zu, hat der Vorsitzende die Entscheidung auszuarbeiten.

⁶² Während Berufsrichter des BVwG unbefristet ernannt werden (§ 2 Abs. 2 BVwG; Art. 134 Abs. 2 B-VG), werden Laienrichter für sechs Jahre ernannt.

⁶³ Dass den Laienrichtern vergleichbare richterliche Garantien zukommen wie den Berufsrichtern, kann nicht bezweifelt werden, hatte doch schon die ältere Rsp. des VfGH die Geltung der richterlichen Garantien auch für Laienrichter angenommen (z. B. VfSlg. 2519/1953, 4837/1964).

⁶⁴ Die dabei erforderlichen Beschlüsse bedürfen keines Senatsbeschlusses.

5.4. Zugang zum BVwG

Das BVwG erkennt sowohl über Beschwerden gegen den Bescheid einer Schiedskommission wegen Rechtswidrigkeit (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG⁶⁵) als auch über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Schiedskommission (Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG; § 347a ASVG⁶⁶).

5.4.1. Die Bescheidbeschwerde

Gegen den Bescheid einer Schiedskommission kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG). Die Anfechtungs- bzw Beschwerdelegitimation hängt daher nach wie vor davon ab, ob eine Partei des vorangegangenen Verfahrens denkmöglich in anerkannten subjektiven Rechten verletzt wurde. Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG knüpft damit an die Parteistellung gem. § 8 AVG an. Nur jene Vertragsparteien, die bis zum Ende Parteien eines Verfahrens vor einer Schiedskommission (§§ 344 ff. ASVG) waren, sind daher binnen offener Frist zur Erhebung einer Bescheidbeschwerde ermächtigt.⁶⁷ Eine Beschwerdeermächtigung von „Konkurrenten“ sieht das Gesetz jedoch genauso wenig vor wie ein Eintrittsrecht oberster Organe, etwa anstelle eines beschwerdeführenden SVTr (vgl. i. d. Z. § 19 VwGVG).

Schriftsätze und Beilagen sind grds im Wege des ERV beim BVwG einzubringen.⁶⁸

(1) Beschwerdefrist

Die Beschwerdefrist beträgt im Falle der Bescheidbeschwerde (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) vier Wochen. Sie beginnt dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung zu laufen (§ 7 Abs. 4 Z 1 VwGVG).

(2) Beschwerdegestaltung und -einbringung

Die Beschwerdegestaltung richtet sich nach § 9 VwGVG. Verwaltungsgerichtliche Verfahren sind grds antragsgebunden; an ihrem Anfang stehen sogenannte Beschwerden. Eine Beschwerde ist schriftlich zu erheben (§ 13 Abs. 1 AVG) und hat gem. § 9 Abs. 1 Z 1 VwGVG den Verwaltungsakt zu bezeichnen, gegen den sie sich richtet. Wesentlich ist die Bekanntgabe der Beschwerdegründe,⁶⁹ des Beschwerde-

⁶⁵ Bescheidbeschwerde (unten 5.4.1.).

⁶⁶ Säumnisbeschwerde (unten 5.4.2.).

⁶⁷ Im Bescheidbeschwerdeverfahren sind dies im Wesentlichen jene Personen, denen zum Abschluss des Verfahrens Parteistellung zukam und deren Standpunkt in der angefochtenen Entscheidung nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wurde.

⁶⁸ Vgl. die BVwG-EVV, BGBl I 2013/515.

⁶⁹ Gemeint sind jene Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs. 1 Z 3 VwGVG).

begehrens⁷⁰ sowie der belangten Behörde.⁷¹ Nach bisheriger Praxis und Lehre zeigt sich, dass sich die Anforderungen an die Beschwerdegestaltung tendenziell erhöht haben.⁷²

Beschreibbeschwerden sind nach § 7 Abs. 4 i. V. m. § 12 VwGVG bei der belangten Behörde einzubringen. Werden sie unmittelbar beim VwG eingebracht, hat dieses nach § 6 AVG vorzugehen.

Werden in einer Beschreibbeschwerde neue, wesentlich erscheinende Tatsachen oder Beweise vorgebracht, sind diese den mitbeteiligten Parteien (entweder durch die belangte Behörde oder durch das VwG selbst) unter Setzung einer Stellungnahmefrist von maximal zwei Wochen zur Kenntnis zu bringen (§ 10 VwGVG).⁷³

Beschreibbeschwerden (sowie Vorlageanträgen gem. § 15 Abs. 2) kommt kraft Gesetzes i. d. R. aufschiebende Wirkung zu (§ 13 Abs. 1 VwGVG⁷⁴); doch kann diese nach Maßgabe der §§ 13 Abs. 2 und 22 Abs. 2 VwGVG aberkannt werden.

Entscheidungen über die Ab- oder Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung können schließlich auf Antrag einer Partei oder amtswegig abgeändert werden, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt wesentlich geändert hat (§§ 13 Abs. 4, 22 Abs. 3 VwGVG).

In den Administrativverfahren des BVwG besteht weder Anwaltpflicht noch die Möglichkeit der Gewährung eines Verfahrenshilfeverteidigers; § 40 VwGVG ist nur in Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden.

(3) Verfahrensablauf

Das verwaltungsgerichtliche Verfahren gliedert sich in zwei Abschnitte, nämlich das von der belangten Behörde zu führende Vorverfahren und jenes vor dem BVwG selbst.

⁷⁰ § 9 Abs. 1 Z 4 VwGVG.

⁷¹ Belangte Behörde ist hier jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat (§ 9 Abs. 1 Z 2; Abs. 2 Z 1 VwGVG). Die Angabe der belangten Behörde ist deswegen geboten, weil ihr im Verfahren vor dem BVwG ex lege Parteistellung zukommt (§ 18 VwGVG).

⁷² N. Raschauer, Das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem Bundesverwaltungsgericht, in Holoubek/Lang, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (2014) 75 (87 mwH). Vgl. auch EBRV 2009 BlgNR 24. GP 4.

⁷³ Darüber hinaus obliegt es den belangten Behörden bzw dem BVwG, ausreichendes rechtliches Gehör zu gewährleisten (§ 37 AVG; Art. 6 Abs. 1 EMRK). Es wäre daher jedenfalls rechtswidrig, wenn eine Verfahrenspartei erst durch die Beschwerdeabweisung von der Anhängigkeit eines Beschwerdeverfahrens Kenntnis erlangten sollte.

⁷⁴ Ausnahme: In Beschwerdeverfahren gem § 343 Abs. 4 i. V. m. § 347a ASVG hat eine von einem gekündigten Arzt erhobene Beschwerde nur mit Zustimmung des SVTr aufschiebende Wirkung. Ob diese Sonderregelung im Lichte des Art. 136 Abs. 2 B-VG zur Regelung des Gegenstands unerlässlich ist, ist zu bezweifeln (VfGH 2. 12. 2014, G 148/2014; 2. 12. 2014, G 74/2014 u. a.).

(3.1.) Vorverfahren

Im Vorverfahren kommt der belangten Behörde grds (ausgenommen Bescheide über die Zurückweisung von Vorlageanträgen [§ 15 Abs. 3 VwGVG]) die Möglichkeit zu, noch vor Vorlage der Beschwerde an das BVwG ihren Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben oder nach jeder Richtung hin abzuändern,⁷⁵ aber auch (etwa unter Ergänzung der Begründung) zu bestätigen.⁷⁶ Diesfalls tritt die (bescheidmäßige) Beschwerdeentscheidung an die Stelle des angefochtenen Bescheides und bildet – im Fall eines zulässigen und rechtzeitigen Vorlageantrages – den Prüfungsgegenstand des Beschwerdeverfahrens.⁷⁷ Bei ihrer Entscheidung ist die belangte Behörde (wie auch das BVwG im weiteren Verfahren) an die geltend gemachten Beschwerdegründe gebunden (§§ 14, 27 VwGVG). Gegen die Beschwerdeentscheidung steht jeder Partei binnen zwei Wochen ab Zustellung offen, bei der belangten Behörde einen Vorlageantrag einzubringen.

Diesfalls und wenn die belangte Behörde von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung keinen Gebrauch macht, sind die Beschwerde(n), allfällige Vorlageanträge und die Akten dem BVwG zur Entscheidung vorzulegen. Verspätete oder unzulässige Vorlageanträge hat demgegenüber die belangte Behörde zurückzuweisen.

(3.2.) Ermittlungsverfahren

Grds an das für die belangten Behörde geltende Verfahrensregime angelehnt, hat das BVwG auch im Ermittlungsverfahren dieses mit den sich insb. aus den §§ 23 ff. VwGVG ergebenden Besonderheiten anzuwenden. Den zentralen Unterschied zwischen dem Verwaltungs- und dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren bildet demnach seine weitgehende Prägung durch den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und die damit in unmittelbarem Zusammenhang stehende Verhandlungspflicht.

(a) Öffentliche mündliche Verhandlung

Das BVwG hat in Schiedsverfahren iSd § 347a ASVG gem. § 24 Abs. 1 VwGVG dann eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen, wenn

- dies beantragt wird. Der Antrag ist vom Beschwerdeführer in der Beschwerde oder im Vorlageantrag, von Mitbeteiligten innerhalb der vom BVwG festzusetzenden angemessenen, zwei Wochen nicht übersteigenden Frist gesondert zu stellen. Der einmal gestellte Antrag kann nur mehr mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden (§ 24 Abs. 3 VwGVG);
- das Gericht es für erforderlich hält.

⁷⁵ Beachte: Der Grundsatz der *reformatio in peius* gilt hier nicht.

⁷⁶ Das Gesetz enthält keine weiteren Hinweise, wann die belangte Behörde von welcher möglichen und zulässigen Variante Gebrauch macht. Unter praktikablen Gesichtspunkten wird die belangte Behörde dann eine Beschwerdeentscheidung in Betracht ziehen, wenn sie ihre Entscheidung ergänzen will. Findet sich jedoch kein Anlass, die Entscheidung zu „korrigieren“, bietet sich eine unmittelbare Vorlage der Beschwerde an das BVwG an.

⁷⁷ Es besteht kein subjektives Recht der Parteien auf eine bestimmte Verhaltensweise der belangten Behörde.

Ändert sich zwischen Verhandlung und Entscheidungsfällung die Zusammensetzung des entscheidungsbefugten Spruchkörpers, so ist eine durchgeführte Verhandlung grds von Amts wegen zu wiederholen.

Diese Verhandlungspflicht⁷⁸ ergänzt das Gesetz um entsprechende Ausnahmebestimmungen. So kann die Verhandlung entfallen, wenn der verfahrenseinleitende Antrag oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Verwaltungsakt aufzuheben oder für rechtswidrig zu erklären ist. Gleiches gilt, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, und dem nicht Art. 6 Abs. 1 EMRK oder Art. 47 GRC entgegensteht.

(b) Ausschluss der Öffentlichkeit

Die Verhandlungen sind volksoffentlich, so dass es grds. jedermann im Rahmen der technischen Möglichkeiten (Raumangebot) offen steht, ihnen beizuwohnen. Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Film- und Fotoaufnahmen von Verhandlungen der VwG sind unzulässig (§ 22 MedienG).⁷⁹

Ein (durch verfahrensleitenden Beschluss zu verfügender) Ausschluss der Öffentlichkeit kommt nach § 25 Abs. 1 VwGVG nur in Betracht, soweit dies aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit, der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen oder im Interesse des Schutzes Jugendlicher oder des Privatlebens einer Partei oder von Zeugen geboten ist. Trotz Ausschlusses der Öffentlichkeit dürfen je Partei drei Personen ihres Vertrauens an der Verhandlung teilnehmen. Sie sind jedoch (wie die übrigen an der Verhandlung teilnehmenden Personen) hinsichtlich jener Umstände strafrechtsbewehrt (§ 301 StGB) zur Verschwiegenheit verpflichtet, die ursächlich für den Ausschluss waren.

(c) Beweisverfahren

Für das Beweisverfahren vor dem BVwG gelten mangels abweichender Regelungen in den §§ 24 f. VwGVG grds. die allgemeinen Bestimmungen der §§ 45 bis 55 AVG (§ 17 VwGVG).⁸⁰ Vor dem BVwG gilt der Grundsatz der Neuerungserlaubnis (Zulässigkeit sowohl neuer Tatsachenvorbringen als auch ergänzender Beweisanbote).

Abweichungen ergeben sich naturgemäß hinsichtlich der Zulässigkeit mittelbarer Beweisaufnahmen. So statuiert § 25 Abs. 7 VwGVG, dass in die Entscheidung nach Verhandlungsdurchführung nur einfließen darf, was den Gegenstand der Verhandlung bildete. Freilich ist das BVwG nicht gehalten, sämtliche Beweise in der Verhandlung selbst aufzunehmen bzw. auch die während des Verfahrens durchgeführte Beweisaufnahme zur Gänze zu wiederholen. Vielmehr kann sich das Gericht – sofern diese insb. durch (protokollarische) Verlesung in die Verhandlung eingeführt bzw. in der Verhandlung erörtert werden – auf die erforderlichen Ergänzungen des

Ermittlungsverfahrens beschränken.⁸¹ Erweist sich das Ermittlungsverfahren als ergänzungsbedürftig, so hat das BVwG die gebotenen Ergänzungen (z. B. Einholung eines ergänzenden oder konkretisierenden Gutachtens) selbst vorzunehmen, wenn dies im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (§ 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG).⁸² Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, einzelne Ermittlungsschritte im Amtshilfeweg durchführen zu lassen.

Findet eine mündliche Verhandlung statt, so steht den Parteien nach § 43 Abs. 4 AVG das Recht zu, an in der Verhandlung anwesende Zeugen und vor allem Sachverständige Fragen zu stellen.

Die Ladungsbefugnis des BVwG erstreckt sich auf das gesamte Bundesgebiet, wobei den Zeugen und eingeschränkt auf das Administrativverfahren Beteiligten nach § 26 VwGVG ein Anspruch auf Ersatz der ihnen erwachenden Kosten zusteht.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass dem BVwG die im Bereich der Vollziehung des Bundes tätigen ASV zur Verfügung stehen (§ 14 BVwGG; § 52 Abs. 1 AVG).⁸³ Daher ist auch die Beiziehung von Mitgliedern des ärztlichen Dienstes der SVTr denkbar. Beachte, dass hins. dieser SV § 7 AVG anwendbar ist (§ 53 Abs. 1 AVG).⁸⁴ Betrifft ein Schlichtungsverfahren jedoch nicht „ihren“ Träger, liegt nicht ohne Weiteres ein Befangenheitsgrund (Nähe zu einer Verfahrenspartei) vor.⁸⁵

VfGH E 707/2014 fordert i. d. Z., dass das BVwG prüfen muss, ob ein ASV unbefangen, unter anderem also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim BVwG angefochten wird. Ob dies der Fall ist, hat das BVwG

⁸¹ I. d. Z. ist jedoch zu beachten, dass „Außerstreitstellungen“ durch die Verfahrensparteien im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässig sind (VwGH 28.6.2011, 2007/17/0174). Das BVwG ist weder an ein für eine Partei nachteiliges Tatsachenzugeständnis noch an ein einvernehmliches Tatsachenvorbringen von Parteien gebunden (VwGH 20. 12. 1994, 92/04/0276).

⁸² Eine Zurückverweisung an die belangte Behörde bei bloß widersprüchlichen Beweisergebnissen in erster Instanz wäre jedoch gesetzwidrig (VwGH 12.11.2014, Ra 2014/20/0029).

⁸³ VfGH 7.10.2014, E 707/2014.

⁸⁴ Amtssachverständige sind grundsätzlich gem. Art. 20 Abs. 1 B-VG in dienstlicher Hinsicht weisungsgebunden (vgl. VwGH 23.9.2004, 2002/07/0149). Allein darin kann aber kein Grund für eine Befangenheit oder den Anschein der Befangenheit gesehen werden (vgl. VwGH 22.11.2000, 98/12/0036). Gem. ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte sind Amtssachverständige bei der Erstattung ihrer Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhaltes ihrer Gutachten an keine Weisungen gebunden (vgl. z. B. VfSlg. 16.567/2002), weil Gutachten den sie erstellenden (Amts-)Sachverständigen persönlich zurechenbar sind. Davon gehen auch die Straftatbestände der §§ 288 und 289 StGB aus (vgl. VwGH 26.5.2008, 2004/06/0039).

⁸⁵ Maßgebend ist im Lichte des Art. 6 Abs. 1 EMRK, ob der „äußerer Anschein“ der Unbefangenheit beeinträchtigt sein könnte. Dies wäre etwa gegeben, wenn zwei Mitglieder des GemR Dienstnehmer einer Verfahrenspartei sind (VwGH 21.6.2005, 2001/06/0052) oder wenn die verfahrensführende SC im Aufsichtsrat einer Verfahrenspartei sitzt (VwGH 12.11.2012, 2011/06/0202) bzw. wenn ein GA (auch) Mitglied des entscheidenden Senats ist (z. B. VwGH 23.9.2004, 2004/07/0075). Liegt kein vergleichbarer Anlassfall vor, ist die Beiziehung eines Mitglieds des ärztlichen Dienstes eines SVTr grds zulässig.

⁷⁸ Vgl. z. B. VwGH 28.5.2014, Ra 2014/17/0017.

⁷⁹ Der Ausdruck „Gerichte“ in § 22 MedienG erfasst nahe liegender Weise auch das BVwG.

⁸⁰ S. auch VfGH 18.6.2014, G 5/2014.

stets nach den Umständen des Einzelfalls mit der gebotenen Sorgfalt zu untersuchen und zu beurteilen. Dies setzt auch voraus, dass das BVwG selbst die Auswahl des ASV vornimmt und dabei dessen Qualifikation und das Vorliegen etwaiger Befangenheitsgründe bzw. Gründe für den Anschein der Befangenheit dieses ASV prüft.

(d) Belangte Behörde im Verfahren vor dem BVwG

Die belangte Behörde ist auch Partei vor dem BVwG (§ 18 VwGVG); wir sind daher vor dem BVwG mit einem Mehrparteienverfahren konfrontiert. Die belangte Behörde wird vor dem BVwG i. d. R. vom Vorsitzenden oder von einem Bevollmächtigtem (§ 10 AVG) vertreten; die Teilnahme aller Kommissionsmitglieder an einer Verhandlung vor dem BVwG ist hingegen nicht vorgesehen (wobei spezielle gesetzliche Anordnungen nicht bestehen).

Die belangte Behörde soll ihre angefochtenen Entscheidungen vor dem BVwG aktiv verteidigen, was eine aktive Mitwirkungspflicht im Ermittlungsverfahren nahe legt.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass ein nachträglicher Vergleich im Verfahren vor dem BVwG nicht vorgesehen ist und daher für das Gericht nicht verbindlich sein kann.⁸⁶

(3.) Die Erledigung

(a) Entscheidungsfrist

Über erhobene Rechtsmittel hat das BVwG grds. binnen sechs Monaten ab Vorlage der Beschwerde zu entscheiden (§ 34 Abs. 1 VwGVG⁸⁷). Diese Frist wird im Fortlauf im Falle einer Aussetzung (§ 17 VwGVG i. V. m. § 38 AVG; § 34 Abs. 3 VwGVG) für die Dauer eines Verfahrens vor dem VwGH, VfGH und EuGH gehemmt.

Ist das BVwG säumig, kann der Betroffene einen Fristsetzungsantrag stellen.⁸⁸ Dadurch soll das BVwG, das die gebotene Entscheidung nicht innerhalb der maßgebenden Frist getroffen hat, zur Entscheidungsfällung „veranlasst“ werden.⁸⁹

Der Antrag ist zunächst beim BVwG einzubringen (§ 24 Abs. 1 VwGG). Dieses hat eine Vorprüfung des Antrages hins Zurückweisungstatbeständen vorzunehmen (§ 30 VwGG). Erst danach ist der Antrag dem VwGH zur weiteren Veranlassung vorzulegen. Dieser kann dem BVwG eine Nachfrist von bis zu drei Monaten setzen, innerhalb derer die gebotene Entscheidung nachzuholen ist (§ 38 VwGG). Ist das BVwG seiner Entscheidungspflicht auch dann nicht nachgekommen, so hat ihm der VwGH von Amts wegen aufzutragen, das Erkenntnis oder den Beschluss innerhalb einer von ihm festzusetzenden angemessenen Frist nachzuholen (§ 42a VwGG).

⁸⁶ Ausnahme: Eine Partei zieht eine Beschwerde infolge einer zivilrechtlichen Einigung zurück. Dies wäre für das Gericht selbstverständlich verbindlich, da eine Sachentscheidung diesfalls nicht mehr zulässig wäre.

⁸⁷ VwGH 24.3.2014, Fr 2014/01/0002.

⁸⁸ Vgl. aktuell z. B. VwGH 12.11.2014, Fr 2014/20/0028.

⁸⁹ Die gebotene Entscheidung des BVwG ist (spätestens) dann nachgeholt worden, wenn (wenigstens) einer Partei des Verfahrens eine schriftliche Ausfertigung der Entscheidung zugestellt wurde.

(b) Kognitionsbefugnis und Entscheidungsspielraum

Gem. den §§ 27 und 28 VwGVG hat das BVwG die Beschwerde, soweit diese nicht (beschlussmäßig) zurückzuweisen ist, mit Erkenntnis zu erledigen. Den Anknüpfungspunkt des Bescheidbeschwerdeverfahrens bildet jene Verwaltungssache, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides (in seiner allenfalls durch eine Beschwerdevorentscheidung abgeänderten Fassung) darstellt. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergeben sich nun Einschränkungen des Prozessgegenstandes (Hauptparteien betreffend) aus den Beschwerdegründen (§§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4, 15 Abs. 1 Satz 2). Galt derartiges bislang nur, soweit es sich um rechtlich trennbare Verfahrensgegenstände handelte, ordnet dies § 27 VwGVG nunmehr generell an.

Die Kognitionsbefugnis ist daher auf die durch die Beschwerdegründe umrissenen sowie damit in untrennbarem Zusammenhang stehende Aspekte der angefochtenen Entscheidung beschränkt. Abweichendes, nämlich eine amtswegige Prüfungspflicht und ein korrespondierendes Recht bestehen ausschließlich hinsichtlich der Zuständigkeit der belangten Behörde. Abgesehen davon ist dem BVwG daher – anders als der Berufungsbehörde – namentlich verwehrt, die von der Behörde wahrzunehmenden öffentlichen Interessen umfassend und damit auch dort und in jenem Ausmaß zu prüfen, wo und in welchem Ausmaß ihre Prüfung von der belangten Behörde verabsäumt worden war. Aus unionsrechtlichen Gründen kann insoweit freilich Abweichendes erforderlich sein (Art. 47 Abs. 1 und 2 GRC). Innerhalb seines Prüfungsauftrages kann das BVwG allerdings eine angefochtene Entscheidung im Administrativbereich nach jeder Richtung und damit auch zum Nachteil des Beschwerdeführers ändern; anderes, nämlich ein Verschlechterungsverbot, besteht nur in Verwaltungsstrafsachen (§ 42 VwGVG).⁹⁰

Während sich die maßgebliche Sach- und Rechtslage im Verwaltungsstrafverfahren nach § 1 VStG bestimmt, fehlt es im Administrativverfahren an einer entsprechenden Klarstellung. Die bisherige einschlägige Literatur lässt insoweit eine deutliche Präferenz dafür erkennen, dass es – in Anlehnung an das Regime des § 66 Abs. 4 AVG – auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des BVwG ankommen soll.⁹¹ Mit dem Verfassungswortlaut des Art. 130 Abs. 3 B-VG, wonach (u. a. Verwaltungsstrafsachen ausgenommen) Rechtswidrigkeit (des angefochtenen Bescheids) dann nicht vorliegt, wenn die Behörde ihr eingeräumtes Ermessen i. S. d. Gesetzes ausgeübt hat, steht dieser Ansatz in einem offenen Widerspruch. Insoweit wird abzuwarten sein, welches Rechtsschutzmodell – das Berufungsmodell des § 66 Abs. 4 AVG oder jenes einer nachprüfenden Kontrolle nach Art der bisherigen VwGH-Beschwerde – die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts im VwGVG verwirklicht sehen. Bei allen Problemen und Unstimmigkeiten, die damit verbunden sind, wird es wohl erstgenanntes sein.

⁹⁰ Auf Fragen der bloß eingeschränkten Parteistellung von Nebenparteien und insoweit eingetretenen Präklusionen (namentlich aufgrund des § 42 AVG) ist hier nicht gesondert einzugehen.

⁹¹ So auch die Rsp. des VwGH, z. B. VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076.

Über Bescheidbeschwerden hat das BVwG – soweit sie nicht zurückzuweisen sind – in der Sache selbst zu entscheiden (Reformationsrecht und -pflicht).⁹² Während dies im Verwaltungsstrafverfahren ausnahmslos gilt (§ 50 VwGVG), besteht im Administrativverfahren eine – wenn auch spärliche – Lockerung: So hat das BVwG jedenfalls dann reformatorisch zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder seine Feststellung durch das BVwG selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Diese Regel ergänzt das Gesetz um zwei Ausnahmen, nämlich ein Kassationsrecht

- ohne korrespondierende -pflicht, wenn die belangte Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat (§ 28 Abs. 3 VwGVG)⁹³,
- mit korrespondierender -pflicht, wenn die Behörde einer reformatorischen Entscheidung bei der Beschwerdevorlage unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens (und damit aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen) widerspricht oder bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben hat (§ 28 Abs. 3 und 4 VwGVG).

(c) Die Erlassung der Rechtsmittelentscheidung

Das BVwG hat seine im Namen der Republik zu erlassenden Erkenntnisse zu begründen und tunlichst unmittelbar nach Schluss der Verhandlung öffentlich zu verkünden (§ 29 Abs. 2 VwGVG). In jedem Fall hat es darüber hinaus eine schriftliche Ausfertigung zuzustellen (§ 29 Abs. 4 VwGVG). Die Begründungspflicht, jene zur schriftlichen Ausfertigung und Zustellung betrifft auch (nicht bloß verfahrensleitende) Beschlüsse (§ 31).

In einem eigenen Spruchpunkt hat das BVwG über die Zulässigkeit der Revision an den VfGH abzusprechen und dies kurz zu begründen (§ 25a Abs. 1 VwGG).

In seiner rezenten Rsp hat der VfGH eine nachvollziehbare Entscheidungsgestaltung durch die VwG „eingemahnt“.⁹⁴ Demnach müsse eine Entscheidung folgendem Mehrebenensystem (§ 17 VwGVG; §§ 58 ff. AVG) entsprechen:

- Spruch (mit normativem Inhalt),
- Begründung (maßgebender Sachverhalt; Beweiswürdigung; rechtliche Beurteilung),
- ergänzt durch die Rechtsmittelbelehrung.

Die genannten Elemente müssen logisch aufeinander aufbauen und sind formal zu trennen. Tatsachenfeststellungen sind im Indikativ zu halten. Zu widersprechenden Beweisergebnissen ist im Einzelnen Stellung zu nehmen und schlüssig darzulegen, was das Gericht veranlasst hat, dem einen Beweismittel mehr Vertrauen entgegenzubringen als dem anderen.

⁹² S. z. B. VfGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063.

⁹³ Nach der zuvor zit Rsp des VfGH ist eine Zurückverweisung nur bei gravierenden Ermittlungsmängeln der ersten Instanz zulässig.

⁹⁴ Vgl. VfGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076; 21.11.2014, Ra 2014/02/0051.

Die bloße Zitierung von Beweisergebnissen (wie z. B. von Zeugenaussagen) ist weder erforderlich noch hinreichend. Bewirkt ein Mangel an Klarheit bzw. Übersichtlichkeit, dass die nachprüfende Kontrolle der Entscheidung des BVwG durch den VfGH/VwGH maßgeblich beeinträchtigt wird, führt dies zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

(d) Kostenersatz

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens haben die ihnen erwachsenden Kosten grds. selbst zu bestreiten (§ 17 VwGVG i. V. m. § 74 Abs. 1 AVG).

5.4.2. Die Säumnisbeschwerde

Zur Erhebung einer Säumnisbeschwerde ist berechtigt, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet (Art. 132 Abs. 3 B-VG). Das ist in der Regel jene Partei, die ein Verfahren ursprünglich mittels Antrages initiiert hatte.

Im Fall der Säumnisbeschwerde ist zu erklären, welche Entscheidung welcher Behörde begehrt wurde, und darüber hinaus glaubhaft zu machen, dass die Entscheidungsfrist bereits verstrichen ist (§ 9 Abs. 5 VwGVG). Belangte Behörde ist in diesem Fall jene Stelle, die den begehrten Bescheid nicht erlassen hat.

Säumnisbeschwerden können erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten entschieden hat (§ 8 VwGVG). In die Frist sind Zeiten, während denen das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt war, ebenso wenig einzurechnen wie solche eines Verfahrens vor dem VfGH, dem VfGH oder dem EuGH.

Wurde die Säumnisbeschwerde bei der belangten Behörde eingebracht, stellen sich für die belangte Behörde zwei Möglichkeiten: Die belangte Behörde kann die ausstehende Entscheidung in eigener Zuständigkeit innerhalb von drei Monaten nachholen oder die Beschwerde samt den Akten dem BVwG vorlegen (§ 16 VwGVG).

Holt die belangte Behörde im Säumnisfall die Erlassung des Bescheides nicht binnen drei Monaten ab Beschwerdeerhebung nach, hat sie die Akten dem BVwG vorzulegen. Dieses kann sich zunächst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen (§ 28 Abs. 7 VwGVG). Mit Ablauf dieser Fristen geht die Entscheidungsbefugnis endgültig auf das BVwG über, das auf Basis der in seinem Entscheidungszeitpunkt maßgeblichen Sach- und Rechtslage an Stelle der belangten Behörde zu entscheiden hat.

6. Das „große Finale“: Überprüfung durch die Höchstgerichte

Das dreistufige Schlichtungsmodell des ASVG für den niedergelassenen Bereich gipfelt in der Überprüfung der Erkenntnisse und Beschlüsse durch den VfGH und dem VfGH (Art. 133 Abs. 6; Art. 144 Abs 1 B-VG). Gegenüber dem bisherigen, bis 31.12.2013 geltenden System, wonach Entscheidungen der Landesberufungskom-

mission bzw. der BSK nur vor dem VfGH, nicht aber auch vor dem VwGH bekämpft werden konnten (Art. 133 Z 4 B-VG aF), erweist sich die Ausweitung der Kontrolle durch die Zuständigerklärung des VwGH als Meilenstein des Rechtsschutzes. Doch der Schein trägt gewissermaßen. Letztlich ist der VwGH insb. auf die Überprüfung von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung beschränkt (Art. 133 Abs. 6 B-VG), wie es die Verfassung für ein Revisionsgericht vorsieht. Die auf den ersten Blick erhebliche Rechtsschutzausweitung bleibt daher beschränkt.

Was nach dem Gesagten bleibt, ist, dass im Bereich der Schlichtungsverfahren im niedergelassenen Bereich „Türschilder getauscht“, einzelne Verfahrensregelungen adaptiert und das BVwG anstelle der Landesberufungskommissionen als Kontrollinstanz eingerichtet wurden; Rechtsschutz durch ein Tribunal im niedergelassenen Bereich gab es also schon vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle.⁹⁵ In grundrechtlicher Hinsicht kann daher seit 1.1.2014, durch die Implementierung des BVwG als Rechtsschutzeinrichtung für den niedergelassenen Bereich, noch kein „Mehr“ an Rechtsschutz im Vergleich zum alten System erkannt werden. Letztlich hängt es daher auch nach dem 1.1.2014 von den handelnden Personen in den diversen Schlichtungsverfahren ab, ob das bewährte Modell der gemeinsamen Kooperation von Juristen, Ärzten und anderen Experten in „zweiter Instanz“ weiter „gelebt“ und fortentwickelt wird.

⁹⁵ Mehr verlangt Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht.

Verfahren und Rechtsschutz im Vertragspartnerbereich in Deutschland – Überblick und Vertragsarztbereich/Kassenarztbereich

Univ.-Prof. Dr. Otfried Seewald

Die nachfolgenden Ausführungen sind durch das Thema bereits im Groben gegliedert: Dargestellt werden soll der „Vertragspartnerbereich in Deutschland“ – Näheres dazu unter B.; weiterhin sollen die dabei zu beobachtenden „Verfahren“ geschildert (im Nachfolgenden unter C.) und der „Rechtsschutz“ in diesem Bereich erläutert werden (dazu nachfolgend unter D.). Und zu diesen Gesichtspunkten soll ein Überblick gegeben und zugleich über den Vertragsarztbereich (Kassenarztbereich) eingegangen werden berichtet werden.

A. Einleitung

I. Strukturmerkmale der Leistungserbringung

Die Ursache für die Existenz des Vertragspartnerbereichs und die damit zusammenhängenden Probleme liegen in der Konstruktion der sogen. Leistungserbringung im Sozialverwaltungsrecht, insbesondere auch im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, das in Deutschland vor allem im Sozialgesetzbuch V (SGB V) geregelt ist. Dazu muss man sich zunächst Folgendes klarmachen.

1. Naturalleistungsprinzip („Sachleistungsprinzip“)

Die gesetzliche Krankenversicherung ist (anders als die sog. private Krankenversicherung) im Prinzip keine Krankenkostenversicherung¹. Mit einigen Ausnahmen – z. B. bei fehlerhaftem Unterlassen der Verwaltung und der Selbstbeschaffung der Leistung durch den Patienten² und beim Zahnersatz sowie hinsichtlich dort Lohnersatzleistung „Krankengeld“ – schuldet die Versicherung Leistungen „in natura“ (das ist das sog. Naturalleistungsprinzip, das Dienst- und Sachleistungen umfasst und – verkürzt – häufig als „Sachleistungsprinzip“ bezeichnet wird).

2. Organisation der Erfüllung der Ansprüche der Versicherten/des Vollzuges der Leistungen

Für die Verwaltungseinrichtungen, die gesetzlich verpflichtet sind, gegenüber dem Bürger bestimmte Leistungen zu erbringen, stellt sich die grundsätzliche Frage, in welcher Weise die Erfüllung der entsprechenden Ansprüche organisiert werden soll. Dabei kommen zwei Modelle in Betracht:

¹ Optional kann der Versicherte „anstelle der Sach- oder Dienstleistung Kostenerstattung wählen“, gemäß §13 Abs. 2 SGB V.

² Siehe im Einzelnen § 13 Abs. 3 SGB V sowie unten bei B. IV. 2. b).

Entweder schaffen diese Verwaltungseinrichtungen in ihrem eigenen Bereich Organisationseinheiten, mit denen die Erfüllung dieser Ansprüche gleichsam „eigenhändig“ erledigt wird. Dafür muss man beispielsweise eigenes Personal einstellen sowie Gebäude herstellen lassen und diese mit nützlichem Inventar versehen.

Oder aber – alternativ – werden der Vollzug der Aufgaben bzw. die Erfüllung der Ansprüche aus dem eigenen Verwaltungsbereich ausgelagert und von Personen oder Institutionen – zusammenfassend könnte man von „Dritten“ sprechen – erledigt werden, im Auftrag und sinnvollerweise auch unter Kontrolle der Verwaltungsträger; diese bleiben letzten Endes für die Erfüllung der Ansprüche des Bürgers und damit auch für die Art und Weise der Erledigung dieser an „Dritte“ übertragenen Vollzugshandlungen verantwortlich. Diese „Dritten“ sind dann die „Leistungserbringer“.

Im deutschen Sozialverwaltungsrecht – und auch im Bereich der gegliederten Sozialversicherung (Krankenversicherung, Rentenversicherung, Unfallversicherung, Arbeitslosenversicherung, Pflegeversicherung) – werden beide Modelle verwendet.

Die Gesetzeslage ist allerdings insoweit unterschiedlich, als z. B. die Krankenkassen als „Leistungsträger“ im Bereich des SGB V die entsprechenden Ansprüche der Mitglieder dieser Versicherungen grundsätzlich nicht durch eigene Einrichtungen und eigenes Personal erfüllen dürfen³; diese Rechtslage ist das Ergebnis einer langen Entwicklung, die bis in die Gründerjahre der gesetzlichen Krankenversicherung zurückreicht.

Im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung sowie der Rentenversicherung sieht das anders aus; dort sind die Träger befugt, eigene Einrichtungen zum Vollzug ihrer Aufgaben (also zur Erfüllung der sozialrechtlichen Ansprüche) zu schaffen und zu unterhalten.

II. Gleiche Erscheinungen in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts

Diese im Recht angelegten Gestaltungsmöglichkeiten finden sich im Übrigen auch in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts. Ob es um Abschleppen falsch geparkter Autos oder die Organisation wesentlicher Teile der Abfallwirtschaft (um nur zwei Beispiele zu nennen) geht – stets stellt sich die Frage, ob die dafür zuständigen Behörden bei der Erledigung dieser typisch öffentlich-rechtlichen Aufgaben es bei der Tradition belassen, sich eigenen Personals und eigener Einrichtungen zu bedienen – oder diesbezüglich ein „Outsourcing“ zu betreiben, was man zumeist auch als „Organisations-Privatisierung“ bezeichnen kann.

Die Sozialverwaltung – und vor allem die gesetzliche Krankenversicherung – praktiziert dieses Modell seit langem, allerdings nicht unter einer der genannten Bezeichnungen.

³ Das folgt aus § 140 („Eigeneinrichtungen“) SGB V; eine Ausnahme ist vorgesehen z. B. in § 132 („Versorgung mit Haushaltshilfe“) Abs. 1 S. 1 SGB V: „Die Krankenkasse kann zur Gewährung von Haushaltshilfe geeignete Personen anstellen“ – oder stattdessen (gem. S. 2) mit andere Personen, Einrichtungen oder Unternehmen Verträge schließen.

III. „Outsourcing“ und „Dritte“ – Partner der Verwaltung

Wählt man dieses zuletzt genannte Modell („Outsourcing“/Organisations-Privatisierung) oder ist man von Gesetzes wegen verpflichtet, sich „Dritter“ beim Vollzug, bei der Erledigung der zugewiesenen Aufgaben zu bedienen, dann kann man diese „Dritten“ auch als Partner der Verwaltung bezeichnen; und wenn diese Beziehung zwischen Verwaltung und den dritten Leistungserbringern auf vertraglicher Basis beruht, dann gelangt man zwanglos zu den „Vertragspartnern“ der Verwaltung.

1. Fragen und Probleme

Und es stellen sich – in den meisten Bereichen der öffentlichen Verwaltung – typischerweise stets die gleichen Fragen:

Werden diese Beziehungen, von beiden Partnern her betrachtet, freiwillig begründet oder aufgrund gesetzlicher Anweisungen; liegt also Vertragsautonomie im Sinn von Vertrags-Abschlussfreiheit vor? Weiterhin – in welchem Maß hat der Gesetzgeber den Inhalt derartiger Vereinbarungen bereits vorprogrammiert, also eine an sich denkbare Vertragsautonomie im Sinne von Vertrags-Inhaltsfreiheit bereits eingeschränkt?

Und vor allem auch: Handelt es sich bei diesen Rechtsbeziehungen um solche des Privatrechts, und zwar insgesamt, also hinsichtlich sämtlicher dabei auftretenden Fragen, oder nur zu einem Teil?

2. Antworten. Problemlösungen

Die Antworten auf diese Fragen sind ebenfalls vielfältig.

Festzuhalten ist an dieser Stelle im Übrigen, dass bei einer solchen rechtlichen Konstruktion ein Dreiecksverhältnis entsteht, mit entsprechenden Rechtsbeziehungen:

- zwischen den Kassen und ihren anspruchsberechtigten Versicherten (das betrifft die Mitgliedschaft, die Beitragspflicht und die Leistungsansprüche), dann
- zwischen den Beziehungen zwischen diesen „Dritten“ und den leidenden Mitgliedern, lateinisch: den Patienten und
- zwischen den Kassen und den bereits erwähnten Leistungserbringern (z. B. Ärzten, Apotheken, Krankenhäusern, Rehabilitationseinrichtungen).

Die nachfolgenden Überlegungen befassen sich primär mit dem Verhältnis der Krankenkassen zu einer bestimmten Gruppe unter den „Dritten“, nämlich mit den Ärzten, die für die Krankenkassen und deren Mitglieder tätig werden.

Diese Beziehungen werden nach deutschem Verständnis dem sog. Leistungserbringungsrecht zugerechnet; dieses ist Teil des Krankenversicherungsrechts und im SGB V in einem besonderen Kapitel – dem 4. Kapitel mit den §§ 69 – 140h SGB V – normiert.

B. Die Vertragspartner im Bereich des Kassenarztrechts (nach dem SGB V)

Ein paar Bemerkungen zu diesen Beziehungen zwischen den Krankenkassen (Näheres dazu unten bei B. V.) und den ärztlichen Leistungserbringern sind notwendig im Hinblick auf das vertragsrechtliche Geflecht, das hier interessieren soll.

I. Krankenkassen und „ihre“ Vertragsärzte/Kassenärzte

Auch die Rolle der Ärzte und ihre Rechtsstellung als Partner der Krankenkassen ist im SGB V und dort innerhalb der Bestimmungen des Leistungserbringungsrechts ausführlich geregelt.

Diese Vorschriften haben eine lange Geschichte⁴. An deren Beginn – nach Schaffung der gesetzlichen Krankenversicherung im sog. Bismarck-Reich – standen individuell vereinbarte Verträge. Die einzelnen Ärzte standen dabei der jungen Nachfragemacht der Kassen gegenüber. Später gab es „Ärzte-Streiks“, wohl nach dem Vorbild der Arbeiterbewegung.

Im Dritten Reich sind dann diejenigen Ärzte, die für die öffentlich-rechtlichen Krankenkassen arbeiteten (das sind die früher sog. Kassenärzte; heutige Bezeichnung: Vertragsärzte), zu eigenständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften zusammengefasst worden. Das sind die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen (KÄV; KZV). Diese Rechtslage besteht so noch heute.

II. Kassenärztliche Vereinigungen zusätzlich zu Ärztekammern

1. Vom Arzt zum „Vertragsarzt“/Kassenarzt

Der Zugang der Ärzte zur Behandlung der Kassenpatienten ist freiwillig. Diese daran anknüpfende Mitgliedschaft der Kassenärzte/Vertragsärzte in der Kassenärztlichen Vereinigung ist allerdings verpflichtend.

Die Kassenärztlichen (und Kassenzahnärztlichen) Vereinigungen sind auf Landesebene organisiert und als Körperschaften des Öffentlichen Rechts verfasst. Weiterhin bestehen auf Bundesebene die Kassenärztliche (sowie die Kassenzahnärztliche) Bundesvereinigung; beides sind ebenfalls Körperschaften des Öffentlichen Rechts⁵.

2. Ärztekammern

Die Mitgliedschaft in einer Kassenärztlichen Vereinigung besteht zusätzlich zur (Zwangs)Mitgliedschaft in der (jeweiligen Landes-)Ärztekammer; diese Mitgliedschaft (in einer Ärztekammer) ist für jeden Arzt verpflichtend (und somit unabhängig davon, für wen und in welchem Status der Arzt arbeitet). Diese Ärztekammern sind berufsrechtlich begründete Körperschaften mit entsprechenden berufsrechtlichen arztbezogenen Aufgaben und Befugnissen; ihre Legitimation kommt aus der grundsätzlich

bestehenden und verfassungsrechtlich begründeten landesrechtlichen Zuständigkeit der (Bundes-)Länder für das Arztrecht.

3. Abgrenzung. Überschneidungen

Die Kassenärztlichen Vereinigungen können als spezielle Organisationen verstanden werden, die ebenfalls bestimmte berufsrechtliche Aufgaben wahrnehmen, die ihre Legitimation jedoch aus dem bundesrechtlichen Sozialrecht erhalten.

Überschneidungen zwischen beiden Regelungsbereichen sind denkbar. Ein Beispiel hierfür ist die ärztliche Fortbildung, die sowohl nach den landesrechtlichen Berufsordnungen (im Übrigen auf der Grundlage einer von den Landesärztekammern weitgehend befolgten Muster-Berufsordnung⁶) als auch nach dem bundesrechtlichen SGB V⁷ vorgeschrieben ist.

III. Die Aufgaben der Kassenärztlichen Vereinigungen. Durchführungswege

1. SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung

Die den Kassenärztlichen Vereinigungen im Einzelnen übertragenen Aufgaben finden sich im SGB V an verschiedenen Stellen. Besondere Bedeutung haben diese Organisationen insoweit, als sie gemeinsam (und vor allem) mit den Krankenkassen Vereinbarungen für die Leistungserbringung treffen und verbindliche Vorgaben festlegen im Hinblick auf den Umfang der Kassenleistungen, die Art und Weise der Leistungserbringung (z. B. durch Haus- und Fachärzte), die Maßnahmen zur Qualitätssicherung, die Verzahnung mit stationären Leistungen.

Und nicht zuletzt soll in diesem Rahmen auch die Honorierung der ärztlichen Leistungen gemeinsam und einvernehmlich festgelegt werden. Vor allem diese Aufgabe führt in der Wahrnehmung mancher Ärzte zu der Ansicht, dass es sich bei den Kassenärztlichen Vereinigungen (auch) um öffentlich-rechtlich verfasste Gewerkschaften mit entsprechenden Zielsetzungen handelt.

2. Durchführungswege

Rechtstechnisch werden diese gemeinsamen Festlegungen durch Verträge oder durch Beschlüsse gemeinsamer Gremien – z. B. durch den Gemeinsamen Bundes-

⁶ Siehe § 4 („Fortbildung“) (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MÄ): „Ärztinnen und Ärzte, die ihren Beruf ausüben, sind verpflichtet, sich in dem Umfang beruflich fortzubilden, wie es zur Erhaltung und Entwicklung der zu ihrer Berufsausübung erforderlichen Fachkenntnisse notwendig ist. Auf Verlangen müssen Ärztinnen und Ärzte ihre Fortbildung nach Absatz 1 gegenüber der Ärztekammer durch ein Fortbildungszertifikat einer Ärztekammer nachweisen.“

⁷ Siehe § 95d SGB V – „Pflicht zur fachlichen Fortbildung“; Abs. 1 der umfangreichen Vorschrift lautet: „Der Vertragsarzt ist verpflichtet, sich in dem Umfang fachlich fortzubilden, wie es zur Erhaltung und Fortentwicklung der zu seiner Berufsausübung in der vertragsärztlichen Versorgung erforderlichen Fachkenntnisse notwendig ist. Die Fortbildungsinhalte müssen dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse auf dem Gebiet der Medizin, Zahnmedizin oder Psychotherapie entsprechen. Sie müssen frei von wirtschaftlichen Interessen sein.“

⁴ Die „Geschichtliche Entwicklung des Vertragsarztrecht“ schildert ausführlicher Schnapp, in: ders./Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2.Aufl. 2006, § 1, S. 1-18.

⁵ Siehe insgesamt §§ 77-81a SGB V – „Kassenärztliche und Kassenzahnärztliche Vereinigungen“.

ausschuss – bewirkt. Zusammenfassend spricht man insoweit von der Gemeinsamen Selbstverwaltung – dazu später noch Näheres⁸.

IV. Besonderheiten im Leistungserbringungsrecht und den Beziehungen zwischen den Vertragspartnern

1. Trennung von ambulanter und stationärer Versorgung

Die Trennung der ärztlichen Versorgung in einen ambulanten Bereich, in dem die Kassenärzte/Vertragsärzte zumeist in Einzelpraxen tätig sind, und in einen stationären Bereich, in dem die Leistungserbringung durch die Krankenhäuser geschieht, ist in der Bundesrepublik Deutschland traditionell gesetzlich verankert⁹. Diese Versorgungsstruktur führt zu entsprechend differenzierten Rechtsbeziehungen und Partnerschaften mit jeweils spezifischen Problemen.

2. Tradition: Behandlungsmonopol in der ambulanten Versorgung

a) Sicherstellung der Versorgung. Behandlungsmonopol

In diesem Zusammenhang ist auf eine Besonderheit des deutschen Krankenversicherungsrechts im Bereich der Leistungserbringung hinzuweisen, nämlich auf die vom Gesetz traditionell so bezeichnete „Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung“ im Zusammenwirken von Krankenkassen und (insbesondere) Ärzten. Das ist eine etwas verschämte Umschreibung des Behandlungsmonopols der Kassenärzte.

Damit ist die Behandlung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung durch Nicht-Kassenärzte und auf Kosten der Krankenkassen grundsätzlich nicht vorgesehen.

b) Kostenerstattung

Ausnahmen sind auf die im Gesetz genannten Fälle beschränkt, in denen anstelle der Naturalleistung eine Kostenerstattung stattfindet:

Die Versicherten können grundsätzlich anstelle der Sach- oder Dienstleistungen Kostenerstattung wählen¹⁰.

Weiterhin findet Kostenerstattung statt für selbstbeschaffte Leistungen, wenn die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte

⁸ Siehe unten bei B. VI.

⁹ § 39 Abs. 1 S. 1 und 2 SGB V lauten: „Die Krankenhausbehandlung wird vollstationär, teilstationär, vor- und nachstationär (§ 115 a) sowie ambulant (§ 115 b) erbracht. Versicherte haben Anspruch auf vollstationäre Behandlung in einem zugelassenen Krankenhaus (§ 108), wenn die Aufnahme nach Prüfung durch das Krankenhaus erforderlich ist, weil das Behandlungsziel nicht durch teilstationäre, vor- oder nachstationäre oder ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege erreicht werden kann.“ Zum Nachrang der Krankenhausbehandlung gegenüber der ambulanten Versorgung z. B.: Ricken, in: Eichenhofer/Wenner, Kommentar zum SGB V 2013, § 39 Rdnr. 1, 24.

¹⁰ § 13 Abs. 2 SGB V; grundsätzlich ist die Behandlung den Vertrags-Leistungserbringern vorzuziehen.

oder eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat¹¹. Schließlich besteht unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Kostenerstattung bei der Inanspruchnahme von Leistungen im Ausland¹².

c) Sicherstellung durch Krankenkassen bei „Ärztestreik“

Wenn eine überwiegende Anzahl von Vertragsärzten auf ihre Zulassung verzichtet oder die vertragsärztliche Versorgung schlicht verweigert, sieht das Gesetz den „Übergang des Sicherstellungsauftrags auf die Krankenkassen“ vor¹³. In diesem Fall schließen die Krankenkassen Einzel- oder Gruppenverträge mit anderen Leistungserbringern oder sonstigen geeigneten Einrichtungen, wobei diese Verträge unterschiedlichen Inhalt haben können; auch die Höhe der Vergütung an Ärzte oder Zahnärzte ist dann nicht von vornherein festgelegt¹⁴.

3. Gesetzlich vorgesehene Optionen und Tendenzen

Die traditionelle Trennung in ambulante und stationäre Versorgung wird seit Jahrzehnten kritisch als – zumindest teilweise – überflüssige doppelte Versorgungsstruktur bewertet. Nach der Vereinigung der BRD und der DDR sind deren Polikliniken „platt gemacht“ worden, die schon immer als alternative Versorgungseinrichtung in Frage gekommen sind. Dazu reichte ein Punktwert für die im Beitrittsgebiet tätigen (potentiellen) Kassenärzte aus, der den Verbleib in abhängiger Beschäftigung (in den Polikliniken) als finanziell unattraktiv erscheinen ließ.

Abgesehen davon ist inzwischen im deutschen Krankenversicherungsrecht eine Reihe von Strukturveränderungen angelegt. Es geht dabei sowohl um die Verzahnung des stationären mit dem ambulanten Bereich¹⁵ als auch um verschiedene Formen der Kooperation von Kassenärzten miteinander oder auch mit anderen Leistungserbringern. Neben dem Modell der „integrierten Versorgung“¹⁶ dürfte vor allem die

¹¹ § 13 Abs. 3 SGB V; zur „Kostenerstattung bei Systemversagen“ Brandts, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 13 SGB V Rdnr. 45-99.

¹² § 13 Abs. 4, 5 SGB V; zu diesen „Sicherstellungsmaßnahmen“ z. B. Hess, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 72a SGB V Rdnr. 10-12.

¹³ § 72a SGB V.

¹⁴ § 72a Abs. 3, 4 SGB V.

¹⁵ Vgl. z. B. § 115 b – „Ambulantes Operieren im Krankenhaus“, § 116 – „Ambulante Behandlung durch Krankenhausärzte“, § 116a – „Ambulante Behandlung durch Krankenhausärzte bei Unterversorgung“, § 116b – „Ambulante spezialfachärztliche Versorgung“ (diese wird vom Gesetzgeber als Typus der sektorenverbindenden und -überwindenden Versorgung betrachtet, s. BT-Drucks. 17/8005, S. 151), § 117 – „Hochschulambulanzen“, § 118 – „Psychiatrische Institutsambulanzen“, § 118a – „Geriatrische Institutsambulanzen“, § 119 – „Sozialpädiatrische Zentren“, § 119 a – „Ambulante Behandlung in Einrichtungen der Behindertenhilfe“, § 119b – „Ambulante Behandlung in stationären Pflegeeinrichtungen“, § 121 – „Belegärztliche Leistungen“ SGB V.

¹⁶ Vgl. § 140a-§ 140b – „Beziehungen zu Leistungserbringern in der integrierten Versorgung“ SGB V.

Versorgung durch „Medizinische Versorgungszentren“¹⁷ zukunftsweisend sein – der Hinweis auf die ins Auge fallende Ähnlichkeit mit den DDR–Polikliniken wird heutzutage nicht mehr als politisch inkorrekt bewertet¹⁸.

Soweit von diesen Möglichkeiten Gebrauch gemacht wird, werden auch entsprechende Vertragspartnerschaften begründet.

4. Kollektivverträge und Selektivverträge

a) Kollektivverträge

Typisch für den Vertragspartnerbereich ist auch, dass auf beiden Seiten dieser Beziehungen Institutionen handeln, die für ihre Mitglieder verbindlich die Bedingungen der Leistungserbringung festlegen. Angesichts dieser Wirkungen werden diese Verträge als Normsetzungs-, Norm(en)- oder Normativverträge bezeichnet¹⁹.

Die Krankenkassen handeln dabei für ihre Mitglieder, also die gesetzlich Versicherten, die Modalitäten der Erfüllung der gesetzlichen Ansprüche aus, wobei eine Mitwirkung nach dem Modell der Selbstverwaltung²⁰ vorgesehen ist.

Die Kassenärztlichen Vereinigungen, die in ihrem Aufbau und der Struktur ihrer internen Willensbildung ebenfalls nach Selbstverwaltungsgrundsätzen organisiert sind²¹, handeln ebenfalls verbindlich für ihre Mitglieder, also für ihre Kassenärzte/Vertragsärzte.

b) Selektivverträge

Nach dem Modell des Selektivvertrages werden Vereinbarungen zur Versorgung der Versicherten (und damit zur Erfüllung deren Ansprüche) zumeist nicht (mehr) mit den Kassenärztlichen Vereinigungen, sondern mit einzelnen Ärzten oder bestimmten Arztgruppen getroffen. Eine diesbezügliche Verpflichtung hat der Gesetzgeber den

Krankenkassen z. B. im Hinblick auf die „hausarztzentrierte Versorgung“ aufgegeben²².

c) Beispiele für Selektivverträge

Selektivverträge sind außerdem möglich zur Sicherstellung der „Besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung“²³ und zur Herstellung von (verschiedene Leistungssektoren übergreifender) „Integrierter Versorgung“²⁴. Weitere Beispiele sind die Verträge zu Modellvorhaben im Rahmen der „Weiterentwicklung der Versorgung“²⁵, Strukturverträge²⁶, zur Einführung von Disease-Management-Programmen²⁷ sowie die Vereinbarungen mit ausländischen Leistungserbringern²⁸.

Soweit die Versorgung auf Selektivverträgen beruht, ist die „Sicherstellung“ auf Grund des monopolartigen Sicherstellungsauftrages²⁹ eingeschränkt³⁰.

d) Unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten

Somit bestehen Rechtsbeziehungen grundsätzlich nicht zwischen einzelnen Ärzten und bestimmten Krankenkassen.

Ausnahmen ergeben sich u. U. dort, wo Selektivverträge geschlossen werden und z. B. in Fällen, in denen die Krankenkassen die Abrechnungen der Vertragsärzte direkt überprüfen³¹ oder die bei den Krankenkassen eingerichteten „Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen“³² „Unregelmäßigkeiten oder ... rechtswidrige oder zweckwidrige Nutzung von Finanzmitteln“ untersuchen.

¹⁷ Definition in § 95 („Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung“) Abs. 1 S. 2 SGB V: „Medizinische Versorgungszentren sind fachübergreifende ärztlich geleitete Einrichtungen, in denen Ärzte, die in das Arztregister nach Abs. 2 Satz 3 eingetragen sind, als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sind“. Siehe auch § 95 Abs. 1a SGB V: „Medizinische Versorgungszentren können von zugelassenen Ärzten, von zugelassenen Krankenhäusern, von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 oder von gemeinnützigen Trägern, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, begründet werden; die Gründung ist nur in der Rechtsform einer Personengesellschaft, einer eingetragenen Genossenschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung möglich ...“.

¹⁸ Siehe z.B. Reiners, Alt-Start nach dem Mauerfall (Polikliniken galten als Auslaufmodell – heute sind sie Vorbild), *Gesundheit und Gesellschaft*, 10/2014, S. 3.

¹⁹ Nachweise hierzu bei Bäune, in: Eichenhofer/Wenner, *Kommentar zum Sozialgesetz Buch V* 2013, § 72 Rdnr. 5, in Fußn. 10-12; eingehend Axer, *Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung*, 2000 und ders., *Soziale Sicherheit vor neuen Grenzziehungen zwischen öffentlichem und privatem Recht*, in: *Deutscher Sozialrechtsverband (Hrsg.), Soziale Sicherheit durch öffentliches und Privatrecht*, 2003, S. 111-143.

²⁰ Vgl. dazu §§ 29 („Rechtsstellung“ der Sozialversicherungsträger), 31-66 (Regelungen zur Selbstverwaltung) SGB IV, §§ 186-193 („Mitgliedschaft“ in der Krankenversicherung) SGB V.

²¹ Vgl. § 77 Abs. 3, §§ 79-81 SGB V.

²² § 73b („Hausarztzentrierte Versorgung“) Abs. 4 SGB V; kommt ein derartiger Vertrag nicht zu Stande, kann ein Schiedsverfahren eingeleitet werden, § 73b Abs. 4a SGB V.

²³ Gem. § 73c SGB V.

²⁴ Gem. §§ 140a-140d SGB V.

²⁵ Vgl. im Einzelnen §§ 63-65 SGB V.

²⁶ Siehe § 73a SGB V; diese werden mit den Kassenärztlichen Vereinigungen geschlossen.

²⁷ Baumann/Metz, in: Eichenhofer/Wenner, *Kommentar zum Sozialgesetz Buch V*, § 140a Rdnr. 12. Vgl. im Einzelnen § 137f SGB V („Strukturierte Behandlungsprogramme bei chronischen Krankheiten“) und § 137g SGB V („Zulassung strukturierter Behandlungsprogramme“); die strukturierten Behandlungsprogramme sind nicht Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung, sondern eine andere medizinische Versorgungsform (Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner, *Kommentar zum Sozialgesetz Buch V*, § 137g Rdnr. 12); die Teilnahme an strukturierten Behandlungsprogrammen ist sowohl für die Versicherten als auch für die Leistungserbringer freiwillig (vgl. § 137f Abs. 3 SGB V).

²⁸ Siehe im Einzelnen § 140e SGB V.

²⁹ Gemäß § 75 Abs. 1 SGB V („Inhalt und Umfang der Sicherstellung“).

³⁰ So ausdrücklich § 73b („Hausarztzentrierte Versorgung“) Abs. 4 S. 6 SGB V.

³¹ Gemäß § 106a („Abrechnungsprüfung in der vertragsärztlichen Versorgung“) Abs. 3 S. 1 Nr. 1-3 SGB V; vgl. dazu Hess, in: *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht* § 106a –SGB V Rdnr. 11-16.

³² Gemäß § 197a SGB V; vgl. dazu auch die entsprechenden „Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen“ bei den Kassenärztlichen Vereinigungen (gemäß § 81a SGB V) sowie – entsprechend – für die Pflegeversicherung gemäß § 47a SGB XI.

V. Organisation der Krankenkassen

1. Die deutsche Krankenkassenlandschaft

Das sechste Kapitel des SGB V³³ trägt die Überschrift „Organisation der Krankenkassen“. Diese Regelungen sind für die Aufklärung der vertragspartnerschaftlichen Strukturen insoweit interessant, als die Krankenkassenlandschaft in Deutschland in zweifacher Weise bunt ist.

Erstens – es gibt verschiedene „Arten der Krankenkassen“³⁴: „Ortskrankenkassen bestehen für abgegrenzte Regionen“³⁵, mittlerweile praktisch jeweils für das Gebiet mindestens eines (Bundes-)Landes³⁶; weiterhin kann „der Arbeitgeber ... für einen oder mehrere Betriebe eine Betriebskrankenkasse errichten...“³⁷; Handwerksinnungen können für die Handwerksbetriebe ihrer Mitglieder eine Innungskrankenkasse errichten³⁸; die „Landwirtschaftliche Krankenkasse“ wird von der Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau als Träger der Krankenversicherung der Landwirte durchgeführt³⁹; die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See führt die Krankenversicherung für Bergleute und Beschäftigte in der Seefahrt sowie bei der Deutschen Bahn AG durch⁴⁰; schließlich gibt es „Ersatzkassen“⁴¹, die ihren früheren Sonderstatus verloren haben und ebenfalls für alle Personen zugänglich sind.

Zweitens – Krankenkassen können regional unterschiedlich zuständig sein, also in ihrer Tätigkeit auf ein (Bundes-)Land oder mehrere Länder beschränkt sein oder bundesweit operieren⁴².

2. Wahlrecht und Wettbewerb

Alle Krankenkassen sind in jeder Hinsicht gleichberechtigt und gleichwertig; die Versicherten haben ein nahezu uneingeschränktes Wahlrecht hinsichtlich ihrer Mitgliedschaft zu der einen oder anderen Kasse⁴³. Dieser vom Gesetzgeber beabsichtigte (Mitglieder- und somit Beitrags-)Wettbewerb der Krankenkassen hat Auswirkungen auch auf die Rechtsbeziehungen zu den Leistungserbringern insoweit, als differen-

³³ §§ 143-206 SGB V.

³⁴ So die Überschrift des Sechsten Kapitels des SGB V.

³⁵ So § 143 Abs. 1 SGB V.

³⁶ Derzeit gibt es in der Bundesrepublik Deutschland 11 Ortskrankenkassen (mit jeweils zahlreichen „Direktionen“, die dezentral die Mitglieder betreuen).

³⁷ § 147 Abs. 1 SGB V. Im Jahr 1950 gab es 1.320 Betriebskrankenkassen, am 1.5.2012 gab es noch 112 BKKn.

³⁸ § 157 Abs. 1 SGB V. Im Mai 2012 gab es noch zwei Innungskrankenkassen mit insgesamt 5,2 Mio Versicherten.

³⁹ § 166 SGB V iVm dem KVLG 1989.

⁴⁰ § 167 SGB V.

⁴¹ §§ 168-171 SGB V. Insgesamt sind dies sieben Angestellten- und drei Arbeiter-Ersatzkassen.

⁴² Beispielsweise ist bei den Ersatzkassen lediglich die Handelskrankenkasse nicht bundesweit zuständig.

⁴³ Siehe im Einzelnen §§ 173-175 SGB V („Wahlrechte der Mitglieder“).

zierte Leistungen und unterschiedliche Honorierung z. B. der ärztlichen Leistungen die Attraktivität einer Kasse spürbar steigern soll.

3. Organisation der Vertragspartnerschaft auf Landes- und Bundesebene

Die Vertragspartnerschaften – also die Beziehungen der Krankenkassen zu den Ärzteorganisationen finden sowohl auf der Ebene der (Bundes-)Länder als auch auf der Bundesebene statt.

Soweit dazu entsprechende Institutionen auf der Seite der Leistungserbringer erforderlich sind, sind diese in Form der Kassen- und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und der Kassenärztlichen (und Kassenzahnärztlichen) Bundesvereinigung vorhanden.

Auf der Seite der Krankenkassen stehen diesen Organisationen die Landesverbände der verschiedenen Kassenarten und deren Bundesverbände gegenüber⁴⁴. Soweit Kassen nur auf Bundesebene operieren, werden die Aufgaben eines Landesverbandes „funktional“ von einem anderen Landesverband oder vom eigenen Bundesverband wahrgenommen⁴⁵.

Außerdem gibt es noch (seit dem 1.4.2007) den von den Krankenkassen gebildeten „Spitzenverband Bund der Krankenkassen“, der Aufgaben der Bundesverbände und der Spitzenverbände der Krankenkassen wahrnimmt⁴⁶.

VI. Die „Gemeinsame Selbstverwaltung“

Sowohl die Krankenkassen als auch die Kassenärztlichen Vereinigungen sind „rechtsfähige Körperschaften des Öffentlichen Rechts“, jeweils nach dem Modell der Selbstverwaltung organisiert⁴⁷.

Soweit diese Partner zusammenwirken und gemeinsam rechtsverbindliche Entscheidungen produzieren, spricht man zusammenfassend von der „Gemeinsamen Selbstverwaltung“ in der Krankenversicherung.

1. Verträge

Dieses Zusammenwirken kann zu Verträgen führen, also zu dem vor allem im Bereich des Privatrechts entwickelten und dort vorrangig bedeutsamen Rechtsinstrument. Insoweit ist die Bezeichnung als „Vertragspartnerschaft“ durchaus zutreffend. Für die vertragsärztliche Versorgung sind Verträge nach wie vor ein zentrales Steuerungsinstrument⁴⁸.

⁴⁴ Vgl. im Einzelnen §§ 207-219d SGB V („Verbände der Krankenkassen“).

⁴⁵ § 207 Abs. 4a SGB V; dazu Näheres bei Wenner, in: Eichenhofer/Wenner, Kommentar zum Sozialgesetz Buch V, § 207 Rdnr. 3-5. Zur gemeinsamen Vertretung mehrere Ersatzkassen und zur Bevollmächtigung auf Landesebene vgl. § 212 Abs. 5 S. 3-10 SGB V.

⁴⁶ Vgl. §§ 217a-217f SGB V.

⁴⁷ Vgl. für die Krankenkassen § 29 SGB IV: „... mit Selbstverwaltung“, §§143-173 SGB V; für die KÄV s. § 77 Abs. 5 sowie §§ 77-81a SGB V.

⁴⁸ Wenner, in: Eichenhofer/Wenner, Kommentar zum Sozialgesetz Buch V, § 207 Rdnr. 4.

2. Entscheidungen in gemeinsamen Gremien

Für sämtliche Fragen der Versorgung nach dem SGB V sind außerdem Gremien vorgesehen, in denen Kassen und Leistungserbringer gemeinsam Entscheidungen zu treffen haben, mit denen die gesetzlichen Vorgaben (also die Verpflichtungen der Krankenkassen und die Ansprüche sowohl der Versicherten als auch der Leistungserbringer) konkretisiert werden. Dieses Zusammenwirken betrifft also sowohl den Umfang der Leistungen, die Art und Weise der Erfüllung der im Gesetz in abstrakter Weise vorgesehenen Ansprüche, die Strukturen der Leistungserbringung und nicht zuletzt auch die Fragen der Honorierung der ärztlichen sowie der Bezahlung der sonstigen Leistungen.

Diese Gremien existieren auf Bundes- und Landesebene. Die dabei getroffenen Entscheidungen konkretisieren die Rechtsbeziehungen im leistungsrechtlichen Dreiecksverhältnis und sind zugleich (auch) Vorgaben für Verträge, mit denen die Beziehungen zwischen den Kassen und den Leistungserbringern näher ausgestaltet werden.

a) Zusammenarbeit in Ausschüssen

Das wohl bedeutendste Gremium dieser Art ist der Gemeinsame Bundesausschuss, der praktisch aus mehreren (Unter-)Ausschüssen besteht⁴⁹. Die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses sind die praktisch wichtigsten Vorgaben für die ärztliche Versorgung und konkretisieren mit allgemeiner Verbindlichkeit die gesetzlichen Maßstäbe, vor allem auch im Hinblick auf die Gesichtspunkte der ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten⁵⁰.

In der Bundesebene befinden sich weiterhin „Bewertungsausschüsse“ (die u. U. zu „Erweiterten Bewertungsausschüssen“ aufgestockt werden) und die den Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen und ihr wertmäßiges Verhältnis zueinander in „Einheitlichen Bewertungsmaßstäben“ festlegen⁵¹; dabei wird jährlich ein bundeseinheitlicher Punktwert „als Orientierungswert in Euro zur Vergütung der vertragsärztlichen Leistungen“ verbindlich gemacht⁵².

Daneben gibt es Landesausschüsse⁵³ (und jeweils ein „Gemeinsames Landesgremium“⁵⁴), die unter bestimmten Voraussetzungen über den „Bedarfsplan“⁵⁵, das Vorliegen von „Unterversorgung“⁵⁶ und über „Zulassungsbeschränkungen“⁵⁷ entscheiden.

⁴⁹ § 91 SGB V.

⁵⁰ Siehe im Einzelnen §§ 92-94, 101 SGB V und die dort in Bezug genommenen Vorschriften des SGB V.

⁵¹ § 87 („Bundesmantelvertrag, einheitlicher Bewertungsmaßstab, bundeseinheitliche Orientierungswerte“) SGB V.

⁵² § 87 Abs. 2e SGB V.

⁵³ § 90 („Landesausschüsse“) SGB V.

⁵⁴ § 90a („Gemeinsames Landesgremium“) SGB V.

⁵⁵ Gemäß § 99 („Bedarfsplan“) Abs. 2 SGB V.

⁵⁶ Vgl. § 100 („Unterversorgung“) SGB V.

⁵⁷ §§ 103 („Zulassungsbeschränkungen“), 104 („Verfahren bei Zulassungsbeschränkungen“) SGB V.

Auch die Entscheidung über die Teilnahme eines Arztes an der kassenärztlichen/vertragsärztlichen Versorgung ist (gemeinsamen) „Zulassungsausschüssen“ und „Berufungsausschüssen“ auf Landesebene übertragen⁵⁸.

Schließlich wird auch die Feinjustierung der vertragsärztlichen Vergütung auf Landesebene vorgenommen, dies allerdings durch diesbezügliche Verträge⁵⁹.

b) Gemeinsame Überwachung durch Wirtschaftlichkeits- und Abrechnungsprüfung

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang auch auf die Überwachung der Vertragsärzte im Rahmen der Wirtschaftlichkeits- und Abrechnungsprüfung hinzuweisen, die ebenfalls grundsätzlich gemeinsam veranstaltet wird⁶⁰. Das dabei vorgesehene Verfahren und die Ergebnisse dieser Kontrollen prägen ebenfalls die Rechtsbeziehungen der Vertragspartner.

c) Zusammenarbeit im Schiedswesen

Ein Zusammenwirken der Vertragspartner (im Rahmen von Verträgen sowie auch in gemeinsamen Gremien) hat der Gesetzgeber auch für den Fall angeordnet, in dem die gesetzlich vorgesehene Einigung nicht zustande gekommen ist. In diesen Fällen kommt nicht sogleich die staatliche Aufsicht oder gar die staatliche Gerichtsbarkeit zum Zuge. Sondern ein Schiedswesen – in verschiedener Ausprägung – soll zunächst zu Entscheidungen führen⁶¹ (also vor Maßnahmen der Aufsicht und vor gerichtlichem Tätigwerden).

Die dabei sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene vorgesehenen „gemeinsamen Schiedsämter“⁶² lassen sich ebenfalls der Gemeinsamen Selbstverwaltung zuordnen.

VII. Insbesondere: Die Verträge in der Gemeinsamen Selbstverwaltung

1. Beispiele

Beispielhaft seien – zusätzlich zu den bereits im Vorangegangenen erwähnten Vereinbarungen – genannt die Verträge mit Leistungserbringern zur „Weiterentwicklung der Versorgung“ durch Modellvorhaben, § 64 SGB V; Strukturverträge im Hinblick auf die haus- und fachärztliche Versorgung, auch durch „vernetzte Praxen“, § 73a i. V. m. § 83 SGB V; Arznei- und Heilmittelvereinbarungen mit diesbezüglichen Richtgrößen, § 84 SGB V.

⁵⁸ Vgl. §§ 96 („Zulassungsausschüsse“), 97 („Berufungsausschüsse“) SGB V.

⁵⁹ Vgl. § 87a SGB V („Regionale Euro-Gebührenordnung, Morbiditätsbedingte Gesamtvergütung, Behandlungsbedarf der Versicherten“).

⁶⁰ Siehe im Einzelnen §§ 106, 106a SGB V.

⁶¹ Näheres hierzu in den Beiträgen von Düring und Felix.

⁶² Siehe § 89 („Schiedsamt“), insb. Abs. 2 SGB V; dazu: Schnapp, Handbuch des sozialrechtlichen Schiedswesens, 2004; Schmiedl, Das Recht des vertrags(zahn)ärztlichen Schiedswesens, 2001; Düring, Das Schiedswesen, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Aufl. 2006, § 9; Seewald, Gestaltungsfreiheit und rechtliche Bindungen von Schiedsamt und Vertragsparteien im SGB V, VSSR 2015.

Im Übrigen werden auch mit anderen Leistungserbringern (als den Kassenärzten) die Beziehungen auf vertraglicher Grundlage gestaltet. Beispiele: Abschluss von Versorgungsverträgen mit Krankenhäusern; § 109 SGB V; Versorgungsverträge mit Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen, § 111 SGB V; Versorgungsverträge mit Einrichtungen des Müttergenesungswerks oder gleichartigen Einrichtungen, § 111a SGB V; Versorgungsverträge mit Rehabilitationseinrichtungen, § 111c SGB V; zweiseitige Verträge und Rahmenempfehlungen über Krankenhausbehandlung, § 112 SGB V; Rahmenempfehlungen und Verträge im Rahmen der „Beziehungen zu Leistungserbringern von Heilmitteln“, § 125 SGB V.

2. Verträge auf Bundes- und Landesebene

Verträge werden auf Bundes- und Landesebene geschlossen. Ein inhaltlicher Zusammenhang besteht insoweit, als auf Bundesebene sogenannte „Bundesmantelverträge“ geschlossen werden⁶³. Der Inhalt dieser Bundesmantelverträge ist Bestandteil von so genannten „Gesamtverträgen“ – diese werden auf Landesebene geschlossen⁶⁴.

In dem „Gesamtvertrag“ wird beispielsweise die Höhe der Gesamtvergütung vereinbart, die von der Krankenkasse an die jeweilige Kassenärztliche Vereinigung gezahlt wird und mit der die gesamte vertragsärztliche Versorgung der Mitglieder mit Wohnort im Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung einschließlich der mitversicherten Familienangehörigen abgegolten wird⁶⁵.

Im „Bundesmantelvertrag“ werden – wie bereits erwähnt – einheitliche Bewertungsmaßstäbe und bundeseinheitliche Orientierungswerte vereinbart⁶⁶; dies sind maßgebliche Vorgaben für die Berechnung der ärztlichen Honorare.

C. Verfahren im Vertragspartnerbereich/Vertragsarztrecht („Kassenarztrecht“)

I. Regelungen zum Sozialverwaltungsverfahren

Bemerkungen zum Verfahren beziehen sich primär auf die Art und Weise des Zusammenwirkens der Vertragsparteien mit dem Ziel, eine Vereinbarung herzustellen. Damit sind die ablauforganisatorischen Vorgänge eines Vertragsschlusses angesprochen.

Das Vertragsverfahren wird durch entsprechende Vorschriften geregelt – für Verträge nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) sind diese Bestimmungen im SGB X 1. Buch⁶⁷ enthalten.

⁶³ § 82 („Grundsätze“) SGB V.

⁶⁴ § 83 („Gesamtverträge“) SGB V.

⁶⁵ Siehe im Einzelnen § 85 („Gesamtvergütung“) SGB V.

⁶⁶ § 87 („Bundesmantelvertrag, einheitlicher Bewertungsmaßstab, bundeseinheitliche Orientierungswerte“) SGB V.

⁶⁷ §§ 1-66 („Verwaltungsverfahren“) SGB X.

Dort ist in den „Allgemeinen Vorschriften über das Verwaltungsverfahren“⁶⁸ geregelt, dass diese Bestimmungen für die „nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden (gilt), die auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist; (das Verwaltungsverfahren) schließt ... den Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrages ein“⁶⁹.

Entsprechend dieser Vorschriften gelten für das Vertragsverfahren u. a. der Grundsatz der „Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens“, der „Untersuchungsgrundsatz“ (wonach der Sachverhalt von Amts wegen ermittelt wird), die „Beweismittel“, die Regeln zur „Glaubhaftmachung“ und der „Versicherung an Eides statt“⁷⁰.

Einzubeziehen sind in diese Überlegungen weiterhin die allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätze, insbesondere der Grundsatz der freien Beweiswürdigung und der objektiven Beweislast in dem Fall, in dem sich ein Sachverhalt nicht aufklären lässt und derjenige, der etwas Positives für sich behauptet, die Folgen der Nichtaufklärbarkeit zu tragen hat⁷¹.

II. Regelungen zum öffentlich-rechtlichen Vertrag

Das SGB X enthält des Weiteren einige allgemeine Bestimmungen zum öffentlich-rechtlichen Vertrag⁷², vor allem zu dessen grundsätzlicher Zulässigkeit und denkbaren Fehlerquellen. Diese wenigen Vorschriften werden ergänzt durch die sonstigen vertragsbezogenen Regelungen des gesamten SGB, also sämtlicher Bücher und somit z. B. auch des SGB V sowie durch die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts, die ebenfalls entsprechend anzuwenden sind⁷³.

III. Bedeutung der gesetzlichen Vorgaben des SGB V im Hinblick auf Verträge

Wie das Vertragsverfahren abzulaufen hat, was im Einzelnen Gegenstand der Verhandlungen ist, hinsichtlich welcher – von der einen oder anderen Seite behaupteten – Tatsachen ein hinreichender Beweis erbracht werden muss, dies alles liegt nicht im Belieben der Partner. Vielmehr sind auch hierbei die gesetzlichen Vorgaben zu beachten, mit denen die an sich denkbare Vertragsfreiheit deutlich eingeschränkt ist. In dieser Weise begrenzen die inhaltlichen Vorgaben für die Gestaltung des Vertrages zugleich auch das Verfahren.

⁶⁸ §§ 8-30 SGB X.

⁶⁹ § 8 SGB X.

⁷⁰ Vgl. §§ 9, 20, 21, 23 SGB X.

⁷¹ Vgl. BSG v. 16.12.1997 – 4 RA 60/92, SozR 3-2600 § 56 Nr. 10 (Zuordnung von Kindererziehungszeiten; Erziehungsanteile eines Elternteils; Beweisgrad); BSG v. 7.7.2001 – B 7 AL 102/00 R, SozR 3-4100 § 128 Nr. 15 (Arbeitslosengeld; Erstattungspflicht des Arbeitgebers; Sachaufklärungspflicht, Beweiswürdigung, Feststellungslast).

⁷² §§ 53-60 SGB X („Öffentlich-rechtlicher Vertrag“).

⁷³ So ausdrücklich § 60 SGB X.

1. Keine Abschlussfreiheit

Zunächst besteht schon angesichts der gesetzlich angeordneten Vertragspartnerschaften keine Wahlfreiheit hinsichtlich der Frage, mit wem eine Vereinbarung getroffen werden soll⁷⁴. Weiterhin gibt es keine (Vertrags-)Abschlussfreiheit der Partner. Das ist typisch für das Öffentliche Recht: Die gesetzlich vorgesehenen und vorzunehmenden Festlegungen müssen getroffen werden, primär durch Vereinbarungen, hilfsweise durch Schiedsgerichte (oder Ähnliches) oder Ersatzmaßnahmen der Aufsichtsbehörden.

2. Inhaltliche Vorgaben durch das Gesetz

Vor allem sind auch die inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten durch das Gesetz u. U. weitgehend beschränkt in der Weise, dass nur im Gesetz ausdrücklich genannte Gesichtspunkte (z. B. der „Vorjahresanknüpfung“ und der Beitragsstabilität) als Argumente für die vertragliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zugelassen sind.

3. Beispiel

Dies soll an einem Beispiel aus dem vertragszahnärztlichen Bereich erläutert werden. Mit der Gesamtvergütung, die (auf Landesebene) von den Krankenkassen an die Kassenzahnärztliche Vereinigung zu zahlen ist, wird die gesamte vertragszahnärztliche Versorgung der Mitglieder einschließlich der mitversicherten Familienangehörigen abgegolten. Diese Gesamtvergütung wird jährlich vereinbart – und dabei sind folgende Vorgaben des Gesetzgebers zu beachten, und zwar exklusiv, d. h. unter Ausschluss weiterer Erwägungen:

Ausgangspunkt ist die jeweils geltende bisherige Vereinbarung; denn es sind (nach diesem Prinzip der „Vorjahresanknüpfung“⁷⁵) nur gewisse Veränderungen zulässig. Und diese jährliche Veränderung ist nur unter Berücksichtigung der im Gesetz abschließend genannten, folgenden Parameter zulässig: die Zahl und Struktur der Versicherten, die Morbiditätsentwicklung, die Kosten- und Versorgungsstruktur, die für die vertragszahnärztliche Tätigkeit aufzuwendende Arbeitszeit, die Art und der Umfang der zahnärztlichen Leistungen, soweit sie auf einer Veränderung des gesetzlichen oder satzungsmäßigen Leistungsumfangs beruhen⁷⁶, und der – nach wie vor wichtige – Grundsatz der Beitragssatzstabilität⁷⁷.

Das heißt also, dass allein diese Kriterien auch im Vertragsverfahren relevant sind und dass beispielsweise auch nur insoweit Beweis erbracht werden muss, beispielsweise zur veränderten Kostenstruktur seitens der Vertragszahnärzte.

⁷⁴ Die Ähnlichkeit mit gesetzlich vorgesehenen Ausschüssen fällt ins Auge.

⁷⁵ Vgl. z. B. BSG v. 13.8.2914 – B 6 KA 6/14 R, Rdnr. 44-46.

⁷⁶ § 85 („Gesamtvergütung“) Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V.

⁷⁷ § 71 („Beitragssatzstabilität“) SGB V.

IV. Regelungen bei Scheitern der Verhandlungen

Ergänzend – und der Vollständigkeit halber – ist auch auf die Regelungen hinzuweisen, die in dem Fall eingreifen, dass die Vertragsverhandlungen erfolglos verlaufen sind, also nicht zu der gesetzlich vorgesehenen Vereinbarung geführt haben.

Der Gesetzgeber hat auch diesen Fall gesehen und geregelt. Die an sich nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen naheliegende Lösung, wonach angesichts der Verletzung der Pflichten der einen oder anderen Partei (oder beider Parteien) ein diesbezügliches Einschreiten der staatlichen Aufsichtsbehörde stattfindet, ist im SGB V in modifizierter Form gewählt worden.

Ein sofortiges Einschreiten der Aufsichtsbehörde ist nicht vorgesehen; vielmehr sollen zunächst in einem Schiedsverfahren die Vertragsverhandlungen gleichsam fortgesetzt werden⁷⁸. Nur wenn auch dies nicht zu einem Erfolg führt, findet eine – vertragsersetzende – Ersatzvornahme mit oktroyiertem Vertrag seitens der staatlichen Aufsicht statt⁷⁹.

D. Rechtsschutz im Vertragspartnerbereich

Wenn man umfassend über den Rechtsschutz im Sozialverwaltungsrecht und damit auch im Vertragspartnerbereich nachdenkt, gelangt man sowohl zu etablierten und bewährten Verfahren als auch zu neuen Möglichkeiten, die erst kürzlich ins Gesetz eingefügt worden sind und noch auf breitere Akzeptanz warten müssen. Im Nachfolgenden soll lediglich ein Überblick erfolgen.

I. Vielfalt der Rechtsbeziehungen. Vielfalt des Rechtsschutzes

Diesem Überblick ist Folgendes voranzustellen: Die im Krankenversicherungsrecht zu beobachtenden Beziehungen zwischen Krankenkassen und den für sie tätig werdenden Ärzten und Einrichtungen sind vielfältig. Entsprechend vielfältig sind auch die denkbaren Rechtsverstöße und Rechtsstreitigkeiten.

Dabei mag man an den Zugang eines Arztes zur kassenärztlichen Tätigkeit, also an die Erlangung des Status als Kassenarzt und Mitglied einer Kassenärztlichen Vereinigung denken, zugleich auch an den Verlust einer solchen Rechtsstellung; auch andere Leistungserbringer bedürfen einer Zulassung, die zumeist (wenn auch nicht unbedingt ausdrücklich) durch Vertrag erfolgt⁸⁰. Streitigkeiten sind weiterhin vorstellbar zwischen Kassen und Kassenärztlichen Vereinigungen, zwischen Krankenkassen und einzelnen Ärzten, aber auch zwischen Ärzten verschiedener Fachrichtungen oder zwischen niedergelassenen Ärzten und Kollegen, die im Krankenhaus tätig sind.

⁷⁸ § 89 („Schiedsamt“) Abs. 1 S. 3 und Abs. 1a SGB V.

⁷⁹ So ausdrücklich § 89 („Schiedsamt“) Abs. 1 S. 5 SGB V.

⁸⁰ Z. B. bei den Leistungserbringern von Hilfsmitteln gem. § 127 SGB V; etwas Anderes gilt z. B. für die Leistungserbringer von Heilmitteln, die als Dienstleistungen abgegeben werden (z. B. Sprachtherapie oder Ergotherapie): § 124 SGB V, wo die Zulassung durch einen Verwaltungsakt erfolgt.

Weiterhin können auch die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkasse und versicherten Patienten mit vertragsärztlichem Hintergrund streitig sein und zu entsprechenden Auseinandersetzungen führen.

Für den Vertragspartnerbereich, beschränkt auf diejenigen Beziehungen, bei denen Kassenärzte beteiligt sind, ist am BSG ein spezieller Senat zuständig⁸¹. Daraus kann man auf den Umfang der in diesem Bereich anfallenden Rechtsstreitigkeiten schließen.

II. Zugehörigkeit des Vertragspartnerrechts zum öffentlichen Recht

1. Heutige Rechtslage nach dem SGB V

Die Rechtsbeziehungen im Leistungserbringungsrecht werden dem öffentlichen Recht zugeordnet. Somit wird die diesbezügliche Rechtsmasse einschließlich des Kassenarztrechts nahezu ausschließlich⁸² dem öffentlichen Sozialverwaltungsrecht zugeordnet⁸³.

Zur Begründung dieser in Deutschland praktisch unbestrittenen Auffassung könnte man die gebräuchlichen Theorien zur Abgrenzung von öffentlichem Recht und privatem Recht heranziehen⁸⁴, also insbesondere mit der älteren und der neueren Subjektstheorie, der Zuordnungstheorie oder mit der besonders konturenschwachen, vielleicht deshalb so beliebten Interessentheorie.

Griffiger erscheint für das SGB V heutzutage der Hinweis auf die Eingangsvorschrift zum Leistungserbringungsrecht, wonach u. a. die Geltung der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts für das gesamte Leistungserbringungsrecht nur in entsprechender Anwendung – also nicht direkt-unmittelbar – zulässig ist⁸⁵.

2. Ein Blick in andere Bereiche des Verwaltungsrechts

Dieses Ergebnis ist keineswegs selbstverständlich, wenn man bedenkt, dass in den anderen Bereichen des Verwaltungsrecht die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen durch „Dritte“, insbesondere durch Privatpersonen und private Institutionen und auf der Grundlage entsprechender Vereinbarungen, zumindest im Kern, als privatrechtliche Angelegenheit verstanden wird.

In diesem Zusammenhang sei nur stichwortartig auf das Beschaffungswesen hingewiesen, das als „fiskalisches Hilfsgeschäft“ nach wie vor dem Privatrecht zugeordnet wird⁸⁶; diese Zuordnung gilt auch für die erwerbswirtschaftliche Betätigung der Verwaltung⁸⁷. Und der gesamte Komplex der „Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in der Form des Privatrechts“⁸⁸, die dabei zu beobachtende „Flucht der Verwaltung ins Privatrecht“⁸⁹ und die Herausbildung eines sogenannten Verwaltungsprivatrechts sind ebenfalls zu nennen⁹⁰.

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass die Leistungserbringung in anderen Bereichen des Sozialrechts keineswegs durchgehend auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen vorgenommen wird. Beispiele hierfür sind die Verträge der Arbeitsverwaltung⁹¹ und der Jugendbehörden⁹² mit privaten Dienstleistern⁹³.

III. Rechtsschutz innerhalb der Verwaltung

1. Schutz durch Verwaltungsbehörden

Der Rechtsschutz wurde – historisch betrachtet – im Sozialversicherungsrecht zunächst durch Verwaltungsbehörden gegeben, solange die verbindliche Streitentscheidung von Verfassung wegen nicht unabhängigen Gerichten und Richtern – der „Dritten Gewalt“ – vorbehalten⁹⁴ war. Die Entscheidungen des Reichsversicherungsamt aus der Frühzeit der Bismarck'schen Sozialversicherung werden noch heute gelegentlich beachtet.

Ein Relikt aus dieser Zeit ist das im deutschen Verwaltungsrecht noch immer anzutreffende Vorverfahren (Widerspruchsverfahren). Hierbei handelt es sich um ein besonderes Verwaltungsverfahren, das sich an den ersten Teil des einheitlichen Verwaltungsverfahrens (das mit dem Erlass des Verwaltungsaktes oder mit dem Abschluss eines Vertrages beendet wird) anschließt und in dem die Rechtmäßigkeit sowie auch die Zweckmäßigkeit verwaltungsintern (also im Wege der Selbstkontrolle) überprüft wird.

⁸¹ Der 6. Senat des BSG.

⁸² Die Rechtsbeziehung zwischen Kassenarzt und versichertem Patienten (gemäß § 76 Abs. 4 SGB V) wird vom BGH und manchen Zivilrechtlern als privatrechtlich, vom BSG und Teilen des Schrifttums als öffentlich-rechtlich bewertet.

⁸³ Eingehend Boerner, Normenverträge im Gesundheitswesen. Die Verträge über die vertragsärztliche Versorgung, 2003, Zweiter Teil (§§ 4-6, S. 63-346): „Die Verträge über die vertragsärztliche Versorgung als Gegenstände des öffentlichen Rechts“ und Dritter Teil (§§ 7-9, S. 347-495). „Die Verträge über die vertragsärztliche Versorgung als Gegenstände des Zivilrechts.“

⁸⁴ Vgl. dazu z. B. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 3 Rdnr. 14-19.

⁸⁵ § 69 („Anwendungsbereich“) SGB V; ebenso z. B. Bäune, in: Eichenhofer/Wenner, Kommentar zum Sozialgesetz Buch V, § 69 Rdnr. 3.

⁸⁶ U. U. „mit öffentlich-rechtlichem Einschlag“, Beispiele bei Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 3 Rdnr. 7.

⁸⁷ Vgl. z. B. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 3 Rdnr. 8.

⁸⁸ Dazu z. B. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 3 Rdnr. 9-13.

⁸⁹ So die Diagnose von Pestalozza: Flucht vor den Bindungen des Öffentlichen Rechts in das freiheitliche Privatrecht mit seiner weitgehenden Vertragsautonomie.

⁹⁰ Vgl. Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2008, § 11 – „Verwaltungsprivatrechtliches Handeln“, S. 216-219, mit zahlreichen weiterführenden Nachweisen.

⁹¹ Deren Tätigkeit auf dem SGB III („Arbeitsförderung“) beruht.

⁹² Deren Tätigkeit auf dem SGB VIII („Kinder- und Jugendhilfe“) beruht.

⁹³ Zur Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit bzw. der Zivilgerichtsbarkeit auch im Zusammenhang mit Verträgen s. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz Kommentar, 9. Aufl. 2008, § 51 („Zulässigkeit des Rechtsweges“) Rdnr. 7 ff.

⁹⁴ Dazu z. B. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz Kommentar, 9. Aufl. 2008, § 1 Rdnr. 1-3.

Die Durchführung eines derartigen Vorverfahrens (Widerspruchverfahrens) ist (Prozess-) Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage⁹⁵. Somit wird dieses Verfahren im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Verträgen nur ausnahmsweise Bedeutung erlangen⁹⁶.

2. Schutz durch Schiedsämter/Schiedsstellen/Schlichtungsstellen

Soweit für die Erledigung von Streitigkeiten im Vertragspartnerbereich Einrichtungen des Schiedswesens vorgesehen sind, handelt es sich ebenfalls um Verwaltungstätigkeit, die dem Tätigwerden der Sozialgerichte vorgeschaltet ist. Somit besteht – jedenfalls bei funktionaler Betrachtungsweise – eine gewisse Ähnlichkeit mit der Institution des Vorverfahrens⁹⁷.

3. Schutz durch die staatliche Aufsicht

Im Rahmen der staatlichen Aufsicht werden die Vertragspartner und damit die Beachtung deren jeweiligen Pflichten im Hinblick auf den Abschluss von Verträgen kontrolliert, z. B. auch in den Fällen, in denen die Vertragspartner übereinstimmend vom Recht abweichen. Weiterhin findet eine Kontrolle der Gemeinsamen Selbstverwaltung z. B. dadurch statt, dass die Tätigkeit des Schiedsamts unmittelbar und die vorangegangenen Vertragsverhandlungen mittelbar hinsichtlich Verfahren und Vertragsinhalten überprüft werden.

IV. Rechtsschutz durch staatliche Gerichte

Zur Abrundung der Bemerkungen zum Rechtsschutz soll ein knapper Überblick über das Gerichtswesen gegeben werden insoweit, als dabei öffentlich-rechtliche Beziehungen – vor allem aus dem Sozialversicherungsrecht mit seinem Vertragspartnerrecht – überprüft werden. Hierbei sollen sowohl die Tradition als auch moderne Alternativen angesprochen werden.

1. Gerichtlicher Schutz bei Verletzung durch die öffentliche Gewalt, Art. 19 Abs. 4 GG

Den verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt des Rechtsschutzsystems kann man in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG sehen: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“ Diese Rechtsweggarantie hat elementare Bedeutung für das Rechtsstaatsprinzip, als Grundrecht auf gerichtlichen Individualrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt. Mittelbar wird damit im Übrigen auch eine institutionelle Garantie einer entsprechenden Gerichtsbarkeit gegeben.

⁹⁵ § 78 („Vorverfahren als Klagevoraussetzung“) SGG. Das Vorverfahren gibt es auch in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit (§§ 68-77 VwGO) und in der Finanzgerichtsbarkeit (§ 44 FGO, §§ 347 ff. AO).

⁹⁶ Zur Frage der Ablehnung eines Vertrages als Verwaltungsakt s. BSG SozR 3-2500 § 109 Nr. 1 sowie Knispel, NZS 2006, 120, 122.

⁹⁷ Näheres in den Referaten von Düring und Felix.

2. Das Gerichtswesen nach dem Grundgesetz

Das Grundgesetz ordnet ein umfassendes Gerichtswesen für die Gebiete der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit sowie der (allgemeinen) Verwaltungsgerichtsbarkeit und besonderer Verwaltungsgerichte, nämlich die Finanzgerichtsbarkeit und die Sozialgerichtsbarkeit, an⁹⁸.

a) Zivilgerichtsbarkeit mit Tradition

Im Rahmen der „ordentlichen Gerichtsbarkeit“ ist die Zivilgerichtsbarkeit zuständig für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten. Angesichts des Leistungserbringungsrecht als nahezu ausschließlich öffentliches Recht ist die Zivilgerichtsbarkeit in diesem Bereich kaum von Bedeutung.

Die früheren Streitigkeiten z. B. um die Zulässigkeit von „Selbstabgabestellen“ der Krankenkassen im Hinblick auf Sachleistungen wie Brillen, Brillengestelle und Gummistützstrümpfe sind damit Rechtsgeschichte; BGH und BSG waren diesbezüglich durchaus unterschiedlicher Auffassung⁹⁹.

b) Zuständigkeit für Schadensersatz infolge der Verletzung von Amtspflichten

Bedeutung hat die Zivilgerichtsbarkeit für alle Bereiche des Verwaltungsrechts allerdings insoweit, als Entscheidungen über Ansprüche auf Schadensersatz wegen der Verletzung von Amtspflichten der Zivilgerichtsbarkeit vorbehalten sind; dabei muss notwendigerweise auch die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandeln an Hand der öffentlich-rechtlichen Maßstäbe beurteilt werden. Dieser Vorbehalt ergibt sich eindeutig, ausdrücklich und unmittelbar aus der Verfassung¹⁰⁰.

Daneben gibt es – in diesem Bereich des Staathaftungsrechts – allerdings „hauseigene“ haftungsrechtliche Erfindungen.

In der (allgemeinen) Verwaltungsgerichtsbarkeit ist dies vor allem der sog. Folgenbeseitigungsanspruch und in der Sozialgerichtsbarkeit ist es der sog. Herstellungsanspruch; mit diesen Anspruchsgrundlagen können zahlreiche Fälle von Pflichtverletzungen adäquat und vor allem durch die jeweiligen Fachgerichte entschieden werden¹⁰¹. Mit der Schaffung dieser richterrechtlichen Rechtsquellen werden inhaltliche Schwächen des positiven Rechts (des „Amtshaftungsanspruchs“) beseitigt und zugleich die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit (und damit des Bundesgerichtshofs und dessen Gerechtigkeitsvorstellungen im weit verzweigten Verwaltungsrecht) vermieden.

⁹⁸ Art. 95 Abs. 1 GG.

⁹⁹ BGH v. 18.12.1981 – I ZR 34/80, BGHZ 82, 375 – zu den Selbstabgabestellen der Kassen für Brillen aus wettbewerbsrechtlicher Perspektive; BSG v. 18.5.1988 – 1/8 RR 36/83, BSGE 63, 173 = SozR 2200 § 182 Nr. 112, zu den Selbstabgabestellen für Heil- und Hilfsmittel aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive, mit weiteren Hinweisen auch zur Rechtsprechung des BGH in Rdnr. 15-30.

¹⁰⁰ Art. 34 („Haftung bei Amtspflichtverletzung“) S. 3 GG, iVm § 839 BGB.

¹⁰¹ Vgl. dazu Seewald, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, vor §§ 38-47 SGB I, Rdnr. 53 ff., 120 ff.

c) Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist seit der Aufklärung und mit dem Rechtsstaatsprinzip entwickelt worden¹⁰². Die Allzuständigkeit für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten ist letztlich mit dem Grundgesetz 1949 und mit Inkrafttreten der VwGO-Auffang-Generalklausel¹⁰³ eingeführt worden.

Die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit ist dreistufig aufgebaut, mit Verwaltungsgerichten und Oberverwaltungsgerichten (die in den süddeutschen Ländern als Verwaltungsgerichtshöfe bezeichnet werden) und mit dem Bundesverwaltungsgericht als oberstem Gericht an der Spitze.

d) Spezielle Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Sozialrecht

Die Sozialgerichtsbarkeit als eine der speziellen Verwaltungsgerichtsbarkeiten ist in der gleichen Weise organisiert mit ihren Sozialgerichten, Landessozialgerichten und dem Bundessozialgericht in Kassel an der Spitze. Diese Gerichtsbarkeit verfügt im Übrigen auch über ein eigenes Prozessrecht, das Sozialgerichtsgesetz (SGG) mit einer Auffang-Generalklausel für die Sozialversicherung in § 51 Abs. 1 Nr. 4 SGG.

3. „Alternativer Rechtsschutz“/Streitschlichtung durch Güterichter oder Mediator

Was wäre der Überblick über den Rechtsschutz ohne einen Blick auf Neues in diesem Bereich.

a) Güterichter

Neuerdings gibt es auch im verwaltungsgerichtlichen sowie im sozialgerichtlichen Verfahren den Güterichter¹⁰⁴. Diese Regelungen wurden m. W. v. 26.7.2012 eingeführt¹⁰⁵.

Danach kann „das Gericht ... die Parteien für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter) verweisen. Der Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen“¹⁰⁶.

b) Mediation

Daneben gibt es außerdem eine weitere Möglichkeit der Streitschlichtung¹⁰⁷. Danach kann „das Gericht ... den Parteien eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung vorschlagen. Entscheiden sich die Parteien zur Durchführung einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, ordnet das Gericht das Ruhen des Verfahrens an“.

¹⁰² Siehe z. B. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 2 Rdnr. 10 m.w.N.

¹⁰³ Vgl. § 40 („Zulässigkeit des Rechtsweges“) Abs. 1 VwGO.

¹⁰⁴ Vgl. § 173 S. 1 VwGO sowie § 202 S. 1 SGG, jeweils i.V.m. § 278 Abs. 5 ZPO.

¹⁰⁵ Durch das „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ v. 21.7.2012, BGBl I S. 1577.

¹⁰⁶ Eingehend Schreiber, Konsensuale Streitbeilegung im sozialgerichtlichen Verfahren. Die Leistungsfähigkeit des Güterichtermodells, 2013.

¹⁰⁷ Gemäß § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 278a ZPO.

Für die Mediation gilt seit dem 26.7.2012 das Mediationsgesetz¹⁰⁸ mit einer eigenständigen, in jedem Sinne außergerichtlichen Lösung von Streitigkeiten; das MediationsG definiert die Mediation als „ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben. Der Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt“¹⁰⁹; er muss „durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicher(stellen), dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation zu führen“; eine Zertifizierung ist erforderlich¹¹⁰.

Somit kann inzwischen sowohl eine externe Mediation vor einem zertifizierten Mediator als auch (wie bisher schon) die „richterliche Mediation“ vor dem Güterichter durchgeführt werden. Das gilt grundsätzlich auch im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit¹¹¹; somit kommen diese Verfahren als Alternativen einer gerichtlichen Streitentscheidung auch in den Angelegenheiten in Betracht, die zuvor schiedsamlich entschieden worden sind.

Es bleibt allerdings abzuwarten, ob die Vertragspartner in dieser Phase der beiderseitigen Beziehungen gemeinsam diesen Weg beschreiten wollen.

4. Streitschlichtung durch öffentlich-rechtliche Schiedsgerichte

Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz findet auch durch öffentlich-rechtliche Schiedsgerichte statt, deren Schiedssprüche für vollstreckbar erklärt werden können¹¹². Allerdings führen solche „echten“ Schiedsgerichte im öffentlichen Recht ein Schattendasein¹¹³.

Für den Bereich des Sozialverwaltungsrechts sieht das SGG ausdrücklich eine Entscheidung von sozialrechtlichen Streitigkeiten durch Schiedsgerichte nicht vor; eine solche Möglichkeit ist aber gegeben¹¹⁴.

¹⁰⁸ MediationsG, v. 21.7.2012, BGBl I S. 1577; dazu Klowait/Gläßer, Mediationsgesetz. Handkommentar, 2014.

¹⁰⁹ § 1 MediationsG.

¹¹⁰ Vgl. §§ 5, 6 MediationsG.

¹¹¹ So ausdrücklich § 202 SGG n. F.

¹¹² Siehe § 168 Abs. 1 Nr. 5 VwGO; zu den „echten“ und „unechten“ verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichten auch Schmiedl, Das Recht des vertrags(zahn)ärztlichen Schiedswesens, 2002, S. 56-63.

¹¹³ Eine neue Untersuchung befasst sich mit möglichen Anwendungsfeldern dieser Schiedsgerichtsbarkeit und erörtert spezifische Chancen und Risiken der nichtstaatlichen Streitentscheidung: Möller, Echte Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht. Eine Studie zu Rechtsrahmen und Kontrolle nichtstaatlicher Streitentscheidung im Verwaltungsrecht, 2014.

¹¹⁴ Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG- Kommentar 9. Aufl., § 8 Rdnr. 4 sowie – eingehend – § 202 Rdnr. 4 mit zahlreichen Nachweisen und überzeugender Begründung.

Auch die Ergänzung des § 202 SGG¹¹⁵ dahingehend, dass die Güteverhandlung vor dem Güterichter sowie die außergerichtliche Mediation auch in sozialrechtlichen Streitigkeiten möglich sind, spricht nicht gegen dieses Ergebnis.

Vertragspartnerrechtliches Verfahren und Rechtsschutz im stationären Bereich in Österreich nach der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012

Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger

1. Wo im stationären Vertragspartnerrecht gibt es öffentlichrechtliche Verfahren?

a. Stationäre Leistungen erfolgen in Kranken und Kuranstalten

Die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012¹ und ihre Begleitgesetze² haben auch auf das vertragspartnerrechtliche Verfahren und den Rechtsschutz im stationären Bereich Auswirkungen gehabt. Freilich beschränken sich diese zwangsläufig auf die Gebiete des stationären Vertragspartnerrechts, in denen Verwaltungsbehörden tätig sind. Insoweit muss am Beginn meines Beitrags eine zweifache Abgrenzung stehen: Erstens, was ist unter dem stationären Bereich zu verstehen, und zweitens, wo hat man es dort mit Verwaltungsbehörden zu tun?

Ich werde die erste diesbezügliche Abgrenzung aus leistungsrechtlicher Sicht vornehmen, da hier eine relativ klare Linie zu ziehen ist. Stationäre Leistungen werden im Vertragspartnerrecht überwiegend von Krankenanstalten als Vertragspartner der Sozialversicherung erbracht³. Ebenfalls als stationäre Leistungen kann man die – teilweise auch als Sachleistungen möglichen – Aufenthalte in Kuranstalten ansehen⁴. Das Vertragspartnerrecht dieser beiden Arten von Einrichtungen gilt es daher einmal näher zu beleuchten.

b. Vertragspartnerstreitigkeiten der Kuranstalten gehören vor die ordentlichen Gerichte

Das Vertragspartnerrecht der Kuranstalten ist sehr überschaubar: Besondere Regelungen findet man weder im Sozialversicherungsrecht noch im (unter Art. 12 Abs. 1

¹ BGBl I 2012/51.

² Allen voran das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl I 2013/33.

³ Dies erfolgt im Wesentlichen als Anstaltspflege (§§ 144 ff ASVG), als Pflege einer Entbindenden in einer Krankenanstalt (§ 161 ASVG) oder als Pflege in einer Krankenanstalt im Rahmen der Unfallheilbehandlung (§ 189 Abs. 2 Z 4 ASVG). Auch kranken- bzw pensionsrechtliche medizinische Maßnahmen der Rehabilitation (§ 154a Abs. 2 Z 1; § 302 . 1 Z 1 ASVG: Unterbringung in Krankenanstalten, die vornehmlich der Rehabilitation dienen) umfassen Aufenthalte in Krankenanstalten. Schließlich sind auch im Rahmen der Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge der Pensionsversicherungsträger Aufenthalte in Krankenanstalten, die vornehmlich der Rehabilitation dienen (§ 307d Abs. 2 Z 4 ASVG), möglich.

⁴ Diese können im Rahmen der Unfallheilbehandlung (§ 189 Abs. 2 Z 4 ASVG) als Maßnahme der Krankenversicherungsträger zur Festigung der Gesundheit (§ 155 Abs. 2 Z 3 ASVG) und auch als Maßnahme der Gesundheitsvorsorge der Pensionsversicherungsträger (§ 307d Abs. 2 Z 3 ASVG) gewährt werden.

¹¹⁵ Durch das Mediationsgesetz, vgl. oben bei D. II. 4.

Z 1 B-VG fallenden) Bundes(grundsatz)-⁵ bzw Landes(ausführungs)recht der Kuranstalten⁶. Somit stellt sich die Frage, welche allgemeinen Regelungen auf das Verhältnis zwischen Kuranstalten und Sozialversicherung Anwendung finden. Klar ist, dass § 338 ASVG anwendbar ist, nach dem die Beziehungen zu den „anderen Vertragspartnern/Vertragspartnerinnen“ durch privatrechtliche Verträge (in ausreichender Anzahl) zu regeln sind. Ebenso anwendbar ist § 349 Abs. 3 bis 5 ASVG. § 349 Abs. 3 ermöglicht dabei die fakultative („können“) Regelung der Beziehungen zu anderen Vertragspartnern – und damit auch zu Kuranstalten – durch Gesamtverträge, die unter Berücksichtigung der Honorierungsvorgaben nach § 342 Abs. 2a ASVG vom zuständigen Fachverband der Gesundheitsbetriebe in der Wirtschaftskammer abgeschlossen werden könnten – da die Bestimmung aber eben fakultativ ist, sind bloße Einzelverträge freilich ebenfalls zulässig⁷ (und, soweit ich das überblicke, in der Praxis üblich). Andererseits kann ein Gesamtvertrag nach Abs. 3 auch vorsehen, dass Einzelverträge überhaupt nicht mehr notwendig sind (§ 349 Abs. 4).

Was Fragen der Streitigkeiten aus den Verträgen angeht, ist zu beachten, dass der auf Kuranstalten anwendbare Abschnitt IV des Vertragspartnerrechts keine allgemeine Regelung für verwaltungsbehördliche Streitschlichtungsverfahren enthält, sondern solche nur für die Hebammen explizit vorsieht⁸. Das bedeutet somit, dass für die Verträge der Kuranstalten mit den Sozialversicherungsträgern die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte besteht⁹. Das bedeutet weiters, dass die Neuordnung des

⁵ Vgl. die §§ 42a – 42c KAKuG.

⁶ Das bedeutet, dass sich die Frage, ob Regelungen über den Inhalt des Vertragsverhältnisses zwischen Kuranstalten und Sozialversicherungsträgern dem Sozialversicherungsrecht nach Art. 10 BVG oder dem Kuranstaltenrecht nach Art. 12 BVG zuzurechnen sind, derzeit in der Praxis nicht stellt. Ich kann sie an dieser Stelle auch nicht abschließend beantworten, sondern nur einen Hinweis dahingehend geben, dass das ohnehin spärliche Versteinerungsmaterial bei den Kuranstalten – im Gegensatz zu dem der Krankenanstalten (§ 42 Abs. 2 KAG 1920) – keinen Hinweis dahingehend enthält, dass das Verhältnis zwischen den Kuranstalten einerseits und den Kurpatienten bzw. deren Sozialversicherungsträger andererseits als Teil des Kuranstaltenrechts begriffen wurde. Das spricht dafür, entsprechende Regelungen als dem Sozialversicherungsrecht zugehörig anzusehen. Das einschlägige Versteinerungsmaterial bestand zu den möglichen (strittigen) Versteinerungszeitpunkten 1920 bzw. 1925 aus landesrechtlichen Regelungen, in deren Mittelpunkt „Kurordnungen“ und „Kurtaxenregelungen“ standen und die aus der Monarchie übergeleitet worden waren (näher z. B. *Mayrhofer/Pace*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst III⁵ [1897] 255 [insb 257f, 259ff]).

⁷ *Mosler*, § 349 ASVG Rz 18, in *Mosler/Müller/Pfeil* (Hrsg), *Der SV-Kommentar* (43. Lfg 2013).

⁸ § 351 ASVG.

⁹ Diese Ansicht wird dementsprechend auch bei den Krankenanstaltenverträgen vertreten, die nicht in die Zuständigkeit einer Schiedskommission fallen: vgl. *Schneider*, *Ärztliche Ordinationen und Selbständige Ambulatorien* (2001) 422; *Williams*, *Beziehungen der Versicherungsträger zu den Krankenanstalten*, *SozSi* 1990, 127 (129). Auch der OGH ging in mehreren Entscheidungen davon aus, dass eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte dann bestehe, wenn eine Zuständigkeit einer Schiedskommission nicht umfassend sei: z. B. OGH 20.10.1981, 2 Ob 119/81; 25.2.1992, 4 Ob 519/92; im konkreten Fall seine Zuständigkeit wegen umfassender verwaltungsbehördlicher Zuständigkeit z. B. verneinend OGH 26.4.2000, 7 Ob 17/00a.

öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 hier keine Neuerungen gebracht hat.

c. Vertragspartnerrecht der Krankenanstalten kennt verwaltungsbehördliche Verfahren

Anders sieht es im Vertragspartnerrecht der Krankenanstalten aus: Hier trifft man im Gegensatz zu den Kuranstalten nicht nur auf eine Unmenge an Gesetzesvorschriften, sondern es gibt zum Teil auch verwaltungsbehördliche Streitschlichtungsverfahren mit – nunmehr – anschließender Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte.

Bevor ich auf Details eingehe, ist freilich einmal ein grober Überblick erforderlich. Dabei ist zuallererst zu beachten, dass die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenanstalten, ihren Patienten und der Sozialversicherung nach hA Teil des Krankenanstaltenrechts und nicht des Sozialversicherungsrechts ist¹⁰. Dies führt somit dazu, dass das Vertragspartnerrecht betreffend die Krankenanstalten auf zwei Kompetenztatbestände verteilt ist¹¹: Die wesentlichen Fragen betreffend den Inhalt dieser Verträge regelt das Krankenanstaltenrecht gem. Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG, sonstige, die Sozialversicherungsträger und deren Leistungsabrechnung¹² betreffende, Aspekte fallen unter den Kompetenztatbestand des Sozialversicherungsrechts nach Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG.

Aus diesem Grund finden sich die einschlägigen Bestimmungen nur teilweise im ASVG bzw. in den Parallelgesetzen. Darüber hinaus sind diese Bestimmungen einerseits im Vertragspartnerrecht, andererseits im Abschnitt über die Anstaltspflege verankert. Schließlich sind einige der Regelungen im ASVG kompetenzkonform in Form von Grundsatzbestimmungen erlassen¹³, die durch die Landesgesetzgeber jeweils näher ausgeführt werden müssen. Dies haben die Länder auch getan, und zwar in den Landes-Krankenanstaltengesetzen, ergänzt um „freie“, d. h. (derzeit) nicht an bundesgrundsatzgesetzliche Vorgaben gebundene Regelungen über Schiedskommissionen. Allerdings ist, wie zu zeigen sein wird, der Inhalt der entsprechenden Regelungen seit 1997 durch Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG, sog. Gliedstaatsverträge, zwischen Bund und Ländern verbindlich vereinbart.

Die Rechtslage ist also halbwegs unübersichtlich. Versucht man hier einen Überblick zu gewinnen, so muss man zwei Punkte unterscheiden: zum einen die grundlegende Frage, welche Arten von Vertragsverhältnissen es zwischen Krankenanstalten und Sozialversicherungsträgern gibt; zum zweiten die darauf aufbauende Frage, in welchem dieser Vertragsverhältnisse welche Rechtsschutzverfahren vorgesehen sind.

¹⁰ Nachweise dieser Ansicht finden sich bei *Stöger*, § 148 ASVG Rz 1, in *SV-Kommentar* (27. Lfg 2013). Vgl. schon *Rill*, *Sozialversicherungsrecht und Krankenanstaltenrecht I*, *IAS* 1978, 163 (163).

¹¹ Dass die Praxis der Gesetzgebung diese – selbst nur sehr abstrakt zu formulierende – Grenzlinie möglicherweise nicht immer punktgenau trifft, ist wenig überraschend: zu konkreten Problemen in § 149 ASVG vgl. *Stöger*, § 149 ASVG Rz 1, in *SV-Kommentar* (27. Lfg 2013).

¹² Z. B. § 149 Abs. 3; § 447f ASVG. Dazu auch *Stöger*, § 149 ASVG Rz 23, in *SV-Kommentar*.

¹³ Vgl. §§ 148, 149 Abs. 2, 189 Abs. 3 und 302 Abs. 3 ASVG.

Beginnt man mit der ersten Frage, findet man für stationäre Leistungen folgende im ASVG ausdrücklich bzw. erschließbar geregelte Vertragsverhältnisse¹⁴ vor¹⁵:

1. Vertragsverhältnisse zwischen den Sozialversicherungsträgern und den sog. Fondskrankenanstalten, deren Leistungen über die Landesgesundheitsfonds abgerechnet werden¹⁶.
2. Vertragsverhältnisse zwischen den Sozialversicherungsträgern und Krankenanstalten, die weder Fondskrankenanstalten noch sog. PRIKRAF Anstalten (dazu sogleich) sind und die die Gewährung von Anstaltspflege betreffen¹⁷.
3. Vertragsverhältnisse zwischen den Sozialversicherungsträgern und PRIKRAF-Anstalten, das sind solche, die über den nicht mit Bundes- und Landesgeldern dotierten Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfonds abrechnen. Hier sieht § 349 Abs. 2a ASVG Gesamtverträge vor, ergänzend sind aber noch Einzelverträge nach § 149 Abs. 2 ASVG abzuschließen¹⁸.
4. Vertragsverhältnisse zwischen den Sozialversicherungsträgern und der AUVA als Trägerin der Unfallkrankenanstalten¹⁹.
5. Vertragsverhältnisse zwischen den Sozialversicherungsträgern und Krankenanstalten, die stationäre Leistungen erbringen, welche nicht als Anstaltspflege einzustufen sind. Zu nennen sind hier insb. Krankenanstalten, die vorwiegend der Rehabilitation von Versicherten dienen sowie Pflegeanstalten für chronisch Kranke (einschließlich Akutgeriatrie und Remobilisation)²⁰.

Über diese ausdrücklich bzw. erschließbar im ASVG geregelten Konstellationen hinaus kann mit jeder allenfalls noch in Betracht kommenden Krankenanstalt auf Grundlage des § 338 Abs. 3 ASVG ein Einzelvertragsverhältnis²¹ mit einem Sozialversicherungsträger begründet werden.

Nicht vergessen sollte man jedoch, dass Krankenanstalten auch ambulante Leistungen erbringen, insb. solche, die als ärztliche Hilfe anzusehen sind. Hier gibt es eben-

falls besondere Vertragsverhältnisse, die teilweise ausdrücklich im ASVG geregelt sind und teilweise auf Grundlage des § 338 Abs. 3 ASVG abgeschlossen werden.

1. Ambulanzverträge zwischen den Sozialversicherungsträgern und Fondskrankenanstalten²².
2. Ambulanzverträge zwischen den Sozialversicherungsträgern und (Akut-) Krankenanstalten, die keine Fondskrankenanstalten sind. Hier besteht zwischen PRIKRAF- und Nicht-PRIKRAF-Anstalten deswegen kein Unterschied, weil über den PRIKRAF nur stationäre und tagesklinische Leistungen abgerechnet werden²³.
3. Gesamtverträge und dazu ergangene Einzelverträge zwischen den Krankenversicherungsträgern und Krankenanstalten, die ambulante Untersuchungen mit Großgeräten durchführen, über diese Leistungen²⁴.
4. Gesamtverträge und dazu ergangene Einzelverträge²⁵ zwischen den Krankenversicherungsträgern und selbstständigen Ambulatorien hinsichtlich bestimmter medizinischer Sonderfächer oder Teilen solcher²⁶.
5. Sonstige Verträge zwischen den Krankenversicherungsträgern und selbstständigen Ambulatorien²⁷.

Als nächste Frage bleibt somit zu klären, für welche der genannten Verträge spezielle öffentlich-rechtliche Verfahren vorgesehen sind. Soweit es keine solchen Verfahren gibt, kommt auch hier – wie bei den Kuranstalten – nur eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Betracht²⁸.

Sucht man somit nach den Rechtsgrundlagen für solche Verfahren, findet man jedenfalls im ASVG keine einschlägigen Regelungen. Aber auch das KAKuG als Bundesgrundgesetz enthält keine solchen – genauer gesagt, enthält sie nicht mehr²⁹. Fündig wird man hingegen in den Landeskrankenanstaltengesetzen bzw. in der Stmk und in Vbg auch im Gesundheitsfondsgesetz³⁰ einerseits und in den §§ 19 bis 22

¹⁴ Auf die Frage, wer innerhalb der Sozialversicherung jeweils zu deren Abschluss berufen ist (also insb. das Thema „Hauptverband als Abschlusspartner“), ist im Rahmen dieses Beitrags nicht näher einzugehen, da dies auf die weiteren Überlegungen keine Auswirkungen hat. Wird im Folgenden von Sozialversicherung oder Sozialversicherungsträger gesprochen, ist auch der Hauptverband gemeint.

¹⁵ Vgl. zum Folgenden auch teilweise schon *Grillberger*, Krankenanstalten und Wettbewerb in Österreich, in *Jabornegg/Resch/Seewald* (Hrsg.), Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung (2000) 109 (116ff).

¹⁶ Zentrale Bestimmung ist hier § 148 ASVG.

¹⁷ § 149 Abs. 2 ASVG.

¹⁸ *Mosler*, § 349 ASVG Rz 18, in SV-Kommentar.

¹⁹ § 149 Abs. 4 ASVG.

²⁰ Vgl. § 338 Abs. 3 iVm § 144 Abs. 4 ASVG.

²¹ Aus § 349 Abs. 3 ASVG folgt m. E. e contrario, dass Gesamtverträge mit Krankenanstalten nur auf Grund einer ausdrücklichen Ermächtigung (d. h. § 349 Abs. 2a, 2b und 2c) abgeschlossen werden dürfen.

²² Zu diesen *Mosler*, Wesen und Aufgabenstellung der Spitalsambulanzen, in *Tomandl* (Hrsg.) Schnittstelle Krankenversicherung und Krankenanstaltenrecht (2004) 1 (11f).

²³ So ausdrücklich § 149 Abs. 3 ASVG und dazu *Stöger*, § 149 Rz 27, in SV-Kommentar.

²⁴ § 349 Abs. 2b ASVG.

²⁵ *Mosler*, § 349 ASVG Rz 21, in SV-Kommentar.

²⁶ § 349 Abs. 2c ASVG.

²⁷ Diesfalls nach § 338 Abs. 3 iVm § 349 Abs. 4 ASVG; dazu auch *Mosler*, § 349 ASVG Rz 21, in SV-Kommentar.

²⁸ *Williams*, SozSi 1990, 129 (betr. private Krankenanstalten); *Schneider*, Ärztliche Ordinationen 422 (betr. selbstständige Ambulatorien). Vgl. auch nochmals insb. OGH 20.10.1981, 2 Ob 119/81; 25.2.1992, 4 Ob 519/92; 26.4.2000, 7 Ob 17/00a.

²⁹ Sie waren dort in unterschiedlichem Ausmaß bis zum Inkrafttreten der LKF vorhanden.

³⁰ Stmk: LGBl 2013/105 (i. d. F. LGBl 2014/50; Schiedskommission nicht betroffen), Vbg: LGBl 2013/45.

PRIKRAF-Gesetz³¹ andererseits. Beginnen wir mit den Verfahren in den Landesgesetzen, auf die etwas andere Rechtslage beim PRIKRAF werde ich anschließend eingehen.

2. Die Schiedskommissionen im Landeskrankenanstaltenrecht

a. Entwicklung

Die Schiedskommissionen im Landeskrankenanstaltenrecht haben eine lange und wechselvolle Geschichte, auf die ich jedoch hier nicht eingehen möchte. Eine umfassende Darstellung des Rechtsstands Mitte der 1990er Jahre kurz vor Inkrafttreten der leistungsorientierten Krankenanstaltenfinanzierung (LKF) und der Entwicklung bis dahin bietet Thomas Radner³², schon davor legte Heinz-Peter Rill eine umfassende Untersuchung vor³³. Diese Arbeiten sollte man weiterhin griffbereit haben: Obwohl nämlich von 1978 bis 1996 das System des Krankenanstalten-Zusammenarbeitsfonds KRAZAF etabliert war und das anschließend eingerichtete LKF-System nunmehr schon seit fast 20 Jahren besteht, haben Bund und Länder im Falle seines Auslaufens bis heute in den einschlägigen Art. 15a-Vereinbarungen die Wiederinkraftsetzung der Rechtslage des Jahresendes 1977 vereinbart³⁴. In dieser würde auf Grund des hier nur zu erwähnenden Salzburger Modells³⁵ die Bedeutung der Schiedskommissionen massiv ansteigen.

Die Schiedskommissionen in der Ausgestaltung, die für die vorliegende Untersuchung interessiert, wurden anlässlich des Inkrafttretens der ersten Art. 15a-Vereinbarung über die LKF im Jahre 1997 von den Bundesländern eingerichtet. Seit damals³⁶ werden sie im jeweils geltenden KAKuG nicht mehr erwähnt. Allerdings haben Bund und Länder in der Vereinbarung festgelegt, dass bei jedem Amt der Landesregierung eine Schiedskommission in bestimmter Zusammensetzung und mit bestimmten Aufgaben eingerichtet wird. Mit der Ausnahme von Anpassungen von Verweisen bzw. solchen terminologischer Natur sind die entsprechenden Festlegungen in jede Art. 15a-Vereinbarung seit 1997 weitgehend unverändert übernommen worden.

³¹ BGBl I 2004/165 i. d. F. BGBl I 2013/81.

³² Radner, Die Anstaltspflege (1995) 149ff.

³³ Vgl. die bereits oben erwähnte Arbeit von Rill, Sozialversicherungsrecht und Krankenanstaltenrecht, ZAS 1978, 163 (1. Teil), 210 (2. Teil); dort insb. 166ff.

³⁴ Vgl. Art. 51 Abs. 3 der Art. 15a-Vereinbarung BGBl I 2008/105 i. d. F. BGBl I 2013/199. Im Landesrecht z. B. Art. II (Z 34) des vbg SpitalG i. d. F. LGBl 2013/44. Technisch wäre das Wiederinkraftsetzen insoweit möglich, als die Bundesländer für Fondskrankenanstalten neben LKF-Gebühren weiterhin Pflegegebühren festlegen, auch wenn diese angesichts der LKF – wenn überhaupt – nur für sehr wenige Patienten relevant sind (die Länder können nämlich die Abrechnung von Selbstzahlern über LKF-Gebühren vorsehen). Aus finanzieller Sicht wäre der Rückgang auf ein fast 40 Jahre altes Finanzierungssystem sowohl für die Sozialversicherung als auch für die Länder (und faktisch auch für den Bund) ein gravierendes Problem.

³⁵ Zu diesem insb. Stöger, Krankenanstaltenrecht (2008) 46f; Radner, Anstaltspflege 182ff.

³⁶ BGBl 1996/751. Diese Novelle sah allerdings, wie noch einige nach ihr, für den Fall des ersatzlosen Auslaufens der Vereinbarung vor, dass die bis dahin geltenden Bestimmungen über die Schiedskommission wieder in Kraft gesetzt würden.

Dadurch ist ein österreichweit einheitlicher Rechtsrahmen für die Ausgestaltung der Schiedskommissionen durch die Bundesländer vorgegeben.

b. Die Vorgaben der Art. 15a-Vereinbarung

Die die Schiedskommissionen betreffende Regelung der aktuellen Art 15a-Vereinbarung ist deren Art. 47, der m. E. entgegen einer Abfrage im RIS durch die Novelle 2013 der Vereinbarung nicht beseitigt wurde³⁷ und weiterhin in Geltung steht. Er lautet:

Artikel 47 - Schiedskommission

(1) In den Ländern werden bei den Ämtern der Landesregierungen Schiedskommissionen errichtet, die zur Entscheidung in folgenden Angelegenheiten zuständig sind:

1. Entscheidung über den Abschluss von Verträgen zwischen Trägern öffentlicher Krankenanstalten außerhalb der Landesgesundheitsfonds, die zum Zeitpunkt 31. Dezember 1996 bestanden haben, und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger;
2. Entscheidungen über Streitigkeiten aus zwischen den Trägern der in Art. 18 Abs. 3 und 4 genannten Krankenanstalten und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (oder einen Träger der sozialen Krankenversicherung) abgeschlossenen Verträgen einschließlich der Entscheidung über die aus diesen Verträgen erwachsenden Ansprüche gegenüber Trägern der Sozialversicherung oder gegenüber den Landesgesundheitsfonds;
3. Entscheidung über Streitigkeiten zwischen dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger oder einem Träger der sozialen Krankenversicherung und den Landesgesundheitsfonds über die wechselseitigen Verpflichtungen und Ansprüche aus der vorliegenden Vereinbarung;
4. Entscheidung über Ansprüche, die sich auf den Sanktionsmechanismus (Art. 40) gründen.

(2) Den Schiedskommissionen gehören folgende auf vier Jahre bestellte Mitglieder an:

1. Eine/Ein von der/vom Präsidentin/Präsidenten des jeweiligen Oberlandesgerichtes bestellte/r RichterIn/Richter aus dem Aktivstand der zum Sprengel des jeweiligen Oberlandesgerichtes gehörenden Gerichte, der den Vorsitz übernimmt;
2. ein vom Hauptverband der Sozialversicherungsträger entsendetes Mitglied und ein Mitglied aus dem Kreise der Bediensteten des Aktivstandes des jeweiligen Landes;

³⁷ Die Bestimmung wurde m. E. durch die Novellierungsanordnungen der Nov. BGBl I 2013/199 (in denen sie auch nicht genannt ist) nicht aufgehoben, sie ist auch noch – im Gegensatz zu den aufgehobenen Bestimmungen – im Inhaltsverzeichnis der Art. 15a-Vereinbarung genannt. Bei einer RIS-Abfrage in der Bundesrechtsapplikation im Jänner 2015 erschien sie jedoch als aufgehoben, bei einer Abfrage etwa im Wiener Landesrecht erschien sie als geltend.

3. zwei Mitglieder der Kammer der Wirtschaftstreuhänder, wobei ein Mitglied entweder das jeweilige Land oder der betroffene Träger der Krankenanstalt und ein Mitglied der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger entsendet;

4. für jedes gemäß Z 1 bis 3 bestellte Mitglied der Schiedskommission kann ein Ersatzmitglied bestellt werden. Für die Bestellung gelten die Z 1 bis 3 sinngemäß.

(3) Landesgesetzlichen Regelungen, die die Errichtung von Schiedskommissionen im Rahmen der Bestimmungen der Abs. 1 bis 2 vorsehen, darf die Zustimmung des Bundes nicht verweigert werden.

Diese Bestimmung ist deswegen so wichtig, weil sie für alle Bundesländer festlegt, wie die Schiedskommissionen organisiert sein sollen und welche Aufgaben ihnen jedenfalls zukommen müssen. Allerdings bedürfen diese Vorgaben der Art. 15a-Vereinbarung, die nicht unmittelbar anwendbar ist, der Umsetzung in Landesrecht. Die Umsetzung erfolgte – wie schon erwähnt – in sieben Bundesländern im jeweiligen Landeskrankenanstaltengesetz³⁸, in der Steiermark und in Vorarlberg hingegen im Gesundheitsfondsgesetz³⁹.

c. Die Aufgaben der Schiedskommissionen

Eines sei gleich vorweggenommen: Hinsichtlich der Zuständigkeiten der Schiedskommissionen hat sich durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 nichts geändert. Dennoch ist es für die weitere Untersuchung notwendig festzustellen, welche Krankenanstaltenverträge überhaupt in die Zuständigkeit der Schiedskommissionen fallen.

Die Aufgaben einer Verwaltungsbehörde müssen durch Gesetz festgelegt werden, eine privatrechtliche – also auch durch Einzel- oder Gesamtvertrag vorgenommene – Vereinbarung der Zuständigkeit einer Schiedskommission ist (da auch keine diesbezügliche „Öffnungsklausel“ besteht) daher unzulässig⁴⁰. In diesem Zusammenhang ist nunmehr bedeutsam, dass alle Bundesländer⁴¹ – mit einer kleinen Ausnahme in

Tirol⁴² – der Schiedskommission genau die Zuständigkeiten zugewiesen haben, die bereits die Art. 15a-Vereinbarung vorsieht. Für weitere Zuständigkeiten, die durch Krankenanstaltenverträge begründet werden, bleibt daher kein Platz⁴³.

Von den vier in der Art. 15a-Vereinbarung und den Landesgesetzen geregelten Zuständigkeiten bezieht sich die vierte – Sanktionsmechanismus – nicht auf Krankenanstaltenverträge, sondern auf allfällige finanzielle Sanktionen im Rahmen des Verhältnisses zwischen Landesgesundheitsfonds und Fondskrankenanstalten bei Verstößen der letztgenannten gegen Pläne oder Qualitätsvorgaben. Dieser Sanktionsmechanismus wird in der Art. 15a-Vereinbarung nur erwähnt und nicht näher ausgeführt⁴⁴, die entsprechenden Details legt vielmehr das Landesrecht fest⁴⁵. Die dritte – Streitigkeiten zwischen Hauptverband, Sozialversicherung und Gesundheitsfonds – hängt zwar inhaltlich eng mit dem Vertragspartnerrecht zusammen, bezieht sich aber nicht auf das Verhältnis zwischen Sozialversicherung und Vertragskrankenanstalten. Für dieses Verhältnis sind die erste und die zweite Zuständigkeit einschlägig.

Beginnen wir mit der zweiten Zuständigkeit, welche Streitigkeiten aus Verträgen zwischen Sozialversicherungsträgern bzw. Hauptverband einerseits und sog. Fondskrankenanstalten andererseits betrifft. Diese Zuständigkeit ist insoweit umfassend, als sie alle Streitigkeiten aus solchen Verträgen einschließlich finanzieller Ansprüche umfasst⁴⁶. Allerdings sind hier drei Dinge zu beachten. Erstens: Ansprüche auf Zahlungen können durch Verträge zwischen Fondskrankenanstalten und Sozialversicherung nicht wirksam begründet werden (§ 148 Z 10 ASVG), diese ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz⁴⁷. Zweitens: Fondskrankenanstalten sind zur Aufnahme sozialversicherter Patienten auch bei Fehlen eines Krankenanstaltenvertrages verpflichtet und erhalten dafür auch Zahlungen der Landesgesundheitsfonds⁴⁸. Daher umfasst die entsprechende Zuständigkeit der Schiedskommission keine zwangsweise Begründung von Krankenanstaltenverträgen, weil diese auch nicht notwendig ist⁴⁹. Entscheidend ist der Status als Fondskrankenanstalt, nicht der Krankenanstaltenvertrag. Drittens: Diese Zuständigkeit erstreckt sich sowohl auf stationäre als auch auf

³⁸ Fundstellen: §§ 67-69 bglid KAG; § 81 K-KAO; §§ 58-58b NÖ KAG; §§ 70-71 OÖ KAG; § 88 SKAG; §§ 51-51b tir KAG; §§ 50-50a wr KAG. Diesem Beitrag liegt der Stand der Gesetzgebung Mitte Jänner 2015 zu Grunde.

³⁹ § 28 Stmk Gesundheitsfondsg, LGBl 2013/105 (idF LGBl 2014/50; Schiedskommission nicht betroffen); das Stmk KAG 2012 (StF LGBl 2012/111) enthält in § 93 nur einen Verweis auf das Gesundheitsfondsg; § 53 vbg Landesgesundheitsfondsg, LGBl 2013/45.

⁴⁰ § 6 Abs. 2 AVG: unerlaubte „prorogatio fori“; vgl. auch *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹⁰ (2014) Rz 82.

⁴¹ Die auf den ersten Blick einschlägig erscheinenden Regelungen etwa des § 60 nÖ KAG oder des § 83 K-KAO (Streitigkeiten zwischen Rechtsträgern der Sozialhilfe und anderer Krankenfürsorgeeinrichtungen und den öffentlichen Krankenanstalten) begründen keine Zuständigkeit der Schiedskommission, sondern der Landesregierung.

⁴² Dort sieht § 51 Abs. 2 lit d KAG eine Zuständigkeit der Schiedskommission auch für Streitigkeiten über Kostenabgeltungen der Sozialversicherung an die Träger der Fondskrankenanstalten vor, wenn diese auf Grund eines vertragslosen Zustandes bei den Ärzten zusätzliche (ambulante) Leistungen gegenüber Versicherten erbringen müssen.

⁴³ Entgegenstehende Zuständigkeitsbegründungen in alten Krankenanstaltenverträgen sind daher m. E. als absolut nichtig i. S. d. § 879 ABGB anzusehen. Sehr wohl möglich erscheint jedoch die krankenanstaltenvertragsrechtliche Begründung der Zuständigkeit eines Schiedsverfahrens i. S. d. ZPO.

⁴⁴ Art. 40 Abs. 1 der Vereinbarung BGBl I 2008/105 i. d. F. BGBl I 2013/199.

⁴⁵ Z. B. § 25 sbg Gesundheitsfondsg, LGBl 2005/90 i. d. g. F.

⁴⁶ Diese umfassende Zuständigkeit wurde erst mit der Einführung der LKF begründet; dazu insb. OGH 26.4.2000, 7 Ob 17/00a; 2.10.2001, 2 Ob 215/01h; 4.6.2004, 2 Ob 27/03i (RdM 2004/122).

⁴⁷ Vgl. *Stöger*, § 148 Rz 7 und Rz 38, in SV-Kommentar.

⁴⁸ Vgl. nochmals m. w. N. *Stöger*, § 148 Rz 7, in SV-Kommentar.

⁴⁹ *Stöger*, § 148 Rz 40, in SV-Kommentar; *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 372, 130 mit FN 683.

ambulante Verträge der Fondskrankenanstalten (da die Abgeltung der ambulanten Leistungen der Fondskrankenanstalten auch über die Gesundheitsfonds erfolgt⁵⁰). Im Gegenzug bedeutet dies, dass die Schiedskommission nicht für Streitigkeiten zwischen Sozialversicherung und anderen Krankenanstalten als Fondskrankenanstalten zuständig ist, mit einer Ausnahme: der Zuständigkeit für den Abschluss von Verträgen zwischen Trägern öffentlicher Krankenanstalten außerhalb der Landesgesundheitsfonds, die zum Zeitpunkt 31. Dezember 1996 bereits bestanden haben (zu dieser sogleich).

Und damit sind wir bei der letzten Zuständigkeit angelangt, die ein „Relikt“ aus der Zeit vor 1997 darstellt, in der den Schiedskommissionen die Befugnis zur zwangsweisen Begründung von Krankenanstaltenverträgen zwischen allen öffentlichen Krankenanstalten und der Sozialversicherung auf Antrag einer der beiden Seiten zukam. Die heutige Zuständigkeit bezieht sich aber nur noch auf öffentliche Krankenanstalten, die schon zum 31.12.1996 bestanden und nicht per 1.1.1997 zu Fondskrankenanstalten wurden. Das sind im Wesentlichen Krankenanstalten, die andere Leistungen als solche der Anstaltspflege i. S. d. § 144 ASVG erbringen⁵¹. Hier ist weiterhin eine Zwangsschlichtung durch die Schiedskommission möglich; konkrete Leistungsstreitigkeiten aus diesen Verträgen fallen aber nicht in die Zuständigkeit der Schiedskommission, sondern (wie schon vor 1997) in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Diese Zuständigkeit ist (derzeit) praktisch nicht besonders bedeutsam, beschäftigte den VfGH aber immerhin einmal Anfang der 2000er Jahre⁵².

Alle anderen Streitigkeiten aus Krankenanstaltenverträgen gehören somit nicht vor die Schiedskommission, sondern vor die ordentlichen Gerichte. Das bedeutet, dass der Zuständigkeitsbereich der Schiedskommissionen zwar die überaus bedeutsamen Fondskrankenanstalten erfasst, abgesehen davon aber überschaubar ist.

Nur der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass die PRIKRAF-Schiedskommission, auf die ich am Ende des Beitrags noch eingehen werde, nicht direkt im Verhältnis zwischen privaten Krankenanstalten und Sozialversicherung tätig wird, sondern nur zwischen PRIKRAF und PRIKRAF-Anstalten. Streitigkeiten zwischen PRIKRAF-Anstalten und der Sozialversicherung gehören daher vor die ordentlichen Gerichte, allerdings bestehen wie bei den Fondskrankenanstalten in diesem Verhältnis auch keine Zahlungsströme: Die Sozialversicherung dotiert den PRIKRAF im gesetzlich vorgesehenen Ausmaß⁵³, und dieser verteilt das Geld an die PRIKRAF-Anstalten (und hier ist ja im Streitfall die Schiedskommission zuständig) oder leistet Kosten-

ersätze an Patienten. Zwischen PRIKRAF und Hauptverband besteht diesbezüglich kein Kranken-anstaltenvertrag, sondern ein normaler zivilrechtlicher Vertrag⁵⁴.

Kommen wir damit zu den Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle auf das Verfahren, aber auch auf die Organisation der Schiedskommissionen.

d. Verfahrensrechtliche Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 auf die Schiedskommissionen

Die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 hatte einschließlich ihrer Begleitgesetze folgende Auswirkungen auf das Verfahren der Schiedskommissionen:

1. Gegen Entscheidungen der Schiedskommissionen, die durch Bescheid zu ergehen haben (dazu sogleich), ist die Anrufung eines Verwaltungsgerichts möglich. Da dieses jedenfalls ein Tribunal i. S. d. Art. 6 MRK bzw Art. 47 GRC⁵⁵ darstellt, hat die in der Vergangenheit intensiver diskutierte, vom VfGH jedoch stets bejahte Frage, ob eine Schiedskommission selbst als Tribunal anzusehen ist (dazu gleich bei 5.), an Bedeutung verloren. Dies deswegen, weil es bei Entscheidungen über zivilrechtliche Ansprüche – und zu denen gehören solche über den Bestand von bzw. Leistungen aus den privatrechtlichen Krankenanstaltenverträgen – ausreichend ist, wenn in einer Instanz ein tribunal entscheidet⁵⁶.
2. Die Schiedskommissionen sind Landesbehörden und im Bereich der Landesvollziehung tätig. Das bedeutet, dass von Verfassung wegen (Art. 131 Abs. 1 B-VG) gegen ihre Entscheidungen das jeweilige Landesverwaltungsgericht zuständig ist. In der Steiermark und in Vorarlberg wird das auch ausdrücklich vorgesehen, verbunden mit der Anordnung einer verwaltungsgerichtlichen Senatszuständigkeit⁵⁷.
3. Das bedeutet, dass es im Gegensatz zur Rechtslage vor 2014 keine Konzentration der Rechtsmittelverfahren bei einer Stelle – damals auf Grund Art. 133 Z 4 B-VG aF der VfGH – mehr gibt. Darin besteht auch ein Unterschied zum niedergelassenen Vertragspartnerrecht, bei dem Schlichtungsverfahren mit der Anrufbarkeit des Bundesverwaltungsgerichts enden, womit ebenfalls eine Konzentration bei einem Gericht erfolgt. Nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts sind nunmehr entweder der VfGH mit Revision oder der VfGH bei verfassungsrechtlichen Bedenken mit Erkenntnisbeschwerde anrufbar.

⁵⁰ Vgl. § 148 Z 3 ASVG i. V. m. § 27b Abs. 3 KAKuG (beides Grundsatz Bestimmungen); näher *Mosler*, Spitalsambulanzen, in *Tomandl*, Schnittstelle 11; *Stöger*, „Einsendeleistungen“ in der Fondsfinanzierung von Krankenanstalten, FS Stolzlechner (2013) 641 (644, 650f).

⁵¹ *Grillberger*, Krankenanstalten, in *Grillberger/Mosler* (Hrsg.), Europäisches Wirtschaftsrecht und soziale Krankenversicherung (2003) 482 (485).

⁵² VfSlg 17.086/2003 (Geriatrisches Krankenhaus der Stadt Graz).

⁵³ § 149 Abs. 3 und Abs. 3a ASVG.

⁵⁴ *Mosler*, § 349 ASVG Rz 19, in SV-Kommentar. Dieser Vertrag ist auf der Homepage des PRIKRAF abrufbar, er sieht in seinem § 10 unter der Überschrift „Schlichtung von Streitigkeiten“ den Versuch einer einvernehmlichen Beilegung durch „unmittelbare Fühlungsnahme“ vor.

⁵⁵ Diese Bestimmung wird angesichts des Geltungsbereichs der GRC (Art. 51 leg cit) im Bereich der Krankenanstaltenfinanzierung freilich kaum anwendbar sein, außer man versucht über die beihilfenrechtlichen Vorschriften des Unionsrechts einen solchen herzustellen.

⁵⁶ MWN z. B. *Mayer/Muzak*, Bundes-Verfassungsgesetz⁵ (2015) Art. 6 MRK C. II.5.

⁵⁷ § 28 Abs. 8 stmk GesundheitsfondsG, § 53 Abs. 12 vbg LandesgesundheitsfondsG.

4. Die Schiedskommissionen als Verwaltungsbehörden haben nunmehr unmittelbar auf Grund des neugefassten Art. I Abs. 2 Z 1 EGVG das AVG anzuwenden, ohne dass dies einer ausdrücklichen Anordnung bedarf. Dies war bis zum 31.12.2013 nicht so, da sie bis zu diesem Zeitpunkt nicht im EGVG als Behörden genannt waren, die das AVG anzuwenden hatten. Vielmehr musste vom Landesgesetzgeber die Anwendbarkeit des AVG angeordnet werden (sog „mittelbarer Anwendungsbereich“), allerdings waren regelmäßig spezielle Sonderregelungen insb. zur Durchführung mündlicher Verhandlungen vorgesehen. Gemäß der – schwer verständlichen – Bestimmung des Art. V Abs. 7 Z 2 EGVG ist nunmehr für die Schiedskommissionen in allen übrigen Bundesländern die grundsätzliche Anwendbarkeit des AVG schon bundesrechtlich vorgeschrieben, allfällige diesbezügliche landesrechtlichen Anordnungen traten außer Kraft – nur die Sonderregelungen gelten unverändert weiter. Auf einige Besonderheiten ist jedoch kurz hinzuweisen:

In der Steiermark, die die Anwendung des AVG im bereits Anfang 2013 in Kraft getretenen § 28 Stmk Gesundheitsfondsgesetz nicht ausdrücklich regelte, gilt damit nunmehr das AVG; abweichende Sonderregelungen bestanden und bestehen nicht. Die im Stmk Gesundheitsfondsgesetz (ebenso wie in den meisten anderen Landesgesetzen) enthaltenen Regelungen über die Willensbildung sind nicht berührt, da solche Fragen nicht zum Verfahrensrecht, sondern zum Organisationsrecht zählen⁵⁸.

In Tirol bestanden bislang nur spezielle Verfahrensregelungen, die Anwendbarkeit des AVG war nicht ausdrücklich vorgesehen. Hier kommt daher Art. V EGVG nicht zur Anwendung, vielmehr gelangt nunmehr das AVG grundsätzlich zur Gänze zur Anwendung. Damit stellt sich die Frage, ob die im tir KAG bestehende (und teilweise den § 14 AVG ergänzende) Regelung über die Niederschriften (§ 51b Abs 5) weiterbesteht oder ob ihr durch die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des AVG auf die Schiedskommissionen derogiert wurde. M. E. kann man grundsätzlich mit guten Gründen davon ausgehen, dass eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des AVG gegenüber früheren landesgesetzlichen Verfahrensregeln ebenso wirkt wie eine Neuregelung, bei der Teile der Lehre – wenn auch nicht unbestritten – davon ausgehen, dass entgegenstehenden Regelungen stillschweigend derogiert werden⁵⁹. Allerdings kann man die Regelungen über die Niederschrift als *leges speciales* zum AVG, die i. S. d. Art. 11 Abs. 2 B-VG erforderlich sind, ansehen: Sie tragen nämlich dem speziellen „Schlichtungscharakter“ des Verfahrens vor der Schiedskommission Rechnung. Also bestehen sie m. E. weiter. Weiter besteht jedenfalls auch die Tiroler Regelung über die schriftliche Ausfertigung von Entscheidungen der Schiedskommission, da § 62 Abs. 1 AVG als Subsidiärbestimmung („wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist“) hier dem Landesgesetzgeber die Wahlfreiheit lässt.

Die Regelung über die Schiedskommission im vbg LandesgesundheitsfondsG (§ 53) trat überhaupt erst mit 1.1.2014, also zeitgleich mit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnov 2012, in Kraft und enthält Sonderbestimmungen über die Öffentlichkeit (Abs. 8), die Niederschriften (Abs. 10) und die Schriftlichkeit der Bescheide (Abs. 11). Auch diese kann man in den ersten beiden Fällen als erforderlich i. S. d. Art. 11 Abs. 2 B-VG und im letzten Fall als mit § 62 Abs. 1 AVG vereinbar und damit als mit 1.1.2014 gültig erlassen ansehen.

Zusammengefasst kann man also für alle Schiedskommissionen festhalten: Sie haben nunmehr das AVG anzuwenden, bestehende Sonderregelungen gelten jedoch weiter.

5. Die Anwendbarkeit des AVG auf das Verfahren der Schiedskommissionen bedeutet auch, dass die Bestimmung des § 7 AVG über die Befangenheit der Organwalter (wie in fast allen Bundesländern schon bisher) anzuwenden ist. Die Frage, inwieweit die Bestellung bzw. Entsendung (dazu noch e.) von Mitgliedern der Schiedskommission automatisch deren Befangenheit bewirkt, wurde in der Vergangenheit insb. auch mit Blick auf Art. 6 MRK schon diskutiert⁶⁰ – gerade die paritätische Besetzung dieser Behörden als Schlichtungsinstanz mit einem unparteiischen Richter als Vorsitzendem ist aber m. E. ein starkes Indiz dafür, dass diese, sofern nicht sonstige Gründe hinzukommen, nicht per se befangen sind. Auch der VfGH hat die Schiedskommissionen bislang grundsätzlich als mit Art. 6 MRK vereinbar angesehen⁶¹.
6. Und schließlich bedeutet die Anwendbarkeit des AVG mit anschließender Möglichkeit der Bescheidbeschwerde an das Landesverwaltungsgericht, dass der Beschwerde nach § 13 VwGVG aufschiebende Wirkung zukommt. Ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung durch die Schiedskommission ist jedoch auf Grundlage des § 13 Abs 2 VwGVG möglich.

e. Organisationsrechtliche Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 auf die Schiedskommissionen

Organisatorisch ist Folgendes festzuhalten: Die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 hat durch die Aufhebung des Art. 133 Z 4 B-VG und des Art. 20 Abs. 2 Z 3 B-VG i. d. F. BGBl I 2008/2 das definitive Ende für sog Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gebracht⁶². Das ist deswegen bedeutsam, weil den Schiedskommissionen entsprechend den Vorgaben der Art. 15a-Vereinbarung weiterhin in allen Bun-

⁶⁰ Vgl. m. w. N. Radner, Anstaltspflege 154ff.

⁶¹ Zu den Schiedskommissionen nach Inkrafttreten der LKF vgl. VfSlg 16.959/2003; davor z. B. VfSlg 12.470/1990, 13.001/1992, 14.145/1995, 14.146/1995.

⁶² Insb. zwischen 2008 und 2013 hatte die Ersetzung des Art. 20 Abs. 2 aF durch Art. 20 Abs. 2 Z 3 B-VG i. d. F. BGBl I 2008/2 zu erheblichem Diskussionsbedarf bis hin zu VfGH-Erk (VfSlg 18.973/2009, dazu Pabel, ÖZW 2011, 18; VfSlg 19.452/2011) geführt; zum Ganzen z. B. jeweils m. w. N. Horvath, Die Weisungsfreistellung von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nach der B-VG-Novelle BGBl I 2008/2, ZfV 2010, 749; Fischerlehner, Weisungsfreie Verwaltungsbehörden nach Art. 20 B-VG i. d. F. der B-VGN 2008, JBl 2010, 417 (422f).

⁵⁸ Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰ Rz 107.

⁵⁹ Nachweise zu dieser Diskussion finden sich bei Hengstschläger/Leeb, *AVG* I² (2014) § 1 AVG Rz 6.

desländern Richter angehören. Seit 1.1.2014 ist es nun aber so, dass (auch schon bisher bestehende) weisungsfreie Verwaltungsbehörden mit richterlicher Beteiligung unter einen oder mehrere der (fortbestehenden) Tatbestände des Art. 20 Abs. 2 B-VG i. d. F. BGBl I 2012/51 subsumierbar sein müssen⁶³. Für die Schiedskommissionen kommt hier Art. 20 Abs. 2 Z 3 („Organe mit Schieds-, Vermittlungs- und Interessensvertretungsaufgaben“) in Betracht, allerdings müssen für die Zulässigkeit einer nach Art. 20 Abs. 2 Z 3 B-VG weisungsfrei gestellten Verwaltungsbehörde drei Voraussetzungen vorliegen: (1) eine Weisungsfreistellung durch Gesetz, (2) ein angemessenes Aufsichtsrecht samt Unterrichtsrecht des obersten Organs, d. h. bei Landesbehörden der Landesregierung, und (3) das Recht der Abberufung der Mitglieder aus wichtigem Grund. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte gelten diese Anforderungen m. E. auch für „Altbehörden“, immerhin hatten die Organisationsgesetzgeber gut eineinhalb Jahre Zeit zur Vorbereitung des Übergangs⁶⁴.

Nicht alle Bundesländer haben ihre organisationsrechtlichen Bestimmungen an diese neuen Anforderungen angepasst: Eine einfach- oder landesverfassungsgesetzlich angeordnete Weisungsfreistellung findet sich mit Ausnahme Salzburgs in allen Bundesländern, ein Aufsichtsrecht jedenfalls in Form eines Unterrichtsrechts sehen alle Bundesländer bis auf das Burgenland und Salzburg vor. Das Recht der Abberufung eines Mitglieds „aus wichtigem Grund“ sieht explizit das stmk Gesundheitsfondsgesetz aus dem Jahr 2013 vor (§ 28 Abs. 3), drei weitere Bundesländer (OÖ, Tir, Wien) ordnen jedenfalls eine Abberufung bei Wegfall der Bestellungsvoraussetzungen und bei Verurteilung wegen Disziplinarvergehen an, Niederösterreich nur bei Wegfall der Bestellungsvoraussetzungen. Eine Enthebung auf Antrag (aus gesundheitlichen Gründen) ist teilweise vorgesehen. Die anderen Bundesländer haben hier in unterschiedlichem Ausmaß noch legislativen Handlungsbedarf, um eine verfassungskonforme Rechtslage zu etablieren.

Andererseits bestehen im Burgenland, OÖ und Sbg noch Bestimmungen, die die Aufhebung und Abänderung von Bescheiden der Schiedskommission im Verwaltungsweg ausschließen⁶⁵. Diese Bestimmungen waren ein Charakteristikum der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und sind nunmehr an sich hinfällig. Eine allfällige Bedeutung könnte ihnen aber noch hinsichtlich der Frage zukommen, ob bei ihrem Fehlen (also in den übrigen Bundesländern) die Landesregierung, bei der die Schiedskommission ja organisatorisch errichtet ist und die als Aufsichtsbehörde fungiert, als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde (insb. i. S. d. § 68 AVG) angesehen werden kann⁶⁶.

⁶³ ErlRV 1618 BlgNR XXIV GP 9.

⁶⁴ Die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 wurde am 5.6.2012 kundgemacht und trat am 1.1.2014 in Kraft.

⁶⁵ In Kärnten ist der „administrative Rechtszug“ ausgeschlossen (§ 81 Abs. 4 letzter Satz K-KAO), diese Bestimmung ist jedenfalls hinfällig.

⁶⁶ Zumindest vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnov. 2012 hat der VwGH in bestimmten Konstellationen ja auch gegenüber weisungsfreien Behörden das Bestehen einer sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde angenommen (m. w. N. z. B. *Hengstschläger/Leeb*, AVG IV¹ (2009) § 68 AVG Rz 67; nunmehr auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG I² § 4 AVG Rz 8).

Ein letzter organisatorischer Punkt ist noch zu erwähnen: Schon die Art. 15a-Vereinbarung spricht hinsichtlich einiger Mitglieder der Schiedskommission von „Entsendung“, dies tun auch die Landesgesetze in Bgld, NÖ, Sbg und Vorarlberg, während die anderen Bundesländer von „Nominierung“ oder „Vorschlag“ sprechen. Ob eine Entsendung in ein Landesorgan angesichts der Stellung der Landesregierung als oberstes Organ des Landes zulässig ist, ist eine seit langem diskutierte Frage, zu der schon diverse literarische Stellungnahmen gerade auch am Beispiel der Schiedskommissionen ergangen sind⁶⁷. Der VfGH hat dies jedenfalls nicht beanstandet⁶⁸. Geändert hat sich hier durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 nichts, daher sei auf das Thema nur hingewiesen.

3. Exkurs: Die PRIKRAF-Schiedskommission

Abschließend nur einige wenige Worte zur PRIKRAF-Schiedskommission⁶⁹. Diese wird, wie bereits erwähnt, nicht im eigentlichen Vertragsverhältnis zwischen Sozialversicherung und privaten Vertragskrankenanstalten tätig, sondern zwischen PRIKRAF und PRIKRAF-Anstalten, ist aber erkennbar am Vorbild der Schiedskommissionen orientiert. Auch sie ist eine Verwaltungsbehörde mit richterlichem Vorsitz, aber eine solche des Bundes, die am Sitz des PRIKRAF eingerichtet wurde. Ich möchte hier nur – unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die oben dargestellten Änderungen bei den Schiedskommissionen – „stakkatoartig“ die wesentlichen Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 auf diese Behörde skizzieren:

1. Auch sie hat nunmehr unmittelbar auf Grund des EGVG das AVG anzuwenden, die diesbezügliche ausdrückliche Anordnung in § 21 Abs 1 PRIKRAF-Gesetz wurde daher korrekterweise mit BGBl I 2013/81 per Ablauf des 31.12.2013 aufgehoben. Die Bestimmung des § 21 Abs 6 PRIKRAF-Gesetz über die zuerst mündliche, danach schriftliche Ausfertigung des abschließenden Bescheides bleibt in Geltung, da ihr von § 62 Abs 1 AVG als „Subsidiärbestimmung“ jedenfalls nicht derogiert wurde (vgl schon oben 3.d.4.).
2. Gegen ihre Entscheidungen ist gem § 21 Abs 7 PRIKRAF-Gesetz die Anrufung des Bundesverwaltungsgerichts vorgesehen. Diese ausdrückliche einfachgesetzliche Anordnung entspricht im Übrigen der verfassungsgesetzlich begründeten Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für Organe, die bei einer unter

⁶⁷ Vgl. dazu *Radner*, Anstaltspflege 160f samt eingehender Darstellung der kritischen Ansicht von *Rill*, ZAS 1978, 211ff; grundsätzliche und weiterhin gültige Überlegungen zu dieser Problematik bei *Grabenwarter*, Die demokratische Legitimation weisungsfreier Kollegialbehörden in der staatlichen Verwaltung. Zur Zulässigkeit der Entsendung von Organwaltern durch nicht demokratisch legitimierte Einrichtungen, FS Winkler (1997) 271.

⁶⁸ Vgl. FN 61.

⁶⁹ Vgl. die §§ 19 bis 22 PRIKRAF-Gesetz, BGBl I 2004/165 i. d. F. BGBl I 2013/81. Sie ist deswegen kompetenzrechtlich zulässigerweise bundesrechtlich geregelt, da sie Fragen der Leistungsabrechnung der Sozialversicherungsträger, nicht aber das eigentliche Vertragsverhältnis zu den Krankenanstaltenträgern betrifft.

direkter Bundesaufsicht stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts (die der PRIKRAF ist) gilt⁷⁰ und hat insoweit klarstellende Funktion.

3. Die Mitglieder der Kommission sind nicht ausdrücklich einfachgesetzlich weisungsfrei gestellt, was aber auf Grund der Neufassung des Art. 20 Abs. 2 B-VG jedenfalls ab 1.1.2014 erforderlich wäre (vgl. oben 2.e. am Anfang). Dass die Schiedskommission als mit imperium tätige Verwaltungsbehörde bei einem selbständigen Fonds eingerichtet ist, ändert daran nichts. Grundsätzlich wird nämlich von der Anwendbarkeit des Art. 20 B-VG auch auf ausgegliederte Rechtsträger einschließlich selbständiger Fonds ausgegangen⁷¹. Auch die Ausgestaltung der Aufsichts- und Abberufungsrechte des Bundesministers gegenüber der PRIKRAF-Schiedskommission bleibt m. E. hinter den Vorgaben des Art. 20 Abs. 2 B-VG zurück⁷².

Fazit

Die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 hat im (eng verstandenen) stationären Vertragspartnerrecht nur unmittelbare Auswirkungen auf die Schiedskommissionen bei den Ämtern der Landesregierung und die PRIKRAF-Schiedskommission gehabt, dort aber gleich in zweifacher Weise, nämlich sowohl im Verfahrensrecht als auch im Organisationsrecht. Die bisher beim VfGH konzentrierte Kontrolle von Entscheidungen dieser Kommissionen wurde nunmehr durch eine Zuständigkeit des jeweiligen Landesverwaltungsgerichts ersetzt. Dass diese Änderungen erhebliche praktische Auswirkungen auf die Arbeit der Schiedskommissionen haben, darf m. E. dennoch bezweifelt werden. Anders wird es in Zukunft bei allfälligen Rechtsmittelverfahren gegen ihre Entscheidungen sein, wo die bisher weitgehende Konzentration derselben beim VfGH beendet wurde – die neuen Rechtsmittelinstanzen werden sich „einarbeiten“ müssen.

Was meine Überlegungen hoffentlich jedenfalls einmal mehr gezeigt haben, ist, dass das stationäre Vertragspartnerrecht der Krankenanstalten durch seine Gemengelage im Krankenanstalten- und Sozialversicherungsrecht inzwischen eine Komplexität erreicht hat, die ihresgleichen sucht. Und das liegt an einem altbekannten Problem des österreichischen Gesundheitswesens, das auch durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 nicht gelöst werden konnte und durch die Gesundheitsreform 2013 „rechtstechnisch“ noch verschlimmert wurde: Jedenfalls im stationären Bereich gibt es zu viele Mitspieler und daher auch zu viele Gesetzesvorschriften. Der Patient „Gesundheitswesen“ ist in Österreich „normen-übergewichtig“, eine Diät wäre dringend angezeigt.

⁷⁰ *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) Art. 131 B-VG Rz 18.

⁷¹ *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2013) Rz 379. Für die vorliegende Problematik ist es dabei unerheblich, ob man Art. 20 B-VG hier als unmittelbar anwendbar ansieht oder als Gebot an den einfachen Gesetzgeber.

⁷² § 20 Abs. 3 PRIKRAF-Gesetz sieht eine Abberufung nur bei Wegfall der Bestimmungsvoraussetzungen vor, die Enthebung nach Abs. 4 leg cit ist hingegen nur auf eigenes Ansuchen hin möglich.

Schieds- und Schlichtungsverfahren sowie Rechtsschutz im stationären Bereich in Deutschland

Univ.-Prof. Dr. Dagmar Felix

I. Einführung

Wenn der Sozialstaat eine persönliche Dienstleistung zur Verfügung stellt, bedürfen die Sozialleistungsträger externer Partner, die den Anspruch gegenüber dem Versicherten erfüllen. Die Vergütung dieser sogenannten Leistungserbringer wird im Sozialrecht überwiegend durch Verträge gesteuert, d. h. die Betroffenen sind aufgerufen, ihre Rechtsbeziehungen zueinander konsensual zu regeln. Der Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge im Spannungsfeld zwischen Ressourcenknappheit auf der einen und betriebswirtschaftlichen Rentabilitätsabwägungen auf der anderen Seite bringt allerdings naturgemäß Konflikte hervor, die die Kompromissbereitschaft der Beteiligten gelegentlich überfordern – und genau diese Konflikte sollen die vom Gesetzgeber etablierten Schieds- und Schlichtungsstellen lösen. Sie ermöglichen jenseits der Gerichtsbarkeit eine adäquate Form der Streitschlichtung, die sich am Leitprinzip der Selbstverwaltung orientiert und durch eine größere Sachnähe und eine schnelle Reaktionszeit gekennzeichnet ist.¹ Insofern überrascht es nicht, dass sich Schieds-, Schlichtungs-, Gutachter- und Einigungsstellen beim Sozialgesetzgeber zunehmender Beliebtheit erfreuen. Gerade in den letzten Jahren war der Gesetzgeber insoweit aktiv, was nicht immer ohne systematische Brüche und Ungereimtheiten gelungen ist² – und vielleicht auch nicht gelingen kann.

Im Bereich der stationären Versorgung sind insbesondere zwei solcher Gremien bedeutsam: Die Schiedsstelle nach § 18a KHG, die auf eine lange Tradition in Deutschland zurückblicken kann, setzt nach einem Scheitern der Verhandlungen die maßgeblichen Vergütungstatbestände fest.³ Der erst jüngst geschaffene Schlichtungsausschuss nach § 17c KHG soll bei einem Streit über die Abrechnung einer konkreten und bereits erfolgten Krankenhausbehandlung zwischen den Parteien eine Lösung ermöglichen, durch die die Inanspruchnahme der Sozialgerichte vermieden werden kann. Bezogen auf diesen Ausschuss findet in Deutschland aktuell eine überaus lebhaftige Diskussion statt, die auch vom Gesetzgeber aufgegriffen wurde; es bleibt abzuwarten, wie lange der Schlichtungsausschuss in seiner jetzigen Form noch Bestand haben wird.

¹ *Schütte*, NDV 2005, S. 246.

² Grundlegend hierzu *Schütte*, NDV 2005, S. 246.

³ §§ 10 und 11 KHEntG.

II. Die Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG

1. Allgemeines

Im Krankenhausfinanzierungsrecht findet sich ein dreistufig ausgestaltetes System der Pflegesatzfindung. Die Vertragsparteien sind in erster Linie aufgerufen, sich über die Finanzierung der im folgenden Kalenderjahr zu erbringenden Krankenhausleistungen⁴ zu einigen. Erst wenn diese Vereinbarung scheitert, weil sich die Parteien nicht über alle Aspekte vollständig einigen können,⁵ setzt auf Antrag die Landeschiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG die in § 11 KHEntG genannten Tatbestände fest.⁶ In jedem Fall – sowohl bei der Vereinbarung wie auch bei der Festsetzung durch die Schiedsstelle – erfolgt in einem dritten Schritt die Genehmigung nach § 18 Abs. 5 KHG durch die jeweils zuständige Landesbehörde.

2. Zusammensetzung

Gemäß § 18a Abs. 1 KHG bilden die Landeskrankenhausgesellschaften und die Landesverbände für jedes Land mindestens eine Schiedsstelle; diese besteht aus einem neutralen Vorsitzenden sowie aus Vertretern der Krankenkassen und Krankenhäuser aus gleicher Zahl. Die Mitglieder führen ihr Amt als Ehrenamt; sie sind an Weisungen nicht gebunden. Die Entscheidungen werden mit der Mehrheit der Mitglieder getroffen; ggf. gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.⁷ Weitere Details regeln die nach Maßgabe von § 18a Abs. 4 KHG erlassenen Rechtsverordnungen.⁸

3. Zur Genehmigungsbedürftigkeit der Schiedsstellenentscheidungen

Da die Länder um ihren Einfluss auf die Höhe der Pflegesätze fürchteten⁹, wurde die Verbindlichkeit der Pflegesätze von der behördlichen Genehmigung abhängig gemacht¹⁰ – das gilt für die Vereinbarung selbst, aber auch für die Entscheidung der Schiedsstelle. In diesem zentralen Punkt unterscheidet sich die Tätigkeit der

Schiedsstelle nach § 18a KHG von allen anderen sozialrechtlichen Schiedsstellen, deren Entscheidungen unmittelbar verbindlich sind. Dieses Genehmigungserfordernis bereitet in der Praxis erhebliche Probleme faktischer und rechtlicher Natur.

Zunächst einmal kann sich „der Weg zum Geld“ für Krankenhäuser als sehr lang erweisen.¹¹ Kommt es – nach oft monatelangen Verhandlungen zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern – nicht zu einer vollständigen Einigung, muss von einer Partei die Schiedsstelle angerufen werden. Das Verfahren vor der Schiedsstelle unterliegt zwar dem Beschleunigungsgrundsatz;¹² in der Praxis allerdings vergehen bis zum Beschluss der Schiedsstelle oft Monate, unter anderem schon deshalb, weil der Anspruch auf rechtliches Gehör beider Parteien zu beachten ist. Ist ein Beschluss ergangen, bedarf dieser nun der Genehmigung der zuständigen Behörde, die im Übrigen nur auf Antrag einer Vertragspartei tätig werden darf. Beantragt werden kann dabei die Genehmigung der von der Schiedsstelle festgesetzten Werte, aber auch die Versagung der Genehmigung. Auch das behördliche Genehmigungsverfahren nimmt wegen der Prüfung der oft umfangreichen Unterlagen und der Einholung von Stellungnahmen der Vertragsparteien viel Zeit. Gegen die Entscheidung der Behörde steht den Vertragsparteien schließlich der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht offen – und der beansprucht bekanntermaßen oft Jahre bis zu einer abschließenden Entscheidung. Insgesamt führt die Erforderlichkeit einer behördlichen Genehmigung zu einer deutlichen zeitlichen Verzögerung im Kontext der Festsetzung neuer Pflegesätze. Ganz unabhängig davon darf ein weiterer tatsächlicher Effekt des Genehmigungsverfahrens nicht unterschätzt werden: Die Parteien wissen, dass es eine Art zweite Verhandlungsrunde bei der Behörde gibt – und dies reduziert das Engagement für einen erfolgreichen Abschluss des Schiedsstellenverfahrens deutlich. Was hier nicht gelingt, kann im anschließenden und letztlich entscheidenden behördlichen Verfahren schließlich noch korrigiert werden.

Das im Krankenhausfinanzierungsrecht vorgesehene Genehmigungserfordernis hat jedoch auch unmittelbare rechtliche Konsequenzen. Das betrifft zunächst die Rechtsnatur der Schiedsstellenentscheidung selbst. Während die genehmigungsfreien Entscheidungen anderer Schiedsstellen überwiegend als Verwaltungsakte angesehen werden,¹³ wertet die Rechtsprechung die genehmigungsbedürftige Entscheidung der Schiedsstelle als nicht anfechtbaren, internen Mitwirkungsakt: Da die neuen Pflegesätze überhaupt erst mit der Genehmigung der Schiedsstellenvereinbarung durch die Behörde Verbindlichkeit erlangten, komme allein dieser Genehmigung die den Verwaltungsakt kennzeichnende Außenwirkung zu.¹⁴ Auch wenn man insoweit durchaus Bedenken anmelden könnte,¹⁵ überzeugt diese Sichtweise im Ergebnis, denn andernfalls müsste diejenige Vertragspartei, die mit dem Schiedsspruch

⁴ Zum Vereinbarungszeitraum § 11 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 KHEntG; in der Praxis finden die Verhandlungen mitunter sehr spät statt, so dass die Schiedsstelle entscheidet, wenn der Vereinbarungszeitraum bereits abgelaufen ist.

⁵ In der Praxis stellt sich häufig die Frage, ob die Parteien vor Anrufung der Schiedsstelle überhaupt ernsthafte Vertragsverhandlungen geführt haben; das Gesetz stellt allerdings nur darauf ab, dass eine Vereinbarung ganz oder teilweise nicht zustande gekommen ist.

⁶ Der Schiedsspruch bindet die Parteien so, als hätten sie die Festsetzung selbst vereinbart (Lüke in: Felix/Schütte (Hrsg.), *Medizinische Innovation im Krankenhaus*, 2011, S. 39, 43 m. w. N.); allerdings sind sie nicht gehindert, auch während des laufenden Schiedsstellenverfahrens weiter zu verhandeln oder auch nach erfolgtem Schiedsspruch noch eine anders lautende Vereinbarung zu treffen und nur für diese die Genehmigung der zuständigen Landesbehörde zu beantragen.

⁷ Zu den Details vgl. § 18a Abs. 2 und 3 KHG.

⁸ Vgl. etwa für Hamburg die Pflegesatz-Schiedsstellenverordnung (PflSchVO) vom 11. Mai 1993 (GVOB1., 93).

⁹ Jung in: *Heinze/Wagner* (Hrsg.), *Die Schiedsstelle des Krankenhausfinanzierungsgesetzes*, 1989, S. 15.

¹⁰ § 14 KHEntG.

¹¹ So Möller, *Das Krankenhaus* 2008, S. 610.

¹² § 13 Abs. 2 KHEntG.

¹³ Hierzu Lüke in: Felix/Schütte (Hrsg.), *Medizinische Innovation im Krankenhaus*, 2011, S. 39, 41 m. w. N.

¹⁴ BVerwGE 94, S. 301.

¹⁵ Hierzu Lüke in: Felix/Schütte (Hrsg.), *Medizinische Innovation im Krankenhaus*, 2011, S. 39, 41 f.

nicht zufrieden ist, nicht nur die Genehmigung der Landesbehörde, sondern auch den Schiedsspruch selbst gerichtlich angreifen. Dies wäre schon in prozessökonomischer Hinsicht wenig sinnvoll; zudem entspräche diese Doppelung des Rechtsschutzes nicht dem für das Pflegesatzverfahren geltenden Beschleunigungsgrundsatz.

4. Das maßgebliche Verfahrensrecht; insbesondere: Der Untersuchungsgrundsatz

Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben der in den gemäß § 18a Abs. 4 KHG erlassenen Rechtsverordnungen ist trotz der fehlenden Verwaltungsaktqualität des Schiedsstellenbeschlusses das Verwaltungsverfahrensgesetz des jeweiligen Bundeslandes zu beachten.¹⁶ Von Bedeutung ist in diesem Kontext etwa – in entsprechender Anwendung¹⁷ – das Anhörungsrecht der Beteiligten. Zu beachten wären demnach auch die Vorschriften über die Sicherstellung eines rechtsstaatlichen Verfahrens in personeller Hinsicht; allerdings wird in der Praxis häufig gegen § 21 VwVfG verstoßen, weil etwa Vertreter des beteiligten Krankenhauses oder aber Beschäftigte der Krankenkassen, die schon die Verhandlungen geführt haben, auf der Schiedsbank sitzen. Ob hier ein echter Rechtsverstoß vorliegt, der zur Versagung der Genehmigung führen müsste, wäre jedenfalls kritisch zu hinterfragen; möglicherweise muss die Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf das Schiedsstellenverfahren auch in diesem Kontext differenziert betrachtet werden.

Genau dies hat das Bundesverwaltungsgericht nämlich mit Blick auf den für das Verwaltungsverfahren prägenden Untersuchungsgrundsatz im Jahr 2005 getan: Dieser Grundsatz gelte nicht für das Schiedsstellenverfahren.¹⁸ Begründet hat das Gericht diese Einschätzung wie folgt: Das gesamte Verfahren sei durch den Beibringungsgrundsatz geprägt; das zeige schon die paritätische Zusammensetzung der Schiedsstelle mit Vertretern der Krankenhaus- und Krankenkassenseite und einem neutralen Vorsitzenden. Jede Partei müsse ihre Position darlegen, wenn sie Gehör finden wolle; sämtliche den Pflegesatzparteien im Verhandlungsverfahren auferlegten Vorlage- und Mitwirkungspflichten seien auch im Schiedsstellenverfahren zu beachten. Die gesetzlich vorgesehene 6-Wochen-Frist für die Entscheidung könne nie eingehalten werden, wenn die Schiedsstelle das medizinisch leistungsgerechte Budget ohne substantiierte Darlegung der Parteien selbst ermitteln müsse.¹⁹

Unabhängig davon, ob diese Argumentation in allen Punkten überzeugt, bedeutet diese Rechtsprechung für die Schiedsstellen eine erhebliche Arbeitserleichterung. In entsprechenden Verfahren geht es häufig um sehr komplexe Zusammenhänge,

die nur ein sehr begrenzter Personenkreis überhaupt überblickt; hier ist der letztlich allein entscheidende Vorsitzende²⁰ auf das Vorbringen der Parteien angewiesen.

Die grundlegende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Untersuchungsgrundsatz gibt Anlass zu einer gründlichen Prüfung der im Schiedsstellenverfahren jeweils geltenden Normen des Verwaltungsverfahrensgesetzes – mit Blick auf die Befangenheit wurde dieser Aspekt bereits angesprochen.

5. Rechtsschutz im Schiedsstellenverfahren

Gegen die Genehmigung – und auch gegen deren Versagung²¹ – der Schiedsstellenentscheidung durch die zuständige Landesbehörde ist gemäß § 18 Abs. 5 S. 2 KHG der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Ein Vorverfahren ist nicht vorgesehen;²² das erscheint angesichts des dreistufigen Pflegesatzverfahrens sachgerecht. Die Klage vor dem Verwaltungsgericht hat keine aufschiebende Wirkung.²³ Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren, das durchaus unterschiedlich sein kann.²⁴

Aus § 18 Abs. 5 S. 2 und 3 KHG ist im Übrigen zu folgern, dass *nur* gegen die Genehmigung der Schiedsstellenentscheidung der Rechtsweg eröffnet ist. Eine Verdoppelung des Rechtsschutzes – Klage gegen die Festsetzung selbst als auch gegen die Genehmigung bzw. deren Versagung – wäre nicht nur in ökonomischer, sondern auch in rechtlicher Hinsicht wenig sinnvoll.

Klagegegner im gerichtlichen Verfahren ist nach dem Rechtsträgerprinzip der Träger der Landesbehörde, die die Festsetzung der Schiedsstelle genehmigt bzw. diese Genehmigung versagt hat. Die Schiedsstelle selbst ist am gerichtlichen Verfahren in keiner Weise beteiligt. Sie ist – entgegen der Praxis mancher Verwaltungsgerichte – auch nicht zum Prozess beizuladen, denn sie hat als Schiedsstelle keine rechtlichen Interessen, die durch den Verwaltungsprozess betroffen sein könnten.²⁵

6. Im Besonderen: Das Verhältnis der Schiedsstelle zur Genehmigungsbehörde

Gemäß § 18 Abs. 5 KHG werden die festgesetzten Pflegesätze von der zuständigen Landesbehörde genehmigt, wenn sie den Vorschriften dieses Gesetzes und sonstigem Recht entsprechen. Der Genehmigungsbehörde ist damit nur die Alternative zugebilligt, die Pflegesatzfestsetzung zu genehmigen oder aber die Genehmigung wegen Rechtswidrigkeit der Festsetzung zu versagen. Eine „Nachbesserung“ der

¹⁶ § 9 Abs. 6 HmbPflSchVO.

¹⁷ § 28 VwVfG gilt unmittelbar nur für Verwaltungsakte, die in Rechte eines Beteiligten eingreifen.

¹⁸ BVerwGE 124, S. 209.

¹⁹ Ausführlich BVerwGE 124, S. 209 Rdnr. 17 ff.

²⁰ In der Praxis entscheiden die „parteiischen“ Mitglieder der Schiedsstelle für „ihre“ jeweilige Vertragspartei, so dass es die Stimme des Vorsitzenden ist, die den Ausschlag gibt (§ 18a Abs. 3 KHG).

²¹ *Felix*, GesR 2010, S. 300, 303.

²² §§ 18 Abs. 5 S. 3 1. HS KHG.

²³ § 18 Abs. 5 S. 3 2. HS KHG.

²⁴ Hierzu *Lüke* in: *Felix/Schütte* (Hrsg.), *Medizinische Innovation im Krankenhaus*, 2011, S. 39, 47 f. m.w.N.

²⁵ Vgl. im Detail § 65 VwGO.

Festsetzung oder eine wie auch immer geartete Ersatzvornahme sieht das Gesetz nicht vor. Bei der Prüfung durch die Behörde handelt es sich um eine reine Rechtskontrolle²⁶ im Rahmen gebundener Verwaltungstätigkeit. Die Genehmigung *ist* zu erteilen, wenn der Schiedsspruch dem geltenden Recht entspricht; ist dies nicht der Fall, *ist* die Genehmigung zu versagen.

Die Rechtsprechung billigt der Schiedsstelle einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu; dies ist schon deshalb gerechtfertigt, weil es sich bei Pflegegesetzvereinbarungen – und damit auch den Festsetzungen der Schiedsstelle – häufig um sogenannte Paketlösungen handelt, bei denen die einzelnen Bereiche nicht losgelöst voneinander betrachtet werden dürfen. Die Schiedsstelle befindet sich hier gleichsam in derselben Lage wie die Vertragsparteien selbst – man ist an das Krankenhausfinanzierungsrecht gebunden,²⁷ hat aber bei der Bewertung der tatsächlichen Gegebenheiten einen Spielraum. Die Schiedsstelle hat – ebenso wie die Vertragsparteien – in erheblichem Umfang Prognoseentscheidungen zu treffen.²⁸ Für solche in die Zukunft gerichteten Entscheidungen muss zwangsläufig ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt werden.

Die Genehmigungsbehörde ist daher darauf beschränkt, das ihr vorliegende Genehmigungssubstrat daraufhin zu überprüfen, ob es den in den Fachgesetzen vorgeschriebenen verfahrens- und materiell-rechtlichen Vorschriften entspricht. In der Praxis allerdings neigt manche Landesbehörde, die ihren Einfluss auf die Krankenhausfinanzierung schwinden sieht, zu einer Überschreitung der Kontrollgrenzen. Ein solches Vorgehen ist jedoch vom Gesetz nicht gedeckt und müsste jedenfalls vom Verwaltungsgericht korrigiert werden.²⁹ Zulässig ist es allerdings, die Genehmigung nach Maßgabe von § 14 Abs. 2 S. 3 KHEntgG mit Nebenbestimmungen zu verbinden, soweit dies erforderlich ist, um rechtliche Hindernisse zu beseitigen, die einer uneingeschränkten Genehmigung entgegen stehen.

Wird die Genehmigung von der Behörde versagt, bestimmt § 14 Abs. 3 KHEntgG, dass die Schiedsstelle auf Antrag einer Partei verpflichtet ist, unter Beachtung der Rechtsauffassung der Behörde erneut zu entscheiden. Die Regelung stellt damit eine Ausnahme von der grundsätzlich gegebenen Weisungsfreiheit der Schiedsstellenmitglieder dar. Angesichts der in § 14 Abs. 3 KHEntgG enthaltenen Regelung ist es wichtig, dass die Genehmigungsbehörde die Festsetzung umfassend prüft und die von ihr als rechtswidrig erachteten Aspekte konkret benennt – und zwar alle. Bei den in der Praxis mitunter anzutreffenden Hinweisen im Versagungsbescheid gestaltet, dass „*schon aus diesem Grunde*“ die Genehmigung zu versagen oder „*jeden-*

falls dieser Teil der Festsetzung“ als rechtswidrig zu beanstanden sei, sind ansonsten dritte und sogar weitere Verhandlungsrunden nicht auszuschließen.

III. Zum Schlichtungsverfahren nach § 17c KHG

1. Einleitung

Der Schlichtungsausschuss nach § 17c KHG wird auf Antrag tätig, wenn zwischen einem Krankenhaus und einer Krankenkasse Streit über die Rechnung für eine konkrete und bereits erbrachte stationäre Leistung besteht. Hintergrund ist die in § 275 SGB V geregelte Verpflichtung der Krankenkassen, bei Krankenhausbehandlung zeitnah durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) prüfen zu lassen, ob die Voraussetzungen für diese Leistung und Art und Umfang den gesetzlichen Vorgaben entsprechen. Auch die ordnungsgemäße Abrechnung ist jedenfalls bei Auffälligkeiten zu prüfen.

Das Thema der MDK-Prüfungen im Krankenhaus hat sich als „sozialrechtlicher Dauerbrenner“ erwiesen.³⁰ Vor dem Hintergrund, dass manche Krankenkassen entsprechende Gutachten des MDK in „*unverhältnismäßiger und nicht sachgerechter Weise*“ angefordert hatten³¹, hatte der Gesetzgeber wiederholt versucht, das Geschehen in diesem Bereich mit Fristenregelungen und Regelungen zu Aufwandsentschädigungen in sinnvolle Bahnen zu lenken. Dennoch hatten die Sozialgerichte in den letzten Jahren mit einer Vielzahl entsprechender Klageverfahren zu kämpfen – und dies hat den Gesetzgeber schließlich bewogen, die „*Anrufung eines Schlichtungsausschusses*“ zu „*ermöglichen*“, um die Sozialgerichte zu entlasten.³²

Die Schlichtungsausschüsse auf Landesebene sind in § 17c Abs. 4 KHG normiert; die näheren Einzelheiten zum Verfahren vor dem Schlichtungsausschuss sollen die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen mit der jeweiligen Landeskrankengesellschaft gemäß § 17c Abs. 3 Satz 8 KHG vereinbaren. Von besonderer Bedeutung ist § 17c Abs. 4b KHG. Danach ist die Durchführung des Schlichtungsverfahrens auf Landesebene Voraussetzung für die spätere Klageerhebung.

Praktische Probleme ergaben sich zunächst daraus, dass sich sowohl die Krankenhäuser als auch die Krankenkassen von Beginn an gegen die Einrichtung von entsprechenden Schlichtungsausschüssen gewehrt hatten. In den meisten Bundesländern bestehen bis heute keine Schlichtungsausschüsse gemäß § 17c Abs. 4 KHG, die die gesetzlich vorgesehene Aufgabe tatsächlich ausführen könnten³³. Die Konsequenzen für den Rechtsschutz der Krankenhäuser wären gerade mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG bedenklich: Das Sozialgericht konnte seit 2013 eigentlich nicht mehr angerufen werden, ohne dass vorab ein Schlichtungsverfahren durchgeführt worden

²⁶ Zu Recht kritisch zu diesem Begriff und der Notwendigkeit einer Grenzziehung zwischen Beurteilungsspielraum und „reiner Rechtskontrolle“ *Grube* in: Felix/Schütte (Hrsg.), Medizinische Innovation im Krankenhaus, 2011, S. 51, 54 f.

²⁷ Selbstverständlich agieren weder die Vertragsparteien noch die Schiedsstelle in einem rechtsfreien Raum – ein solcher ist unserem Rechtssystem in der Tat fremd (zutreffend *Grube* in: Felix/Schütte (Hrsg.), Medizinische Innovation im Krankenhaus, 2011, S. 51, 53).

²⁸ Das betrifft etwa den Leistungsumfang des kommenden Jahres.

²⁹ Grundlegend zur Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte in diesem Kontext *Grube*, in: Felix/Schütte (Hrsg.), Medizinische Innovation im Krankenhaus, 2011, S. 51 ff.

³⁰ *Felix*, NZS 2014, S. 601 ff.

³¹ Hierzu BT-Drs. 16/3100, S. 171. Zu konkreten Zahlen auch *Sichert* in: Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl. 2014, § 275 Rdnr. 11 ff.

³² BT-Drs. 17/13947, 39.

³³ Hierzu *Weis/Romeyke*, NZS 2013, S. 733.

wäre³⁴ – ein solches konnte aber gar nicht durchgeführt werden, weil der erforderliche Schlichtungsausschuss nicht existierte. Der Gesetzgeber wollte dieses Problem durch eine Art „Ersatzzuständigkeit“ der Schiedsstelle nach § 18a KHG lösen³⁵ – dieser sollte tätig werden, wenn bis zum 31.8.2014 im betreffenden Land kein Schlichtungsausschuss anrufbar sein sollte. Auch das funktioniert in der Realität aktuell nicht – und dies hat unter anderem mit einer Entscheidung des 3. Senats des Bundessozialgerichts zu tun, auf die unter 3. zurückzukommen sein wird. Knapp neun Monate später hat der nunmehr zuständige 1. Senat des Bundessozialgerichts diametral entgegengesetzt entschieden (hierzu unter 4.) – und das in Kenntnis der Tatsache, dass der Gesetzgeber ganz aktuell die Abschaffung des Schlichtungsausschusses plant. Auf einen unbefangenen Beobachter mag dieses Szenario insgesamt – gelinde gesagt – überraschend wirken; für die Betroffenen, und hierzu zählen neben den Krankenhäusern und den Krankenkassen auch die Sozialgerichte, um deren Entlastung es eigentlich gehen sollte, ändert sich die Rechtslage aktuell ständig und in so grundlegender Weise, dass ein sinnvolles Agieren aktuell schwierig erscheint.

Im Folgenden werden zunächst die aktuelle Rechtslage und ihre Entstehung erläutert. Unabhängig von der fehlenden Umsetzung der gesetzlichen Vorgabe der Bildung von Schlichtungsausschüssen ist in rechtlicher Hinsicht noch vieles ungeklärt. Die jüngsten Reformen des § 17c KHG haben ein Regelungskonzept geschaffen, das sich einer wirklichen sinnvollen Auslegung verschließt und für alle Beteiligten erhebliches Problempotential birgt.

Anschließend werden die Entscheidung des 3. Senats des Bundessozialgerichts und seine Konsequenzen erläutert (vgl. unter 3.), ehe die jüngste Entscheidung des 1. Senats analysiert wird (hierzu unter 4.). Nicht zuletzt sollen die – ebenfalls im ständigen Wandel befindlichen – Reformpläne des Gesetzgebers erläutert werden (vgl. unter 5.).

2. Die aktuelle Rechtslage und ihre Entstehung

a. Zur Entstehungsgeschichte der aktuellen Regelung

Die aktuelle Problematik des Schlichtungsverfahrens nach § 17c KHG ist nur vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des seit über zehn Jahren geltenden § 17c KHG verständlich.

Der durch das Fallpauschalengesetz³⁶ eingefügte § 17c KHG war ursprünglich überschrieben mit „Prüfung der Abrechnung von Pflegesätzen“. Die Norm zielte auf den Schutz des DRG-Fallpauschalensystems vor Falschabrechnungen und regelte stichprobenartige Prüfung von Krankenhausabrechnungen. Die Einhaltung der in § 17c Abs. 1 Nr. 1 bis 3 KHG genannten Pflichten des Krankenhauses – Vermeidung von Fehlbelegung³⁷, keine vorzeitige Entlassung aus wirtschaftlichen Gründen, ordnungs-

gemäße Abrechnung der nach § 17b KHG vergüteten Krankenhausfälle – konnte gemäß Abs. 2 von den Krankenkassen durch Einschaltung des MDK (als sachkundiger, ärztlicher Berater) stichprobenhaft geprüft werden. Die Krankenkassen hatten dabei über die Einleitung der Prüfung mehrheitlich zu entscheiden. Bei der Prüfung gemäß § 17c KHG ging es um eine verdachtsunabhängige Prüfung von im Voraus nicht festgelegten Behandlungsfällen; letztlich sollte das Verhalten eines Hauses im Ganzen geprüft werden – und zwar insbesondere bezogen auf die Prüfung der Abrechnung von Pflegesätzen. Das gesonderte Prüfverfahren, das nur einen Baustein im System der Krankenhausprüfungen darstellte³⁸ und für das im Übrigen auch schon ein Schlichtungsverfahren vorgesehen war, hatte sich in der Praxis allerdings nicht bewährt, weil die Krankenkassen die Einzelfallprüfung gemäß § 275 SGB V bevorzugten.³⁹

Mit der Neufassung des § 17c KHG durch das Beitragsschuldengesetz⁴⁰ hatte der Gesetzgeber die Konsequenzen aus dieser faktischen Nichtanwendung der Norm gezogen. Die praktisch nicht relevante Stichprobenprüfung wurde ersatzlos gestrichen. Stattdessen sollte die Prüfung nach § 275 SGB V verbessert werden; § 17c Abs. 2 KHG beauftragt nunmehr die Selbstverwaltungspartner auf Bundesebene, „das Nähere zum Prüfverfahren nach § 275 Abs. 1c SGB V“ zu regeln.⁴¹ Die Schlichtungsausschüsse wurden in geänderter Form beibehalten: Gemäß § 17c Abs. 3 KHG bilden der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und die Deutsche Krankenhausgesellschaft einen Schlichtungsausschuss auf Bundesebene, der unter Mitwirkung des DRG-Instituts und des Deutschen Instituts für Medizinische Dokumentation und Information „Kodier- und Abrechnungsfragen von grundsätzlicher Bedeutung“ verbindlich klären soll.

In § 17c Abs. 4 KHG sind die Schlichtungsausschüsse auf Landesebene normiert: Die Ergebnisse der Prüfungen nach § 275c Abs. 1c SGB V können durch Anrufung des Schlichtungsausschusses überprüft werden, der aus einem unparteiischen Vorsitzenden sowie Vertretern der Krankenkassen und der zugelassenen Krankenhäuser in gleicher Zahl besteht.⁴² Gemäß § 17c Abs. 3 S. 8 KHG sollen die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen mit der jeweiligen Landeskrankenhausgesellschaft die näheren Einzelheiten unter anderem zum Verfahren des Schlichtungsausschusses vereinbaren. Von besonderer Bedeutung war zudem die Einfügung der Abs. 4a und b, wobei nur letzterer im vorliegenden Kontext relevant ist: Nach § 17c Abs. 4b S. 3 KHG ist die Durchführung des Schlichtungsverfahrens auf Landesebene Voraussetzung für die Erhebung einer Klage, mit der nach Durchführung einer Abrechnungsprüfung nach „§ 275 Abs. 1c SGB V eine streitig gebliebene Vergütung gefordert wird“ – das gilt allerdings nur dann, wenn der Wert

³⁴ Vgl. SG Berlin v. 25.3.2014 – S 182 KR 2450/13 n. v. mit Hinweis auf die Hemmung wegen „Stillstands der Rechtspflege“ und den „Einwand treuwidrigen Verhaltens“.

³⁵ Felix, NZS 2014, S. 601 m. w. N.

³⁶ FPG vom 23.4.2002 (BGBl. I 2002, S. 1412).

³⁷ Hierzu Schrunner, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, 2010, § 6 Rdnr. 27.

³⁸ Hierzu Felix, NZS 2012, S. 1 ff.

³⁹ 2011 gab es offenbar nur 4 Prüfungen (hierzu Sichert in: Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl. 2014, § 275 Rdnr. 10).

⁴⁰ Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung vom 15.7.2013 (BGBl. I 2013, S. 2423); hierzu auch Felix, NZS 2013, S. 921 ff.

⁴¹ Vgl. im Detail hierzu Tuschen/Dietz in: Dietz/Bofinger, KHG u. a., § 17c KHG Anm. III.

⁴² Zu den Verfahrensfragen und den Kriterien bei der Auswahl vgl. § 17c Abs. 4 S. 3 ff. KHG.

der Forderung 2000 € nicht übersteigt. Hintergrund dieser Neuregelung war die zunehmende Belastung der Sozialgerichte mit Vergütungsstreitigkeiten im Rahmen von MDK-Prüfungen; hier hatte auch die Schaffung der sogenannten Aufwandspauschale – diese Pauschale muss die Krankenkasse an das Krankenhaus zahlen, wenn die Prüfung nicht zu einer Minderung des Abrechnungsbetrags führt⁴³ – in Höhe von 100 €⁴⁴, die zwei Jahre später auf 300 € erhöht wurde,⁴⁵ keine wirklich zufriedenstellende Situation herbeigeführt.

Durch das GKV-Finanzstruktur- und Qualitäts-Weiterentwicklungsgesetz vom 21.7.2014⁴⁶ wurde § 17c KHG mit Wirkung vom 1.8.2014 erneut geändert. Hintergrund der jüngsten Reform war die Blockadehaltung der Selbstverwaltungspartner, die sich von Beginn an gegen die Einrichtung von entsprechenden Schlichtungsausschüssen gewehrt hatten. Bis zum Sommer 2014 existierte in keinem Bundesland ein Schlichtungsausschuss gemäß § 17c Abs. 4 KHG, der die gesetzlich vorgesehene Aufgabe tatsächlich hätte ausführen können.⁴⁷ Die Konsequenzen dieser rechtsaufsichtlich offenbar nicht beanstandeten Blockadehaltung für den Rechtsschutz der Krankenhäuser im Fall der Minderung des Abrechnungsbetrags waren gerade mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG bedenklich: Die ohnehin durch entsprechende Verfahren sehr belasteten Sozialgerichte konnten seither nicht mehr angerufen werden, ohne dass vorab ein Schlichtungsverfahren durchgeführt worden wäre⁴⁸ – ein solches konnte aber nicht durchgeführt werden, weil der erforderliche Schlichtungsausschuss gar nicht existierte. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass einzelne Sozialgerichte entsprechende Klagen auch ohne Schlichtungsverfahren für zulässig erachtet hatten.⁴⁹

Der Gesetzgeber hat das Problem wie folgt gelöst: Gemäß § 17c Abs. 4 S. 10 KHG wird die Aufgabe des Schlichtungsausschusses übergangsweise von der Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG wahrgenommen, wenn bis zum 31.8.2014 im betref-

fenden Land kein Schlichtungsausschuss anrufbar ist.⁵⁰ Die Schiedsstelle, die im Streitfall eigentlich zur Festsetzung des Erlösbudgets nach § 4 KHEntgG sowie weiterer Vergütungstatbestände für das einzelne Krankenhaus sowie des Landesbasisfallwerts gemäß § 10 KHEntgG zuständig ist, wird sich ab September 2014 also mit den MDK-Prüfungen und ihren Konsequenzen zu befassen haben. Bereits diese Aufgabenübertragung dürfte vor allem mit Blick auf die unparteiischen Vorsitzenden, die bei ihrer Bestellung eine gänzlich andere Aufgabe im Blick hatten, nicht unproblematisch sein; und auch die in § 17c Abs. 4 S. 11 KHG vorgesehene Möglichkeit der Einsetzung eines „vorläufigen Schlichtungsausschusses“ durch die Schiedsstelle nach § 18a KHG wirft mehr Fragen als Antworten auf: So ist bereits unklar, welche Mittel der Schiedsstelle zur Durchsetzung eines entsprechenden Beschlusses zur Einsetzung des Ausschusses eigentlich zur Verfügung stehen sollten.⁵¹ Das sei allerdings nur am Rande erwähnt – denn im Folgenden geht es vor allem um die Aufgabe des Schlichtungsausschusses selbst und die rechtlichen Konsequenzen seiner Entscheidungen. Es wird zu zeigen sein, dass die in § 17c Abs. 4 und 4b KHG enthaltenen Aussagen an der Bestimmtheit der Norm jedenfalls Zweifel aufkommen lassen. Bedenken bestehen zudem auch im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG.

b. Ein Versuch der Auslegung von § 17c KHG

Aufgabe des Schlichtungsausschusses ist gemäß § 17c Abs. 4 S. 2 KHG „die Schlichtung zwischen den Vertragsparteien“, d. h. dem Krankenhaus, das die volle Vergütung begehrt und der Krankenkasse, die sich nach Prüfung durch den MDK weigert zu zahlen. Das übliche Verständnis von „Schlichtung“ klingt nach einer außergerichtlichen Beilegung des Streits zwischen den Parteien durch einen von einer neutralen Stelle vorgeschlagenen Kompromiss – den die Parteien annehmen können oder nicht. Dieses Verständnis von § 17c Abs. 4 KHG als eine Art Mediation missachtet jedoch die weiteren Aussagen des Gesetzgebers.⁵² So heißt es in § 17c Abs. 4 S. 7 KHG: „Der Schlichtungsausschuss prüft und entscheidet ...“. Man wird die Feststellung, dass es nicht gelungen ist, die Parteien zu einen, kaum als „Entscheidung“ bezeichnen können. Auch § 17c Abs. 4 S. 6 KHG – bei Stimmgleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag – macht bei diesem weichen Schlichtungsverständnis keinen Sinn. Und die gerichtliche Anfechtung einer Entscheidung des Schlichtungsausschusses, die lediglich besagt, dass es nicht gelungen ist, die Parteien zu einen, wäre völlig unsinnig. Es ist daher davon auszugehen, dass der Ausschuss eine konkrete Entscheidung bezogen auf den zwischen Krankenkasse und Krankenhaus bestehenden Vergütungsstreit treffen soll.

⁴³ Im Detail hierzu *Sichert* in: Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl. 2014, § 275 Rdnr. 27 ff.

⁴⁴ Vgl. Art. 1 Nr. 185 a) des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes vom 26.3.2007 (BGBl. I 2007, 378).

⁴⁵ Art. 3 Nr. 8a des Krankenhausfinanzierungsreformgesetzes vom 17.3.2009 (BGBl. I 2009, 534).

⁴⁶ GKV-FQWG, BGBl. I 2014, 1133.

⁴⁷ Zur Funktionsfähigkeit der „alten“ Schlichtungsausschüsse, die für die Stichprobenprüfung zuständig waren, zu Recht kritisch *Weis/Romeyke*, NZS 2013, S. 733.

⁴⁸ Zu diesem Problem – auch mit Blick auf eine mögliche Verjährung von Ansprüchen – auch *Weis/Romeyke*, NZS 2013, S. 733. Hierzu auch SG Berlin v. 25.3.2014 – S 182 KR 2450/13, juris mit Hinweis auf die Hemmung wegen „Stillstands der Rechtspflege“ und den „Einwand treuwidrigen Verhaltens“ (nachfolgend BSG, SozR 4-5560 § 17c Nr. 2).

⁴⁹ Für eine Unzulässigkeit der Klage etwa SG Berlin v. 25.3.2014 – S 182 KR 2450/13, juris; unter Betonung von Art. 19 Abs. 4 GG dagegen etwa SG Mainz v. 4.6.2014 – B 1 KR 26/14 R, KrV 2014, 171 (nachfolgend BSG v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R, juris). Zur Frage der Aussetzung des Verfahrens bei fehlender Schlichtung auch Bayerisches LSG v. 26.5.2014 – L 5 KR 124/14 B, GesR 2014, S. 440.

⁵⁰ Das ist der Fall, wenn die Selbstverwaltungspartner vor Ort zu diesem Zeitpunkt noch immer keinen Ausschuss eingesetzt haben; aber auch dann, wenn die in § 17c Abs. 4 S. 8 KHG vorgesehene Vereinbarung noch nicht getroffen und auch nicht im Rahmen des in S. 9 nunmehr insoweit ausdrücklich vorgesehenen Schiedsstellenverfahrens ersetzt wurde, dürfte eine „Anrufung“ faktisch schwierig sein.

⁵¹ Dies gilt insbesondere mit Blick auf die unparteiischen Vorsitzenden.

⁵² Ausführlich zur Auslegung von § 17c KHG auch *Felix*, NZS 2014, S. 601 ff.

Diese Entscheidung des Schlichtungsausschusses ist entgegen einer weit verbreiteten Ansicht unter den Vertragsparteien auf Landesebene auch nicht etwa rechtlich unbeachtlich. Ausgehend vom Wortlaut des § 17c Abs. 4 KHG handelt es sich – wie auch sonst bei entsprechendem Schiedsstellenentscheidungen mit Ausnahme der Schiedsstelle nach § 18a KHG⁵³ – um einen Verwaltungsakt im Sinne von § 35 SGB X. § 17c Abs. 4b S. 2 KHG unterstützt diese Auslegung: Die Entbehrlichkeit des Vorverfahrens macht ebenso wie der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung durch Gesetz gemäß § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG gesetzessystematisch überhaupt nur dann Sinn, wenn es sich bei der angegriffenen Maßnahme um einen Verwaltungsakt handelt.⁵⁴ Dieser wird bestandskräftig, wenn er nicht vor dem Sozialgericht angegriffen wird – und ist dann endgültig für die Parteien. Der Streit über die Vergütung wäre beendet; missachtet die Kasse die Entscheidung, könnte das Krankenhaus direkt auf Zahlung klagen, und das Bestehen der Forderung wäre bereits auch für das Sozialgericht bindend entschieden.

c. Zum Rechtsschutz der Betroffenen

Dieses Verständnis erscheint allerdings unvereinbar mit § 17c Abs. 4b S. 3 KHG. Dieser bestimmt, dass „bei Klagen, mit denen nach Durchführung einer Abrechnungsprüfung nach § 275 Abs. 1c des Fünften Buches Sozialgesetzbuch eine streitig gebliebene Vergütung gefordert wird“, das Schlichtungsverfahren nach Abs. 4 durchzuführen ist, wenn der Wert der Forderung 2000 € nicht übersteigt. Hier geht der Gesetzgeber offenbar davon aus, dass das Krankenhaus nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens direkt gegen die Krankenkasse auf Zahlung der Vergütung klagt – obwohl die Entscheidung des Schlichtungsausschusses selbst gemäß § 17c Abs. 4 S. 1 KHG vor den Sozialgerichten ohne Vorverfahren angegriffen werden kann. Hier bleibt schlicht unverständlich, wie der Gesetzgeber sich den Rechtsschutz der Beteiligten, insbesondere den des Krankenhauses, vorstellt: Soll das Krankenhaus, das mit der Entscheidung des Schlichtungsausschusses nicht zufrieden ist, sowohl diese vor dem Sozialgericht anfechten und zugleich Leistungsklage gegen das Krankenhaus erheben? Ein solches Vorgehen erschiene nicht nur wirtschaftlich, sondern auch prozessual unsinnig. Der Gesetzgeber hat es dem Rechtsanwender nicht leicht gemacht – was konkret gewollt ist, erschließt sich nicht.

3. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom Herbst 2014

Die Hoffnung der Selbstverwaltungspartner, das „ungeliebte Schlichtungsverfahren“ als eine Art Pseudoverfahren anonymisiert, d. h. ohne Kenntnis des Schlichtungsausschusses von den konkret Beteiligten, und ohne Anwesenheit der Parteien allein auf Basis formularmäßiger Angaben durchzuführen, wurde durch die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 8.10.2014⁵⁵ zunichte gemacht. Allerdings hat auch

gerade dieses Urteil dazu geführt, dass das Schlichtungsgeschehen in Deutschland aktuell faktisch völlig zum Erliegen gekommen ist.⁵⁶

Das Gericht hatte sich mit der Klage der Charité Universitätsmedizin Berlin gegen die DAK zu befassen, die bereits vor der Neufassung des § 17c KHG erhoben worden war. Die Richter stellten zunächst fest, dass die Klage trotz zwischenzeitlicher Schaffung des notwendigen Schlichtungsverfahrens zulässig geblieben sei – dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. In einem obiter dictum stellte das Gericht aber auch Folgendes fest: Auch nach aktuellem Recht sind Klagen auf streitig gebliebene Vergütungen unmittelbar zulässig. Dies gilt jedenfalls so lange, bis entweder der Schlichtungsausschuss selbst den Landesverbänden der Krankenkassen und der Landeskrankengesellschaft offiziell mitgeteilt hat, dass er existiert – und dass er handlungsfähig ist, oder aber der Ausschuss nach § 18a KHG mitteilt, dass er bis auf Weiteres diese Aufgabe übernimmt. Diese Klarheit sei schon deshalb unverzichtbar, weil der Rechtsweg ein anderer ist; zudem sei es den Krankenhäusern nicht zumutbar, selbst zu recherchieren, wer denn nun die gesetzlich vorgegebene Aufgabe erfüllt. Schließlich hat das Gericht entschieden, dass es sich bei den Entscheidungen des Schlichtungsausschusses um Verwaltungsakte handelt; geklagt werden müsse daher gegebenenfalls gegen den Schlichtungsausschuss selbst.⁵⁷

Für die Praxis bringt diese Einschätzung Probleme mit sich. Das vor dem Hintergrund der Ausführungen des 3. Senats des Bundessozialgerichts nunmehr wirklich ernst zu nehmende Schlichtungsverfahren erfordert Zeit – und auch Geld. Die Inanspruchnahme des Schlichtungsausschusses sollte – das war von Beginn an klar – eine Gebührenpflicht auslösen, denn sowohl die organisatorische Abwicklung der Verfahren als auch die Aufwandsentschädigungen für die unbeteiligten Vorsitzenden verursachen nicht unerhebliche Kosten. Angesichts der nunmehr bestehenden Notwendigkeit eines den Vorgaben der maßgeblichen Verfahrensgesetze entsprechenden Schlichtungsverfahrens dürfte sich die Gebühr, anders als bisher geplant, schnell auf mehrere Hundert € belaufen. Und hier ergeben sich nun wiederum Bedenken mit Blick auf die in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Rechtsschutzgarantie. Das Schlichtungsverfahren ist obligatorisch nur bei Forderungen des Krankenhauses in Höhe von bis zu 2.000 €. Wenn der Gesetzgeber gerade in diesen Fällen, die in der Praxis im Übrigen die Mehrheit ausmachen, die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens fordert, bevor der Weg zu den Sozialgerichten eröffnet ist, dürfen die entsprechenden Gebühren nicht unverhältnismäßig hoch sein. Andernfalls würde die Durchsetzung berechtigter Ansprüche unzumutbar erschwert – und das käme einer Rechtswegbeschränkung gleich.

Angesichts der vom Bundessozialgericht geforderten Mitteilungspflicht konnte man im Übrigen das gesamte Schlichtungsverfahren faktisch ins Leere laufen lassen:

⁵³ Hierzu oben unter II. 3.

⁵⁴ In diesem Sinne auch BSGE 107, S. 123 Rdnr. 26.

⁵⁵ U. v. 8.10.2014 - B 3 KR 7/14 R, SozR 4-5560 § 17c Nr. 2.

⁵⁶ Eine aktuelle Umfrage unter den Schiedsstellenvorsitzenden nach § 18a KHG Ende Januar 2015 hatte ergeben, dass es lediglich in Hamburg einen Schlichtungsausschuss gibt; in Nordrhein-Westfalen wurde ein vorläufiger Schlichtungsausschuss eingesetzt.

⁵⁷ Die Begründung trägt allerdings nicht, denn es handelt sich im Regelfall gerade nicht um Verwaltungsakte (vgl. oben unter II.3.); zu einem Sonderfall, in dem ausnahmsweise keine Genehmigung erforderlich ist, vgl. allerdings BVerwGE 146, S. 369.

Wenn weder der Schlichtungsausschuss noch die Schiedsstelle nach § 8a KHG mitteilen, dass einer von ihnen im jeweiligen Bundesland zuständig ist, können die Krankenhäuser auch weiterhin direkt klagen. So ist aktuell die Rechtslage in fast allen Bundesländern. Die eigentliche Zielsetzung der Reform – Entlastung der Sozialgerichte – war damit gescheitert.

4. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom Juni 2015

Die allgemeine Aufregung über das Urteil des 3. Senats des Bundessozialgerichts hatte sich gerade gelegt, und die Fachwelt beobachtete mit Spannung die wohl auch mit der Rechtsprechung zusammenhängenden Reformvorhaben des Sozialgesetzgebers (hierzu gleich unter 5.) – da sorgte eine weitere Entscheidung des Bundessozialgerichts – nunmehr vom 1. Senat⁵⁸ – für Aufregung in der „Schlichtungsszene“.

Vorab sei angemerkt, dass sich über Stilfragen in diesem Kontext trefflich streiten ließe. Nur selten findet sich in einem Urteil des Bundessozialgerichts so deutliche Kollegenschelte wie in dieser Entscheidung. Passagen wie *„Der erkennende Senat gibt die insoweit abweichende Auffassung des nicht mehr für das Leistungserbringungsrecht der Krankenhäuser zuständigen 3. Senats des BSG auf“*⁵⁹, *„Der erkennende Senat teilt nicht die Rechtsauffassung des 3. BSG-Senats“*⁶⁰, weil diese *„... die Grenzen verfassungskonformer Auslegung“* überschreite⁶¹, oder *„Der erkennende Senat gibt die insoweit ggf. abweichende ... Auffassung des nicht mehr für das Leistungserbringungsrecht der Krankenhäuser zuständigen 3. Senats des BSG auf“*⁶² gipfeln in der finalen Feststellung *„Der 3. Senat des BSG ist für das Leistungserbringungsrecht der Krankenhäuser nicht mehr zuständig“*.⁶³ Dass eine Anrufung des Großen Senats des Bundessozialgerichts⁶⁴ unterblieben ist, liegt darin begründet, dass infolge der Änderung des Geschäftsverteilungsplans divergierende Entscheidungen zwischen dem 1. und dem 3. Senat für die Zukunft ohnehin ausgeschlossen sein werden.⁶⁵

Die Kritik des 1. Senats überrascht umso mehr, als die grundlegenden Ausführungen beider Senate im Übrigen obiter dicta darstellen: In beiden Fallgestaltungen fehlte es nach ausdrücklicher eigener Feststellung des Gerichts an einer Abrechnungsprüfung nach § 275 Abs. 1c SGB V⁶⁶, die ja Voraussetzung für das Schlichtungsverfahren als solches ist. In diesem Kontext ist man einmal mehr versucht zu wiederholen, was ein

Richter am Bundessozialgericht jüngst zu Recht deutlich formuliert hat: *„Der Richter entscheidet die Rechtsfragen, die der Fall aufwirft – alle diese, aber auch nur diese.“*⁶⁷

In der Sache hat der 1. Senat die Rechtsstellung des Schlichtungsausschusses und den insoweit bestehenden Rechtsschutz vollständig anders gewertet als der 3. Senat. Betont wird die „Schlichtungsfunktion“ des Ausschusses – dieser solle eine konsensuale Streitbeilegung erreichen.⁶⁸ Handlungsform sei nicht der Verwaltungsakt, sondern der öffentlich-rechtliche Vertrag;⁶⁹ dabei geht es allerdings – insoweit sind die Aussagen etwas ungenau⁷⁰ – nicht um die Handlungsform des Ausschusses selbst, sondern die Option der streitenden Parteien. Der Schlichtungsausschuss schlichtet in der Hoffnung, dass sich die Parteien daraufhin vertraglich einigen und eine Inanspruchnahme des Sozialgerichts entbehrlich wird. Die vom 3. Senat geforderte förmliche Bekanntgabe dahingehend, *„welches Gremium ab wann tatsächlich in der Lage sei, die Aufgaben des Schlichtungsausschusses zu bewältigen“*⁷¹, wertet der 1. Senat als abwegig; diese Rechtsauffassung finde *„in Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Regelungssystem und Regelungszweck keine Stütze“*⁷² und überschreite die *„Grenzen verfassungskonformer Auslegung“*.⁷³ Angesichts der Tatsache, dass sich die Rechtspraxis im Vertrauen auf die Entscheidungsgründe des 3. Senats verlassen und das Gesetz mangels entsprechender Anzeigen gar nicht angewandt hatte, müsse es *„dem erkennenden Senat möglich sein, unter Achtung des verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutzes das vom 3. BSG-Senat konstruierte Anzeigeeerfordernis zu beseitigen“*.⁷⁴ Der 1. Senat entscheidet sich hier für eine 2-Monats-Frist: Jedenfalls ab dem 1.9.2015 wirke die *„obligatorische Vorschalung eines fehlgeschlagenen Schlichtungsverfahrens ... als Zulässigkeitsvoraussetzung für neu eingehende Klagen auf Krankenhausvergütung unterhalb einer Bagatellgrenze in Höhe von 2.000 € ... auch dann, wenn die Schlichtungsausschüsse nach § 17c Abs. 4 KHG keine Anzeige ihrer Arbeitsfähigkeit im Sinne der Entscheidung des 3. Senats des BSG abgegeben haben“*.⁷⁵

Für die Praxis hat die neue Entscheidung des 1. Senats weitreichende Konsequenzen. Die Krankenhäuser, die eine umstrittene Vergütung einklagen wollen, wissen, dass sie lediglich bis Ende August von der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens absehen können. Was das für die Sozialgerichte heißt, ist offenkundig: Sie dürfen bis Ende August 2015 mit neuen Klagen überhäuft werden.

58 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R, KrV 2015, 114 = GesR 2015, 482 = NZS 2015, 704.

59 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 11.

60 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 21

61 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdn. 21.

62 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 28.

63 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 48.

64 § 41 SGG.

65 Zur vergleichbaren Regelung des § 11 VwGO auch *Pietzner* in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Loseblatt, Stand: 28. Ergänzungslieferung 2015, § 11 VwGO Rdnr. 27.

66 Vgl. hierzu Rdnr. 16 in der Entscheidung des 3. Senats und Rdnr. 30 in der Entscheidung des 1. Senats.

67 *Flint* in: Nolte/Poscher/Wolter, Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit 2014, S. 189, 196.

68 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 19.

69 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 19.

70 Vgl. insoweit auch U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 20: Auch der Schiedsstelle steht nicht die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrags zugrunde.

71 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 21.

72 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 21.

73 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 21.

74 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 24.

75 U. v. 23.6.2015 – B 1 KR 26/14 R Rdnr. 24.

Bezogen auf die Zeit ab 1.9.2015 ist das Schlichtungsverfahren – entweder vor dem bis dahin existierenden Schlichtungsausschuss oder aber vor der Krankenhaus-schiedsstelle als Ersatzschlichtungsausschuss – obligatorisch und Zulässigkeitsvoraussetzung für die Klage auf Zahlung der Vergütung vor dem Sozialgericht. Über die konkreten Anforderungen des Schlichtungsverfahrens sagt der 1. Senat nichts. Auch wenn es nunmehr nicht um den Erlass eines Verwaltungsakts geht, sondern die bloße Schlichtung im Raum steht, wird man mehr als ein anonymisiertes Massenverfahren fordern müssen. Eine ernst zu nehmende „Schlichtung“ setzt jedenfalls im Regelfall voraus, dass die Schlichter mit den Parteien an einem Tisch sitzen und versuchen, gemeinsam mit ihnen zu einer gütlichen Einigung zu gelangen. Insofern stellen sich die bereits oben angesprochenen Fragen zu den Kosten und deren Verhältnismäßigkeit auch unter der Geltung der Rechtsprechung des 1. Senats.

5. Die Reformpläne des Gesetzgebers

Die Entscheidung des 1. Senats des Bundessozialgerichts überrascht umso mehr, als sie zu einer Zeit ergangen ist, zu der das Ende des aktuellen Schlichtungsverfahrens bereits absehbar war. Denn: Auch am Gesetzgeber ist die Diskussion über das Schlichtungsverfahren nicht spurlos vorbeigegangen.

Zunächst sah es so aus, als wollte der Gesetzgeber am Schlichtungsverfahren unter allen Umständen festhalten. Geplant war lediglich eine gesetzliche Klarstellung dahingehend, dass im Rahmen des Schlichtungsverfahrens kein Verwaltungsakt erlassen werden solle.⁷⁶

Im Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Strukturen der Krankenhausversorgung (Krankenhausstrukturgesetz) wählt der Gesetzgeber allerdings nunmehr einen ganz anderen Weg.⁷⁷ Das Schlichtungsverfahren soll durch eine Neufassung der Abs. 4 und 4b des § 17c KHG vollständig abgeschafft werden. Statt eines vor der sozialgerichtlichen Klage obligatorisch durchzuführenden Schlichtungsverfahrens wird die Möglichkeit einer – durch beide Parteien gemeinsam zu erfolgende – Bestellung einer „*unabhängigen Schlichtungsperson*“ zur Überprüfung der Ergebnisse der Prüfungen nach § 275 Abs. 1c des Fünften Buches Sozialgesetzbuch eröffnet, wobei diese Bestellung sowohl für die so genannten Bagatelverfahren bis 2.000 € wie auch für alle anderen Verfahren möglich ist⁷⁸. Die Bestellung der Schlichtungsperson, die nach der Vorstellung des Gesetzgebers ausdrücklich nicht als Behörde im Sinne von § 1 Abs. 2 SGB X agiert und demnach wohl auch keinen Verwaltungsakt erlässt,⁷⁹

kann für einzelne oder sämtliche Streitigkeiten erfolgen. Gegen die Entscheidung der Schlichtungsperson soll der Sozialrechtsweg gegeben sein, wobei eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung der Schlichtungsperson allerdings nur stattfindet, wenn geltend gemacht wird, dass die Entscheidung der öffentlichen Ordnung widerspricht. Die Kosten der Schlichtungsperson tragen die am Schlichtungsverfahren beteiligten Parteien zu gleichen Teilen.

Der Gesetzgeber ist zu der Erkenntnis gelangt, dass „*der mit der Einrichtung und Organisation der Schlichtungsausschüsse auf Landesebene verbundene Verwaltungsaufwand angesichts der typischerweise geringen Höhe der streitigen Forderungen nicht in einem angemessenen Verhältnis zu der erzielbaren Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung steht*“.⁸⁰ Die angestrebte spürbare Entlastung der Sozialgerichte werde voraussichtlich nicht eintreten;⁸¹ nunmehr solle für alle Streitigkeiten die – freiwillige – Möglichkeit geschaffen werden, „*in unbürokratischer Art und Weise eine schnelle und verbindliche Streitbeilegung herbeizuführen*“.⁸² Nach Einschätzung des Gesetzgebers gewährleistet die Entscheidung durch eine einzelne Schlichtungsperson eine schnellere und auch kostengünstigere Lösung als die Befassung eines Schlichtungsausschusses. Das eigentliche Ziel – Entlastung der Sozialgerichte – gerät allerdings nicht aus dem Blick: Um diese zu erreichen, will der Gesetzgeber die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidungen der Schlichtungsperson einschränken: Anträge auf gerichtliche Aufhebung sollen nur dann zulässig sein, wenn die Schlichtungsentscheidung der öffentlichen Ordnung widerspricht. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff, der sich auch in § 76 Abs. 6 SGB XI findet⁸³, wird in den Gesetzesmaterialien erläutert⁸⁴: Dies sei der Fall, „*wenn die Entscheidung an elementaren Verfahrensmängeln leidet (etwa bei Unwirksamkeit der Schlichtungsvereinbarung, Willkürentscheidungen oder Verstößen gegen das Gebot der Unparteilichkeit), oder wenn die Entscheidung der Schlichtungsperson die Grenzen der Regelungsmaterie überschreitet*“. Diese Beschränkung der gerichtlichen Kontrollrechte rechtfertigt der Gesetzgeber mit der Tatsache, dass die Bestellung einer Schlichtungsperson freiwillig und alternativ zum Verfahren vor dem Sozialgericht erfolge.⁸⁵

Die fakultative Inanspruchnahme der Schlichtungsperson führt nach dem Willen des Gesetzgebers offenbar zu einer bindenden Entscheidung, die zwar – mangels Behördeneigenschaft der Schlichtungsperson – keine Verwaltungsaktsqualität haben soll, aber die Parteien dennoch endgültig bindet, wenn sie nicht ausnahmsweise gerichtlich überprüfbar ist. Das Risiko der Vertragsparteien ist damit deutlich größer als bislang – liegen keine elementaren Verfahrensmängel im eben geschilderten Sinne vor, ist die streitige Frage durch eine einzelne Person endgültig entschieden.

⁷⁶ Hierzu das Eckpunktepapier der Bund-Länder-AG zur Krankenhausreform 2015, S. 22. Die DKG plädiert nach wie vor für eine Abschaffung des Schlichtungsverfahrens (Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 49 ff.)

⁷⁷ So auch ausdrücklich BR-Drs. 277/15, S. 64: „*Die Regelung gestaltet das Schlichtungsverfahren für Streitigkeiten, bei denen die Vergütung für eine Krankenhausbehandlung nach Durchführung einer Abrechnungsprüfung gemäß § 275 Absatz 1c SGB V streitig bleibt, grundlegend um.*“

⁷⁸ Ausführlich hierzu und dem Folgenden BR-Drs. 277/15, S. 64.

⁷⁹ BR-Drs. 277/15, S. 64.

⁸⁰ BR-Drs. 277/15, S. 64.

⁸¹ BR-Drs. 277/15, S. 64.

⁸² BR-Drs. 277/15, S. 64.

⁸³ Hierzu *Leitherer* in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Loseblatt, Stand 85. Ergänzungslieferung 2015, § 76 SGB XI Rdnr. 18 ff.

⁸⁴ BR-Drs. 277/15, S. 64.

⁸⁵ BR-Drs. 277/15, S. 64.

Sollte dieses Reformvorhaben in seiner jetzigen Form tatsächlich zum 1.1.2016 in Kraft treten, wäre dies in der Tat das Ende des jetzigen Schlichtungsverfahrens. Sämtliche vom 3. und nunmehr vom 1. Senat getroffenen Aussagen wären damit hinfällig. Man fragt sich einmal mehr, was den 1. Senat, der wohl schon Kenntnis von den geplanten Reformen gehabt haben dürfte, bewogen haben mag, für einen Zeitraum von nur 4 Monaten gänzlich neue Grundsätze zum Schlichtungsverfahren aufzustellen – und das, wie gesagt, in einem obiter dictum.

Wie auch immer – es könnte spannend bleiben. Wer kann schon sicher sein, dass nun der Gesetzgeber angesichts der neuen Rechtsprechung seine Reformvorhaben ändert? Wundern würde das beim Thema „Schlichtungsausschuss nach § 17c KHG“ wohl mittlerweile niemanden mehr.

IV. Fazit

Schiedsstellen und Schlichtungsausschüsse sind aus dem Sozialrecht nicht mehr wegzudenken. Je härter der Verteilungskampf wird, umso öfter werden sie in Anspruch genommen.⁸⁶ Dabei geht es nicht primär darum zu entscheiden, was Recht ist, sondern die entsprechenden Stellen sollen interessen geleitete Lösungen finden und dabei innerhalb der vom Recht bereit gestellten Spielräume autonomes, für die Betroffenen „passendes“ Recht schaffen.⁸⁷

Das kann allerdings nur gelingen, wenn die Rahmenbedingungen entsprechend ausgestaltet sind. Der Gesetzgeber muss zum einen – das zeigen die Konflikte im Kontext der Schiedsstelle nach § 18a KHG – eine in sich geschlossene und konsequente Selbstverwaltungslösung schaffen. Der vor Jahrzehnten als politischer Kompromiss zustande gekommene Sonderweg des Genehmigungserfordernisses im Krankenhausfinanzierungsrecht sollte beendet werden.

Zum anderen müssen die gesetzlichen Vorgaben hinreichend klar sein. Bezogen auf den Schlichtungsausschuss nach § 17c KHG, verschließt sich das aktuell geltende Gesetz einer wirklich sinnvollen Anwendung – das zeigen letztlich auch die völlig widersprüchlichen Entscheidungen des Bundessozialgerichts. Ob ein Schlichtungsausschuss überhaupt ein sinnvolles Gremium ist, muss der Gesetzgeber entscheiden – er wird sich allerdings auch fragen lassen müssen, ob er es hinnehmen will, dass gesetzgeberische Vorhaben durch eine Blockadehaltung der Selbstverwaltungspartner letztlich boykottiert werden.

⁸⁶ Schimmelpfeng-Schütte, NZS 1997, S. 503, 508.

⁸⁷ Gottlieb, NDV 2001, 261 m. w. N.

Verfahren und Rechtsschutz im vertragsärztlichen Schiedswesen in Deutschland

Dr. Ruth Düring

I. Einführung

Das Schiedswesen im deutschen Vertragsarztrecht ist über 100 Jahre alt.¹ Bereits knapp 30 Jahre nach der Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung im Jahre 1884 wurde die Notwendigkeit gesehen, eine Institution zu schaffen, die im Konfliktfall einen Vertragsschluss zwischen den Vertragspartnern vermittelte, um so eine vertragslose Zeit und damit auch eine Gefährdung der Sicherstellung der Versorgung der Versicherten zu verhindern. Schiedsämter im vertragsärztlichen Bereich wurden erstmals im sog. Berliner Abkommen vom 23.12.1913² zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen („Verband zur Wahrung der Interessen der Deutschen Betriebskrankenkassen, Gesamtverband der Deutschen Krankenkassen, Hauptverband der Ortskrankenkassen“) und der Ärzteschaft (vertreten durch den „Verband der Ärzte Deutschlands zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen“ und den „Deutschen Ärztevereinsbund“) vorgesehen. Im Jahr 1955 entstand mit dem Gesetz über Kassenarztrecht³ das Schiedsamt in seiner heutigen Struktur. Seit 1989 findet sich die zentrale gesetzliche Regelung in § 89 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V). Die Zahl der Streitigkeiten aus diesem Bereich ist – entsprechend dem allgemeinen Befund, dass das Schiedswesen im Sozialrecht insgesamt an Bedeutung gewinnt – tendenziell steigend. Die Streitigkeiten, die die Gerichte erreichen, sind nicht zahlreich, zeichnen sich aber durch eine hohe Komplexität aus.

Die zentrale Vorschrift des § 89 SGB V nennt Landes- und Bundesschiedsämter, jeweils für die vertragsärztliche und die vertragszahnärztliche Versorgung sowie für die Versorgung mit zahntechnischen Leistungen. Landes- und Bundesschiedsämter bilden keinen Instanzenzug, sondern unterscheiden sich durch unterschiedliche Zuständigkeitsbereiche.⁴ Gegenstand der Verfahren vor den Bundesschiedsämtern sind die Bundesmantelverträge, die nach § 87 SGB V zwischen der Kassen(zahn)

¹ Näher zur Historie Düring, Das Schiedswesen in der gesetzlichen Krankenversicherung, 1992, S. 39 ff.; Schmiedl, Das Recht des vertrags(zahn)ärztlichen Schiedswesens, 2002, S. 27 ff.

² Beilage Nr. 5 des Ministerial-Blatts der Preußischen Handels- und Gewerbeverwaltung 1914, S. 85-87; zu dem vorausgegangen Konflikt zwischen Ärzten und Krankenkassen vgl. Aye, Das Gesetz über Kassenarztrecht, 1955, S. 15 ff.; zur Bedeutung des Berliner Abkommens Collin, Das Berliner Abkommen von 1923 im Spannungsfeld rechtshistorischer Entwicklungstendenzen, VSSR 2014, 173 ff.

³ BGBl. I S. 513 ff.

⁴ Becker, Das Schiedsstellen-Verfahren im Sozialrecht, in: ders./Dalichau (Hrsg.), Festschrift für Wiegand, 2003, S. 271, 273; Kingreen in: Becker/ders. (Hrsg.), SGB V, § 89 Rdnr. 7.

ärztlichen Bundesvereinigung und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen geschlossen werden und die den allgemeinen Inhalt der vertragsärztlichen Versorgung festlegen. Es können aber auch andere punktuelle Vereinbarungen auf Bundesebene sein, wie z. B. Regelungen zur Datenübermittlung⁵. Bei den Landesschiedsämtern steht im Mittelpunkt die Vereinbarung der Gesamtvergütung nach § 85 SGB V, d. h. der Vergütung, die die Krankenkassen mit befreiender Wirkung an die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen für die Sicherstellung der ambulanten Versorgung zahlen.

II. Besetzung der Schiedsämter und Rechtsstellung der Mitglieder

Die Besetzung der Schiedsämter folgt stets einer gleichbleibenden Struktur: Die vertragsärztliche Seite in Gestalt der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen bzw. der Kassen(zahn)ärztlichen Bundesvereinigung und die Krankenkassenseite in Gestalt der Landesverbände der Krankenkassen und der Ersatzkassen bzw. des Spitzenverbands Bund der Krankenkassen stellen Mitglieder in gleicher Zahl, nämlich vier. Jedes Mitglied hat zwei Stellvertreter. Hinzukommen ein Vorsitzender oder eine Vorsitzende und zwei weitere unparteiische Mitglieder, die jeweils einen Stellvertreter haben. Die Vertreter der Vertragsärzte und der Krankenkassen werden jeweils von den sie entsendenden Organisationen bestellt. Es handelt sich nicht um Parteivertreter im rechtstechnischen Sinne, d. h. um die vertretungsberechtigten Vorstände, sondern um entsandte Interessenvertreter. Über die Bestellung der unparteiischen Mitglieder sollen sich die Beteiligten einigen. Können sie das nicht, müssen sie eine gemeinsame Liste mit mindestens je zwei Namen für die Unparteiischen erstellen. Kommt es zu keiner Einigung aus dieser Liste, entscheidet nach § 89 Abs. 3 Satz 3 SGB V das Los. Die Folge des Losentscheids ist, dass sich die Amtszeit, die normalerweise vier Jahre beträgt, auf ein Jahr verkürzt. Dadurch wird einerseits die Arbeitsfähigkeit des Schiedsamtes sichergestellt, andererseits den Beteiligten nur für einen kurzen Zeitraum ein unparteiisches Mitglied zugemutet, das nicht die allgemeine Zustimmung hat.

Alle Mitglieder – auch die Vertreter der Vertragspartner – üben ihre Tätigkeit ehrenamtlich aus und sind während der Ausübung ihres Amtes nicht an Weisungen gebunden. Die Freiheit der Vertreter, in der Sache ohne verbindliche Vorgaben ihrer Entsendungsorganisation entscheiden zu können, ist eine unerlässliche Voraussetzung für das Gelingen der Schlichtungsaufgabe des Schiedsamtes, denn eine für die beteiligten Vertragsparteien tragbare Entscheidung wird in aller Regel in einem Kompromiss bestehen, der ein Abrücken von den Ausgangspositionen und Interessen der Verbände voraussetzt. Ihre Weisungsfreiheit wird allerdings de facto eingeschränkt durch ihre „natürliche innere Verbundenheit“ zu der von ihnen vertretenen Vertragspartei und deren Interessen sowie durch das Recht der Entsendungsorganisationen, ihre Vertreter jederzeit ohne Grund abberufen zu dürfen (§ 4 Abs. 2 S. 1 SchiedsamtsVO).⁶ Für die Abberufung des Vorsitzenden oder eines anderen unparteiischen Mitglieds muss ein wichtiger Grund vorliegen. Das ist dann der Fall, wenn einem Beteiligten die Zusammenarbeit mit dem Mitglied nicht weiter zumutbar ist. Ein

wichtiger Grund kann nicht bereits darin gesehen werden, dass ein unparteiisches Mitglied eine bestimmte Rechtsauffassung äußert, die gegen eine Forderung eines Vertragspartners spricht. Zwar mag eine gewisse Zurückhaltung mit eigenen (Rechts) Positionen gerade am Anfang eines Verfahrens verhandlungstaktisch von Vorteil sein, ihre Aufgabe macht die Zusammenarbeit aber nicht unzumutbar. Zuständig für die Abberufung eines unparteiischen Mitglieds ist die Aufsichtsbehörde.

III. Verfahrensvorschriften

a) Für das Verfahren vor den Schiedsämtern finden sich Regelungen in verschiedenen Gesetzen. Einige Regelungen, etwa die Frist von drei Monaten für eine Festsetzung des Schiedsamtes, ergeben sich aus § 89 SGB V. Etwas detailliertere Vorgaben finden sich in der auf der Grundlage von § 89 Abs. 6 SGB V erlassenen SchiedsamtsVO. So ist dort vorgeschrieben, dass der Antrag, mit dem das Schiedsamtsverfahren beginnt, schriftlich bei dem Vorsitzenden des Schiedsamts zu stellen ist (§ 14 S. 1 SchiedsamtsVO). Außerdem ist vorgegeben, was der Antrag inhaltlich enthalten muss, etwa dass er ein zusammenfassendes Ergebnis der vorangegangenen Verhandlungen darlegen und die Teile des Vertrages aufführen muss, über die eine Einigung nicht zustande gekommen ist (§ 14 S. 2 SchiedsamtsVO). Auf die von der SchiedsamtsVO nicht geregelten Verfahrensbereiche – und das sind die meisten – finden die Verfahrensvorschriften des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltung und Sozialdatenschutz – (SGB X) Anwendung (vgl. § 37 S. 1 SGB I).

b) Da es sich bei dem Verfahren vor den Schiedsämtern um in manchen Aspekten einem Gerichtsverfahren ähnlich ausgestaltetes (Verwaltungs-)Verfahren handelt – es findet etwa eine mündliche Verhandlung statt –, können sich die Schiedsämter nach § 89 SGB V bei der näheren Ausgestaltung und Handhabung des Verfahrens außer an den Vorschriften des SGB X auch an prozessualen Verfahrensvorschriften orientieren, wenn und soweit diese Vorschriften einen auf das Verfahren vor den Schiedsämtern übertragbaren allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringen. Innerhalb der prozessualen Vorschriften sind vorrangig die Bestimmungen des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) heranzuziehen, bevor auf einzelne Normen der Zivilprozessordnung (ZPO) zurückgegriffen wird.

c) Jedem Schiedsamt steht es frei, sich eine Geschäftsordnung zu geben und in ihr, ggf. neben organisatorischen Fragen, den internen Verfahrensablauf einheitlich festzuschreiben.⁷ Die Geschäftsordnung muss mit höherrangigem Recht (SchiedsamtsVO, § 89 SGB V, SGB X, GG) in Einklang stehen. Die Schiedsämter schaffen mit einer Geschäftsordnung Innenrecht, das ausschließlich für ihre Mitglieder unmittelbare Rechte und Pflichten zu begründen vermag. Verstöße gegen die Geschäftsordnung als Binnenrecht machen einen Schiedsspruch daher nur dann (formell) rechtswidrig, wenn sie zugleich einen Verstoß gegen geltendes Außenrecht darstellen.

⁵ Vgl. BSG SozR 4-2500 § 295 Nr 3.

⁶ Becker, in: ders./Dalichau (Hrsg.), Festschrift für Wiegand, S. 271, 283.

⁷ So auch die Empfehlung von Becker, in: ders./Dalichau (Hrsg.), Festschrift für Wiegand, S. 271, 275 f.

IV. Verfahrensgrundsätze

a) Das Verfahren vor den Schiedsämtern nach § 89 SGB V unterliegt dem Dispositionsgrundsatz, der sich auch im SGG findet (vgl. §§ 94, 123 SGG; ebenso in §§ 42 Abs. 1, 88 VwGO; §§ 253, 308 ZPO).⁸ Er besagt, dass die Entscheidung über Beginn, Gegenstand und Ende des Verfahrens in den Händen der Verfahrensbeteiligten liegt. Durch gütliche (Teil-) Einigung können die Beteiligten dem Schiedsamt jederzeit die Entscheidung über den Verfahrensgegenstand im laufenden Verfahren ganz oder teilweise entziehen.⁹ Der Dispositionsgrundsatz wird allerdings durch einige Regelungen eingeschränkt: Zwar können die Beteiligten das Verfahren durch einen Antrag selbst einleiten (§ 89 Abs. 1 S. 1 SGB V i.V.m. § 13 Abs. 1 S. 1 SchiedsamsVO). Tun sie das jedoch nicht, obwohl der bislang geltende Vertrag ausgelaufen ist und über den Inhalt eines Anschlussvertrages keine Einigung zustande gekommen ist, geht das Antragsrecht (nach fruchtlosem Ablauf einer angemessenen Frist zur Antragstellung) jedoch auf ihre Aufsichtsbehörden über (§ 89 Abs. 1 a S. 1 SGB V). Im Fall der Kündigung eines Vertrages ohne neue Anschlussvereinbarung wird das Schiedsamt nach der obligatorisch vorgesehenen Benachrichtigung durch die kündigende Vertragspartei von Amts wegen tätig. Der Kreis der möglichen Gegenstände eines schiedsamtlichen Verfahrens wurde zudem vom Gesetzgeber auf die streitigen Teile gesetzlich vorgeschriebener Verträge über die vertragsärztliche Versorgung beschränkt.

b) In dem Verfahren vor den Schiedsämtern gilt der Untersuchungsgrundsatz: Die Schiedsämter müssen den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln (§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB X).¹⁰ Sie bestimmen Art und Umfang der Ermittlungen und sind dabei weder an das Vorbringen noch an die Beweisanträge der Beteiligten gebunden (§ 20 Abs. 1 S. 2 SGB X). Begrenzt wird der Untersuchungsgrundsatz durch die Vorlagepflicht der Verfahrensbeteiligten (§ 15 SchiedsamsVO). Die Beteiligten müssen dem Schiedsamt auf dessen Verlangen die für die Festsetzung des Vertrages erforderlichen Unterlagen vorlegen. Die Vorlagepflicht trägt dem Umstand Rechnung, dass es die Verfahrensbeteiligten sind, die über die entscheidungsrelevanten Unterlagen – z.B. die bisher geltenden Verträge, Zahlenwerke, etc. – verfügen und dass ihnen die Weiterleitung der Unterlagen auch ohne großen Aufwand möglich ist. Sofern sich das Schiedsamt zum Sachverhalt nicht ausreichend oder nicht wahrheitsgemäß unterrichtet ansieht oder sich für bestimmte Fragen nicht für hinreichend sachkundig hält, kann es Auskünfte jeder Art einholen, Beteiligte anhören und Zeugen oder Sachver-

ständige vernehmen bzw. deren schriftlichen Äußerungen einholen (§ 21 Abs. 1 S. 2 SGB X). Mangels ausdrücklicher Regelung in der SchiedsamsVO sind jedoch weder Zeugen und Sachverständige noch die Beteiligten zur Aussage verpflichtet (vgl. § 21 Abs. 2 S. 3 und Abs. 3 S. 1 SGB X).

c) Das Schiedsamt entscheidet auf der Grundlage einer mündlichen Verhandlung (§ 16 S. 1 SchiedsamsVO). Daraus folgt, dass der Schiedsspruch nur auf solche Tatsachen gestützt werden darf, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, d.h. die entweder mündlich vorgetragen wurden oder in vorbereitenden Schriftsätzen enthalten waren, auf die in der mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß Bezug genommen wurde. Das entspricht dem mit bestimmten Ausnahmen in allen Gerichtsverfahrensordnungen geltenden Grundsatz der Mündlichkeit (vgl. § 124 Abs. 1 SGG, § 101 Abs. 1 VwGO, § 128 ZPO). Die mündliche Verhandlung muss vor dem Schiedsamt stattfinden. Damit eng verbunden ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit (vgl. § 117 Abs. 1 SGG, §§ 96 Abs. 1, 112 VwGO, §§ 309, 355 ZPO). Die mündliche Verhandlung darf weder der Geschäftsstelle noch einem einzelnen Mitglied des Schiedsamts nach dem Vorbild einer Einzelrichterentscheidung übertragen werden. Aus der in § 6 SchiedsamsVO vorgesehenen Möglichkeit der Schiedsamtmitglieder, sich für einzelne Sitzungen im Verhinderungsfall vertreten zu lassen, folgt, dass der Grundsatz der Einheitlichkeit der mündlichen Verhandlung im Schiedsamtverfahren nicht gilt.¹¹ An verschiedenen Teilen der mündlichen Verhandlung können mithin verschiedene Mitglieder beteiligt sein.

d) Die mündliche Verhandlung des Schiedsamtes ist nicht öffentlich; es gilt vielmehr der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit (vgl. §§ 66 Abs. 2, 68 Abs. 1 S. 1 VwVfG, s.a. §§ 16 S. 1, 18 Abs. 2 SchiedsamsVO), wonach allein die gesetzlichen Vertreter der Beteiligten bzw. ihre Verfahrensbevollmächtigten – alle Beteiligten können sich in jedem Stadium des Verfahrens durch Bevollmächtigte vertreten lassen – zur Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vor dem Schiedsamt berechtigt sind.¹²

e) Das Verfahren vor den Schiedsämtern ist „zügig“ durchzuführen (vgl. § 9 S. 2 SGB X). Die Schiedsämter sollen den Vertrag innerhalb einer Frist von drei Monaten festsetzen (§ 89 Abs. 1 S. 1 SGB V). Entsprechend dem Beschleunigungsgrundsatz soll der Vorsitzende das Verfahren bereits im Vorfeld der mündlichen Verhandlung so fördern, dass für die mündliche Verhandlung in aller Regel ein Termin ausreicht (vgl. § 106 Abs. 2 SGG).¹³

f) Bevor das Schiedsamt den Vertrag festsetzt, gibt es den Beteiligten die Gelegenheit, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern (vgl. § 24

⁸ Vgl. BSGE 51, 58 61 = SozR 2200 § 368h Nr. 3 S. 5; *Schnapp*, in: ders. (Hrsg.), Probleme der Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, 1999, Teil II, S. 77, 87f.

⁹ BSGE 86, 126, 131; 51, 58, 61.

¹⁰ BSGE 51, 58, 64; *Düring*, in: *Schnapp/Wigge*, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2.Aufl. 2006, § 9 Rdnr. 34; zur Reichweite der Untersuchungsmaxime generell vgl. *Siefert*, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 20 Rdnr. 3; kritisch zur praktischen Umsetzung dieses Grundsatzes durch die Schiedsämter, zu den besonderen Schwierigkeiten der Sachverhaltsermittlung in diesem Bereich und der Wechselwirkung mit dem gerichtlichen Prüfungsmaßstab *Seewald*, Gestaltungsfreiheit und rechtliche Bindungen von Schiedsamt und Vertragsparteien im SGB V, VSSR 2015, S. 27 ff.

¹¹ *Düring*, Das Schiedswesen in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 108

¹² *Becker*, in: ders./Dalichau (Hrsg.), Festschrift für Wiegand, S. 271, 287; *Düring*, Das Schiedswesen in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 108f.; *Schmiedl*, Das Recht des vertrags(zahn)ärztlichen Schiedswesens, S. 178. Zum Grundsatz der Parteiöffentlichkeit siehe auch: *Schnapp*, in: Erichsen u.a. (Hrsg.), Festschrift für Menger, S. 557 ff.

¹³ *Becker*, in: ders./Dalichau (Hrsg.), Festschrift für Wiegand, S. 271, 288 folgert aus dem Beschleunigungsgebot eine verstärkte Mitwirkungspflicht der Vertragsparteien „bis an den Rand einer Beibringungspflicht“.

Abs. 1 SGB X, Art. 103 Abs. 1 GG). Die Beteiligten haben Anspruch auf rechtliches Gehör. Einem Schiedsspruch dürfen nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen die Beteiligten Stellung nehmen konnten.

V. Ausgewählte Probleme des Verfahrensrechts

a) Das BSG hat sich in jüngeren Urteilen zu Schiedsamtentscheidungen mit einigen verfahrensrechtlichen Problemen beschäftigt. Die Frage, ob eine Verletzung der in § 14 S. 2 SchiedsamtVO geregelten Formerfordernisse für einen das Schiedsverfahren einleitenden Antrag die Rechtmäßigkeit eines Schiedsspruchs berührt, musste das BSG in einem am 13.8.2014 entschiedenen Fall im Ergebnis nicht entscheiden, weil der Antrag mit nachfolgenden Ergänzungen den Anforderungen des § 14 SchiedsamtVO entsprach.¹⁴ Der Senat hat aber erwogen, ob es sich bei § 14 S. 2 SchiedsamtVO nicht um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt wie bei der Frist von drei Monaten, innerhalb der das Schiedsamt nach § 89 Abs. 1 S. 1 SGB V entscheiden muss. Hierzu hat das BSG bereits 1963 – 6 RKA 5/62 – entschieden, dass die Überschreitung der Frist sich überhaupt nicht auf die Rechtmäßigkeit des Schiedsspruchs auswirkt.¹⁵ Es handele sich um eine reine Ordnungsfrist, die sicherstellen solle, dass nicht zu lange nach Beendigung des Vertrags nach der bisherigen Regelung übergangsweise weiter verfahren werden müsse. Nicht selten – so hat das BSG weiter ausgeführt – werde es auf nicht vom Schiedsamt zu vertretende Umstände zurückzuführen sein, dass die Frist überschritten wird. Jedenfalls könne es nicht sein, dass der Schiedsspruch wegen der Fristüberschreitung nach Anfechtung aufgehoben würde mit der Folge, dass nunmehr eine neue Entscheidung des Schiedsamts ergehen müsste, die die Frist noch weiter überschreiten würde. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung hat das BSG auch in der Entscheidung vom 13.8.2014 zur Frage der Formerfordernisse des Antrags gemeint, dass im Hinblick auf das Ziel der Ermöglichung einer zeitnahen Regelung und damit der Vermeidung eines vertragslosen Zustands keine hohen Anforderungen zu stellen sind.¹⁶

b) Das Schiedsamt prüft anhand des Antrags das Vorliegen der objektiven Verfahrensvoraussetzungen: gesetzlich vorgesehener Vertrag über die vertragsärztliche Versorgung und fehlende Einigung der Parteien. Das BSG hatte sich am 13.8.2014 mit dem Einwand auseinanderzusetzen, es habe vor Anrufung des Schiedsamtes keine Verhandlungen mit der gebotenen Ernsthaftigkeit gegeben. Hierzu hat der Senat die Auffassung vertreten, die Ernsthaftigkeit der Verhandlungen spiele keine Rolle, weil allein maßgeblich sei, dass ein Vertrag ganz oder teilweise nicht zustande gekommen sei.¹⁷ Nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt es weder auf die Gründe des Scheiterns an noch auf die Intensität der vorangegangenen Verhandlungen. Jedenfalls dann, wenn schon keine Einigung über den Zeitpunkt der Verhandlungen erzielt werden kann und eine Seite auf die Einladung der anderen zu Verhandlungen nicht reagiert, muss das Schiedsamt die Möglichkeit zum Tätigwerden haben. Die

Verfahrensanforderungen sind auch hier mit Blick auf das Ziel des Schiedsamtverfahrens zu bewerten: Die Verzögerung der Durchführung eines Schiedsverfahrens ist tunlichst zu vermeiden. Im Übrigen dürfte die erforderliche Ernsthaftigkeit schwer zu definieren und noch schwerer tatsächlich festzustellen sein.

c) In diesem Verfahren wurde gegen eine wirksame Verfahrenseinleitung außerdem vorgetragen, es hätten keine Verhandlungen über die Gesamtvergütung für das Jahr 2013 geführt werden dürfen, solange die Gesamtvergütung für das Jahr 2012 nicht vereinbart worden sei. Die Kassenärztliche Vereinigung hatte in dem entschiedenen Fall für beide Jahre gleichzeitig einen Festsetzungsantrag beim Schiedsamt gestellt. Das BSG hat einen Eintritt in Verhandlungen über die Höhe der Gesamtvergütung für das Jahr 2013 bereits für zulässig gehalten, bevor die Vergütung für das Jahr 2012 verbindlich fixiert war. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob eine abschließende Entscheidung des Schiedsamts für das Jahr 2013 vor einer Vereinbarung oder Entscheidung für das Jahr 2012 ergehen kann.¹⁸ Darauf kam es in dem Fall indes nicht an, weil das beklagte Landesschiedsamt über die Gesamtvergütung für das Jahr 2012 bereits mit Beschluss vom 6.12.2012 und über die Festsetzungen für das Jahr 2013 abschließend erst mit Beschluss vom 19.12.2012 entschieden hatte.

d) Das Schiedsamt hatte in dem Verfahren, das Gegenstand des Senatsurteils vom 13.8.2014 war, selbst eine gesonderte Entscheidung darüber getroffen, dass es wirksam angerufen worden sei. Der Senat hat dazu gemeint, dass die Entscheidung des beklagten Schiedsamtes, nach der es „wirksam angerufen“ worden sei, kein Verwaltungsakt i. S. des § 31 SGB X sei, der in Bestandskraft erwachsen könnte. Das Schiedsamt hatte zwar in der äußeren Form eines Verwaltungsakts gehandelt. Die Form entscheidet aber nicht über den Charakter als Verwaltungsakt im materiellen Sinne. Eine in der äußeren Form eines Verwaltungsakts erlassene Verwaltungsmaßnahme (formeller Verwaltungsakt oder Schein-Verwaltungsakt) wird nur – wegen des von der Behörde gesetzten Rechtsscheins – hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit als Verwaltungsakt behandelt. Für die Frage, ob Bestandskraft eintreten kann, kommt es hingegen darauf an, ob tatsächlich ein Verwaltungsakt im materiellen Sinne vorliegt.¹⁹ Dies hat der Senat verneint. Nur die Entscheidung des Schiedsamtes in der Sache ergeht gegenüber den Verfahrensbeteiligten als Verwaltungsakt. Die Entscheidung des Schiedsamtes, seine Anrufung als wirksam anzusehen, betraf aber eine verfahrensrechtliche Frage, die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des noch zu erlassenden Schiedsspruchs von Bedeutung sein kann. Für den Erlass eines Verwaltungsakts durch das Landesschiedsamt, der die formellen Voraussetzungen für das Ergehen eines Schiedsspruchs zum Gegenstand hat, gibt es keine rechtliche Grundlage. Fragen der Rechtmäßigkeit des eigenen Handelns in verfahrensrechtlicher Hinsicht sind einer Regelung durch das Landesschiedsamt von vornherein nicht zugänglich.²⁰

¹⁴ SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 30.

¹⁵ BSGE 20, 73, 79 = SozR Nr. 1 zu § 368h RVO.

¹⁶ BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 30.

¹⁷ BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 31.

¹⁸ BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 32.

¹⁹ Zur entsprechenden Regelung des § 35 VwVfG vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Aufl. 2013, § 35 Rdnr. 3, 3a; Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 35 Rdnr. 16 f; Erfmeyer, DÖV 1996, 629.

²⁰ BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 26.

e) Die Frage, wie mit Befangenheitsanträgen gegen unparteiische Mitglieder umzugehen ist, ist bislang noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung gewesen, obwohl sie von praktischer Bedeutung ist.²¹ Die Besorgnis der Befangenheit ist gegeben, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen (§ 17 Abs. 1 S. 1 SGB X). Es muss aus der Sicht eines objektiven Dritten ein vernünftiger Grund vorliegen, der die Beteiligten von ihrem Standpunkt aus befürchten lassen kann, das Schiedsamtmitglied werde nicht unparteiisch und sachlich entscheiden.²² Die Behauptung eines solchen Grundes setzt das verwaltungsinterne Verfahren in Gang. Hat sich beispielsweise ein unparteiisches Schiedsamtmitglied mündlich oder schriftlich zur Thematik des strittigen Vertrages einseitig aus der Sicht einer der Vertragsparteien geäußert, sei es im Vorfeld der Verhandlung oder in der mündlichen Verhandlung, so kann das einen Befangenheitsantrag begründen. Allein die Tatsache, dass ein unparteiisches Schiedsamtmitglied seine Rechtsmeinung zu einer im laufenden Verfahren entscheidungserheblichen (abstrakten) Rechtsfrage in der Vergangenheit publiziert hat, rechtfertigt eine Ablehnung wegen Befangenheit hingegen nicht. Das BSG hat hierzu in einer älteren Entscheidung folgende Formel entwickelt: „Wissenschaftlich tätige, ihr Rechtsverständnis und ihre Rechtsansichten veröffentliche Unparteiische geben vielmehr den Anstoß für neue Argumente, vor deren Hintergrund sie ihre einmal gefasste Rechtsmeinung überdenken, in Frage stellen und ggf. revidieren können.“²³

Ein Ablehnungsgesuch muss vor der Entscheidung in der Hauptsache beschieden werden. Da es sich bei dem Schiedsamt um einen Ausschuss i. S. von § 17 Abs. 2 SGB X handelt,²⁴ trifft die Entscheidung nach § 17 Abs. 2 SGB X i. V. m. § 16 Abs. 4 SGB X das Schiedsamt selbst.²⁵ Dabei ist die abgelehnte Person, wie sich aus § 16 Abs. 4 SGB X ergibt, von der Mitwirkung ausgeschlossen. Streitig ist zum einen, ob sich das abgelehnte Mitglied jeder weiteren Mitwirkung bis zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch zu enthalten hat und zum anderen, ob das Schiedsamt für diese Entscheidung um den Vertreter der abgelehnten Person zu erweitern ist. Gegen letzteres spricht, dass die Mitwirkung eines Vertreters im Gesetz nicht vorgesehen ist. Die abgelehnte Person gehört dem Schiedsamt nach wie vor an und ist nur von

der Mitwirkung im Ablehnungsverfahren ausgeschlossen. Der Stellvertreter tritt vielmehr erst mit der Stattgabe eines Ablehnungsgesuchs an die Stelle des befangenen Mitglieds.²⁶ Diese Sichtweise hat den Vorteil, dass die Möglichkeiten der Verzögerung eines Verfahrens – die bei der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Vertreters notwendig eintreten würde – begrenzt sind. Sie lässt andererseits eine Patt-Situation entstehen, der man aber dadurch entgegen gehen kann, dass man, wie das auch in vielen anderen Bereichen der Fall ist, bei Stimmgleichheit annimmt, dass der Antrag abgelehnt ist.²⁷ Dass sich das betroffene Mitglied bis zu einer Entscheidung über das Ablehnungsgesuch der Mitwirkung am Hauptsacheverfahren zu enthalten hat, dürfte dem Sinn und Zweck des Ablehnungsverfahrens entsprechen.²⁸ Ein potentiell parteiischer Unparteiischer soll den Beteiligten nicht zugemutet werden, und jede weitere Aktivität in einem Verfahren kann eine bestimmte Richtung vorgeben. Ein unter Mitwirkung eines befangenen Schiedsamtmitgliedes ergangener Schiedsspruch ist (formell) rechtswidrig. Wird kein Ablehnungsverfahren in Gang gesetzt, können bei der gerichtlichen Überprüfung des Schiedsspruchs keine Befangenheitsgründe mehr geltend gemacht werden.

VI. Gestaltungsspielraum der Schiedsämter

Zur Freiheit der Schiedsämter bei der inhaltlichen Gestaltung der Verträge hat das Bundessozialgericht in seinem Grundurteil aus dem Jahr 1963 ausgeführt: „Was die Beteiligten in freier Verantwortung hätten regeln können, wird im streitschlichtenden Schiedsverfahren durch den Schiedsspruch ersetzt. Daraus folgt, dass das Landesschiedsamt bei der Festsetzung des Vertragsinhalts die gleiche Gestaltungsfreiheit hat, wie sie für die Vertragsparteien bei gütlicher Einigung besteht. ... Soweit nicht der allgemeine Inhalt des Gesamtvertrages aufgrund von Mantelverträgen ... festliegt und soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften Schranken errichten, besteht für die Beteiligten, die sich über den Gesamtvertrag gütlich einigen, Vertragsfreiheit und für das Landesschiedsamt ein entsprechendes Gestaltungsermessen.“²⁹

Der vom Bundessozialgericht verwendete Terminus des „Gestaltungsermessens“ entspricht nicht dem sog. Verwaltungsermessen.³⁰ Die dogmatische Figur des Verwaltungsermessens ist der Tätigkeit der Schiedsämter inadäquat: Um Verwaltungsermessen handelt es sich nach der herrschenden Lehre, wenn das Gesetz bei verwirklichtem Tatbestand die Setzung der Rechtsfolge dem Verwaltungsorgan überlässt.³¹ Diese Figur passt besser für die Eingriffsverwaltung, die dem Bürger mit belastenden

²¹ Zur Diskussion in der Literatur vgl. *Buchner/Bosch*, Befangenheitsanträge gegen Schiedsamtmitglieder – Verfahrensrechtliche Fragestellungen, SGB 2011, 21, 24; *Schnapp*, Das Schiedsamt (§ 89 SGB V) als Behörde, GesR 2007, 392, 396; *ders.* Die Ablehnung wegen Befangenheit und die Abberufung von Schiedsamtmitgliedern – verfahrensrechtliche Fragen, SGB 2007, 633, 636; *Simmeler*, Die Ablehnung des Schiedsamtvorsitzenden im Schiedsverfahren nach dem SGB wegen Besorgnis der Befangenheit, GesR 2007, 249.

²² Vgl. BSG, Beschluss vom 29.3.2007 - B 9a SB 18/06 - SozR 4-1500 § 60 Nr 4 Rdnr. 13; Roller, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, § 17 Rdnr. 5.

²³ SozR 3-1500 § 60 Nr. 1.

²⁴ Näher dazu *Schnapp*, SGB 2007, 633, 634f.

²⁵ So auch *Buchner/Bosch*, SGB 2011, 21, 22; *Lüke*, Das Schiedsverfahren nach § 89 SGB V und § 18a KHG, S. 98; *Schuler* in: LPK-SGB V, 4. Aufl. 2012, § 89. 12; *Schnapp*, GesR 2007, 392 (396); *ders.*, SGB 2007, 633 (634 f.); a.A. *Beier* in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2012, § 89 Rdnr. 42, der ohne nähere Begründung die Anwendbarkeit von §§ 17 Abs. 2 und 16 Abs. 4 SGB X verneint und die Aufsichtsbehörde für zuständig hält.

²⁶ *Schnapp*, SGB 2007, 633, 635.

²⁷ Vgl. *Schnapp*, GesR 2007, 392, 396; *ders.* SGB 2007, 633, 636.

²⁸ A.A. *Beier* in: jurisPK-SGB V, § 89 Rdnr. 42; *Buchner/Bosch*, SGB 2011, 21, 24; *Schuler* in: LPK-SGB V, § 89 Rdnr. 12.

²⁹ BSGE 20, 73, 76f.; ergänzt und bestätigt durch BSGE 36, 151, 153; 51, 58, 62; 86, 126, 134f; BSG, SozR 3-2500 § 85 Nr. 20; zuletzt BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 36.

³⁰ *Kingreen* in: Becker/Kingreen, SGB V, § 89. 18; *Schmiedl*, Das Recht des vertrags (zahn)ärztlichen Schiedswesens, S. 204; *Schnapp*, Die Schiedsämter nach § 89 SGB V, in *Schnapp* (Hrsg.), Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, S. 65 f.; eine Parallele zum planerischen Ermessen sieht *Seewald*, VSSR 2015, 11, 39.

³¹ Vgl. zur herrschenden Ermessenslehre: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7.

Maßnahmen gegenübertritt.³² Die Schiedsämter betreiben aber weder Eingriffs- noch Leistungsverwaltung, sondern in erster Linie exekutivische Rechtsetzung: Im Fall des fehlgeschlagenen Versuchs einer einvernehmlichen Regelung leisten sie subsidiär-schlichtende Vertragshilfe und setzen unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen eine kollektivvertragliche Regelung mit normativer Wirkung fest. In neueren Entscheidungen ist dementsprechend ebenso wie etwa bei Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses oder dem Bewertungsausschuss überwiegend von der „Gestaltungsfreiheit“³³ oder dem „Gestaltungsspielraum“³⁴ und nicht mehr von „Gestaltungsermessen“ des Schiedsamtes die Rede. Dabei ist einzuräumen, dass die dogmatischen Figuren des Beurteilungsspielraums und des Ermessens in diesem Bereich ineinander verschwimmen. Wesentlich ist, dass das Schiedsamt in der inhaltlichen Ausgestaltung der von ihm festgesetzten Verträge genauso frei ist wie die Vertragsparteien.³⁵

Da das Schiedsamt an die Stelle der Vertragsparteien tritt, hat es die gleiche Gestaltungsmacht wie diese selbst.³⁶ Das Schiedsamt darf daher nicht nur obligatorische vertragliche Regelungen ersetzen, sondern auch vom Gesetz vorgesehene fakultative Gestaltungsoptionen nutzen. Dementsprechend hat das BSG es gebilligt, dass ein Schiedsamt Zuschläge für Leistungen des ambulanten Operierens und Begleitleistungen festgesetzt hat.³⁷ Es gibt keine Beschränkung dergestalt, dass das Schiedsamt nur vertragliche Regelungen ersetzen darf, die die Vertragspartner dem Grunde nach vereinbaren müssen. Der Gestaltungsrahmen des Schiedsamts ist nicht überschritten durch Festsetzungen, auf die die Vertragspartner ohne Gesetzesverstoß verzichten könnten. Das bedeutet nicht, dass eine Partei eine vom Gesetz nur als fakultativ vorgesehene Regelung mit Hilfe des Schiedsamtes durchsetzen kann. Sie kann sie lediglich zum Gesprächsthema im Verfahren machen. Ob derartige Regelungen dann tatsächlich getroffen und wie sie ausgestaltet werden, hängt von der Willensbildung im Schiedsamt ab. Das Schiedsamt könnte seine Funktion, den Vertragsinhalt insgesamt in einer die Interessen der Vertragsparteien wahren Weise festzusetzen, nicht effektiv wahrnehmen, wenn ihm nicht auch alle Gestaltungsmöglichkeiten offen wären.

VII. Grenzen des Gestaltungsspielraums

Haben die Schiedsämter den gleichen Gestaltungsspielraum wie die Vertragspartner, sind ihre Entscheidungen auch an denselben rechtlichen Vorgaben zu messen wie die Vereinbarungen, die sie ersetzen.³⁸ Grenzen der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit

der Schiedsämter ergeben sich aus dem Gesetz selbst (§§ 69 ff. SGB V), aus den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 92 SGB V (vgl. § 72 Abs. 2 SGB V), in denen z. B. Regelungen über die Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden getroffen werden und aus den Vorgaben des Bewertungsausschusses, der die Maßstäbe für die Bewertungen ärztlicher Leistungen setzt (EBM) und dem das Gesetz die Aufgabe zuweist, Vorgaben für die Vergütung ärztlicher Leistungen zu machen. Bei der Festsetzung einer gesamtvertraglichen (Teil-)Regelung ist der Gestaltungsspielraum der Landesschiedsämter des Weiteren durch die allgemeinen Vorgaben der Bundesmantelverträge begrenzt (vgl. § 82 Abs. 1 S. 1 SGB V).

a) Das BSG hatte sich in der schon mehrfach zitierten Entscheidung vom 13.8.2014 mit einer Reihe solcher Einschränkungen des Gestaltungsspielraums zu befassen: Die erste Beschränkung betraf den zeitlichen Rahmen einer Schiedsamtentscheidung. Im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums können die Schiedsämter grundsätzlich auch den Beginn und die Laufzeit der Verträge festsetzen. Der Zielsetzung des § 89 SGB V – die Vermeidung vertragsloser Zustände – entspricht die gängige Praxis, die Verträge mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Auslaufens eines Vertrages zu versehen.³⁹ Bis zur Festsetzung gelten die Bestimmungen des bisherigen Vertrages (vorläufig) weiter, und zwar sowohl im Falle der Kündigung eines unbefristeten als auch im Falle des Auslaufens eines befristeten Vertrages (§ 89 Abs. 1 S. 4 SGB V [analog]).⁴⁰ Begrenzungen der möglichen Geltungsdauer können sich aber aus den materiellen Determinanten einer vertraglichen Regelung ergeben. Nach der Vorschrift des § 87a Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V ist der Behandlungsbedarf und die darauf aufbauende Gesamtvergütung jährlich bis zum 31.10. jeweils für das Folgejahr zu vereinbaren. Daraus folgt, dass die Vereinbarung immer nur für ein Jahr zu schließen ist. Damit unterscheidet sich die Regelung zur Vereinbarung des Behandlungsbedarfs im ambulanten Bereich z. B. von Vereinbarungen gemäß § 11 Krankenhausentgeltgesetz, die auch für einen in der Zukunft liegenden Zeitraum von mehreren Jahren geschlossen werden können. Grundlage der Vereinbarung im ambulanten Bereich sind die Veränderungen, die hinsichtlich der im Gesetz genannten Kriterien (§ 87a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 bis 5 SGB V: Zahl der Versicherten, Morbiditätsstruktur der Versicherten, Art und Umfang der ärztlichen Leistungen, u. a.) gegenüber dem Vorjahr eingetreten sind. Diese Veränderungen können naturgemäß erst im Laufe eines Jahres für das Folgejahr ermittelt werden, so dass Vereinbarungen für weitere zukünftige Jahre ausgeschlossen sind. Zudem sind bei der Vereinbarung Empfehlungen und Vorgaben des Bewertungsausschusses zu berücksichtigen, die er (gemäß § 87a Abs. 5 S. 8 SGB V) jeweils bis zum 31.8. eines Jahres vorlegt und die dann

³² Vgl. *Schnapp*, NZS 2003, 337, 338 f.

³³ BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 36; BSGE 91, 153 = SozR 4-2500 § 85 Nr. 3 Rdnr. 21.

³⁴ BSGE 100, 144 = SozR 4-2500 § 85 Nr. 41 Rdnr. 13.

³⁵ St. Rspr., zuletzt BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 36; BSGE 110, 258 = SozR 4-2500 § 87a Nr. 1 Rdnr. 27 jeweils mwN.

³⁶ St. Rspr., zuletzt BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 39; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr. 73 Rdnr. 15 mwN.

³⁷ BSGE 110, 258 = SozR 4-2500 § 87a Nr. 1 Rdnr. 27.

³⁸ St. Rspr., zuletzt BSG SozR 4-2500 § 85 Nr. 73 Rdnr. 15 mwN.

³⁹ Vgl. *Hencke*, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Stand Juli 2008, § 89 SGB V Rdnr. 12; vgl. hierzu auch BSG SozR 4-2500 § 83 Nr. 1 Rdnr. 26.

⁴⁰ *Düring*, Das Schiedswesen, in: Schnapp/Wigge (Hrsg.), Handbuch des Vertragsarztrechts, § 9 Rdnr. 29; *Hencke*, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 89 SGB V Rdnr. 10; *Kingreen* in: Becker/Kingreen, SGB V, § 89 Rdnr. 15; *Molière/Zalewski* in: Liebold/Zalewski, Kassenarztrecht, Stand Juni 2010, § 89 SGB V, C 89-26; *Sproll* in: Krauskopf, SGB V, Stand Mai 2009, § 89 Rdnr. 20; a.A. *Hess*, in: Kasseler Kommentar, Stand Dezember 2010, § 89 SGB V Rdnr. 8 und 21.

Grundlage der bis zum 31.10. für das Folgejahr zu schließenden Vereinbarung sind. Somit konnten die Vertragsparteien im Zeitpunkt der Entscheidung des beklagten Landesschiedsamtes im Dezember 2012 noch keine Vereinbarungen treffen, die sich auf den Behandlungsbedarf für die Jahre 2014 und 2015 beziehen. Dementsprechend konnte es auch das Schiedsamt nicht.⁴¹

b) Das zweite Beispiel aus der Entscheidung vom 13.8.2014 für eine gesetzliche Determinierung der Schiedsamtentscheidung: Das Schiedsamt hat lediglich eine Anpassung des Behandlungsbedarfs zu vereinbaren, die auf die Vorjahresvereinbarung aufsetzt. Der Grundsatz der Vorjahresanknüpfung ist ständige Rechtsprechung des BSG: Die Höhe der im Vorjahr vereinbarten Gesamtvergütung hat die Vermutung der Angemessenheit für sich. Sie ist für das Folgejahr zugrunde zu legen, bei neuen Vereinbarungen sind nur Anpassungen vorzunehmen. Der Gesetzgeber hat diesen Grundsatz in § 87a Abs. 4 SGB V ausdrücklich normiert, dass jeweils aufzusetzen ist auf den für das Vorjahr vereinbarten Behandlungsbedarf.⁴² Das Schiedsamt hatte aber, weil es der Auffassung war, dass der Behandlungsbedarf für das Jahr 2012 zu niedrig festgesetzt sei, eine „sockelwirksame Erhöhung“ beschlossen, d. h. eine Erhöhung der Basis, auf deren Grundlage die Anpassung vorgenommen wurde. Das hat das BSG nicht gebilligt und entschieden, dass es unabhängig von der Bewertung der Ausgangsbasis durch die Partner auf die Vergütung des Vorjahres ankommt.⁴³

c) Das BSG hat weiter in diesem Fall auch die Höhe der Anpassung der Gesamtvergütung nicht gebilligt. Die Veränderungsrate war durch eine gewichtete Zusammenfassung zweier Raten festzusetzen, die der Bewertungsausschuss als Empfehlungen mitteilte (§ 87a Abs. 5 S. 2 bis 4 SGB V): einmal die Veränderung der Morbiditätsstruktur auf der Grundlage der vertragsärztlichen Behandlungsdiagnosen und einmal die Veränderungen auf der Grundlage demographischer Kriterien (Alter und Geschlecht). Die vom Bewertungsausschuss mitgeteilten Raten betragen ca. 2,7% (auf der Grundlage der ärztlichen Behandlungsdaten) und 0,7% (auf der Grundlage demographischer Kriterien). Das Schiedsamt hat allein den höheren Wert zugrunde gelegt. Dies hat das BSG nicht als gewichtete Zusammenfassung gesehen. Eine solche erfordere, dass beide Werte in die Veränderungsrate einfließen.⁴⁴

d) In diesem Zusammenhang ist in der Entscheidung vom 13.8.2014 ein weiterer wichtiger Punkt angesprochen worden: die Anforderungen an eine Begründung der Schiedsamtentscheidung. Hohe Anforderungen an die Begründung können nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich nicht gestellt werden. Die Gründe für das Entscheidungsergebnis müssen aber wenigstens andeutungsweise erkennbar sein. Dies setzt voraus, dass tragfähige Tatsachenfeststellungen getroffen werden, auf deren Grundlage die Abwägung vorgenommen wurde. Anderenfalls wäre eine Art. 19 Abs. 4 GG entsprechende gerichtliche Überprüfung, ob das Schiedsamt sei-

nen Beurteilungsspielraum eingehalten hat, nicht möglich.⁴⁵ Auch das hat das BSG hier im Zusammenhang mit der Bewertung der Anpassungsfaktoren beanstandet: Zu begründen war hier gerade, welche Aussagekraft die beiden Werte für die gegenüber dem Vorjahr eingetretenen Veränderungen haben. Das Schiedsamt hatte aber die Zugrundelegung des höheren der beiden Werte mit einer hohen Morbidität der Versicherten im betroffenen Bundesland und einer vergleichsweise niedrigen Gesamtvergütung begründet. Für beide Faktoren wurde ein Bezug zu Veränderungen gegenüber dem Vorjahr nicht hergestellt. Daher waren die mitgeteilten Gründe auch nicht geeignet, die vorzunehmende Abwägung zwischen den zu berücksichtigenden Veränderungsdaten sachgerecht zu begründen. Eine im Gerichtsverfahren gelieferte Begründung heilt den Begründungsmangel nicht. Wenn sich keine entsprechenden Ausführungen in den angefochtenen Schiedssprüchen finden, ist nicht erkennbar, dass diese Frage tatsächlich in die Beurteilung durch den Beklagten eingeflossen ist.

Der Senat hat allerdings für den konkreten Abwägungsvorgang gesehen, dass die Umsetzung dieser Anforderungen in der Praxis besonders deshalb auf Schwierigkeiten stößt, weil sachgerechte Kriterien für die vorzunehmende Gewichtung nur schwer zu finden sind. Er hat daher gemeint, dass die Festsetzung eines Mittelwertes nähere Ausführungen zu den Tatsachengrundlagen und der auf dieser Basis vorgenommenen Bewertung entbehrlich macht. Von dieser Mittelung der beiden Raten abweichende Festsetzungen sind zulässig, müssen dann aber nachvollziehbar und unter Angabe der berücksichtigten Tatsachen begründet werden.⁴⁶

VIII. Aufsicht über die Schiedsämter

a) Wie die Sozialversicherungsträger (vgl. §§ 87 ff. SGB IV) und die Kassenärztlichen Vereinigungen (vgl. § 78 Abs. 3 SGB V) unterliegen die Schiedsämter staatlicher Aufsicht. Die Organisation der Aufsicht über die Schiedsämter gem. § 89 SGB V entspricht der Gliederung in Landes- und Bundesschiedsämter. Zuständige Aufsichtsbehörde für die Schiedsämter auf Bundesebene ist gem. § 89 Abs. 5 S. 2 SGB V das Bundesministerium für Gesundheit. Die Aufsicht über die Landesschiedsämter führen gem. § 89 Abs. 5 S. 1 SGB V die für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder, d. h. die Ministerien bzw. die Senatoren, sofern nicht durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt ist.

b) Die Aufsichtsbehörden üben gegenüber den Schiedsämtern nach § 89 Abs. 5 S. 3 SGB V eine Rechtsaufsicht aus. Die Staatsaufsicht ist damit auf die Überwachung der Rechtmäßigkeit des Handelns einer Behörde beschränkt, Zweckmäßigkeitserwägungen dürfen nicht angestellt werden.⁴⁷ Das Aufsichtsrecht in diesem Bereich ist im Lauf der Zeit immer mehr erweitert worden. Zunächst beschränkte sich die Rechtsaufsicht noch auf die Geschäftsführung der Schiedsämter (so noch immer in § 129

⁴¹ BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 33.

⁴² Grundlegend BSGE 91, 153 = SozR 4-2500 § 85 Nr. 3 Rdnr. 21; zuletzt BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 40 m. w. N.

⁴³ BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 39 ff.

⁴⁴ SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 57 ff.

⁴⁵ BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 60 mwN; vgl. auch BSG, U. vom 13.8.2014 - B 6 KA 46/13 R - juris Rdnr. 27 mwN.

⁴⁶ BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 62.

⁴⁷ Vgl. dazu *Schnapp*, in: *Schnapp/Wigge*, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 24 Rdnr. 10 ff.

Abs. 10 und § 114 Abs. 4). Das Gesundheitsstrukturgesetz vom 21.12.1992⁴⁸ dehnte die Rechtsaufsicht auf die Entscheidungen der Schiedsämter über Vergütungsregelungen aus. Wie die Verträge der Vertragspartner (vgl. § 71 Abs. 4 S. 1 SGB V) sind nach § 89 Abs. 5 S. 4 SGB V seitdem auch die Entscheidungen der Schiedsämter über Vergütungen der Leistungen (nach § 57 Abs. 1 und 2 SGB V, §§ 83, 85 und 87a SGB V) den Aufsichtsbehörden vorzulegen. Nach der Rechtsprechung des BSG führte dies zu einer Aufspaltung der Aufsichtsverhältnisse. Zum einen gibt es danach die Aufsicht über die organisatorischen Maßnahmen und das verfahrensmäßige Vorgehen der Schiedsämter nach § 89 Abs. 1 S. 1 SGB V (Beispiel Abberufung des Vorsitzenden, Abrechnung von Kosten), zum anderen die inhaltliche Aufsicht über die Entscheidungen der Schiedsämter nach § 89 Abs. 5 S. 4 und 5 SGB V durch diejenigen Aufsichtsbehörden, die jeweils für die Vertragspartner zuständig sind.⁴⁹

Die vom BSG angenommene Aufspaltung der Aufsichtsverhältnisse führt dazu, dass das Bundesversicherungsamt als Aufsichtsbehörde für die bundesunmittelbaren Ersatzkassen den Schiedsspruch eines Landesschiedsamtes beanstanden kann. Dies entspricht zwar der Gleichstellung des Schiedsspruches mit dem frei vereinbarten Vertrag, der (gem. § 71 Abs. 4 SGB V) den für die Vertragsparteien zuständigen Aufsichtsbehörden vorzulegen ist. Die vom Gesetz vorgegebene Zweigleisigkeit des Aufsichtsverfahrens bei Vergütungsvereinbarungen ist aber wenig sachgerecht.⁵⁰

c) Die Aufsichtsbehörden können einen etwaigen Rechtsverstoß binnen zwei Monaten nach der Vorlage der Entscheidung beanstanden, § 89 Abs. 5 S. 4 und 5 SGB V. Dies entspricht dem Beanstandungsrecht gegenüber vertraglichen Regelungen nach § 71 Abs. 4 S. 2 SGB V. Die Beanstandung wird nach der Rechtsprechung des BSG gegenüber den Vertragsparteien ausgesprochen, obwohl diese keine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf den Schiedsspruch haben.⁵¹ Die Verpflichtung zu einer erneuten Entscheidung könnte nur gegenüber dem Schiedsamt begründet werden. Der Gesetzgeber, so das BSG, sei auch insofern „auf halbem Weg stehen geblieben“, als es keine generelle Bestimmung gebe, wonach eine aufsichtsrechtliche Beanstandung die Geltung der beanstandeten Maßnahme einstweilen suspendiere.⁵² Diese „unvollkommene“ Ausgestaltung des Beanstandungsrechts zwingt die betroffenen Vertragsparteien im Fall einer Beanstandung sowohl zur Anfechtung des Schiedsspruches als auch zur Anfechtung der Aufsichtsmaßnahme.

d) Inhaltlich ist die Kontrolle der Schiedsamtsentscheidungen durch die Aufsichtsbehörden begrenzt. Sie beschränkt sich angesichts des Gestaltungsspielraums des Schiedsamtes ebenso wie die gerichtliche Kontrolle auf die Überprüfung, ob der Sachverhalt zutreffend und umfassend ermittelt und die Grenzen des Gestaltungs-

spielraums eingehalten sind.⁵³ Die Aufsichtsbehörden können ihre inhaltlichen Vorstellungen nicht an die Stelle derjenigen der Vertragspartner und damit auch nicht des Schiedsamtes setzen.

e) Ebenfalls durch das Gesundheitsstrukturgesetz wurde die Vorschrift des § 89 Abs. 1a SGB V eingefügt, wonach die Aufsichtsbehörde das Recht zur Anrufung des Schiedsamtes hat, wenn keine der Vertragsparteien von ihrem Antragsrecht Gebrauch macht. Voraussetzung ist, dass die Vertragsparteien sich über den Abschluss eines gesetzlich vorgeschriebenen Vertrages nicht innerhalb einer von der Aufsichtsbehörde gesetzten angemessenen Frist einigen. Hierdurch soll verhindert werden, dass die Vertragsparteien durch säumiges Verhalten die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung gefährden.

f) Eine deutliche Erweiterung der Befugnisse der Aufsichtsbehörde brachte Art. 1 Nr. 69 des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 14.11.2003.⁵⁴ Nach § 89 Abs. 1 S. 5 SGB V kann die Aufsichtsbehörde, sofern das Schiedsamt nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Monaten den Vertragsinhalt festgesetzt hat, eine weitere Frist zur Vertragsfestsetzung bestimmen. Nach dem erfolglosen Verstreichen auch dieser Frist setzt die für das Schiedsamt zuständige Aufsichtsbehörde den Vertragsinhalt fest. Als ultima ratio ist die Ersatzvornahme ein „Nothelfer“, wenn ansonsten die Sicherstellung der Versorgung gefährdet ist.

Diese Ersatzvornahme verdeutlicht die Problematik der eben geschilderten Aufspaltung der Aufsichtsbefugnisse. Unter den Voraussetzungen des § 89 Abs. 1 S. 5 SGB V setzt die für das Schiedsamt zuständige Aufsichtsbehörde den Vertragsinhalt fest. Jedenfalls in dieser Konstellation besteht ausdrücklich eine Verantwortung dieser Aufsichtsbehörde nicht nur für die formalen, sondern auch für die inhaltlichen Aspekte der Entscheidungen des Schiedsamtes. In konsequenter Umsetzung der Zweiteilung der Aufsichtskompetenzen müsste die Festsetzung der Aufsichtsbehörde wiederum den für die beteiligten Körperschaften zuständigen Aufsichtsbehörden vorgelegt werden. Das BVA würde damit quasi die Aufsicht über eine Aufsichtsbehörde des Landes ausüben. Eine solche „Verschachtelung“ von Aufsichtskompetenzen von Bund und Ländern dürfte verfassungsrechtlich problematisch sein.⁵⁵ Sowohl unter rechtlichen als auch unter praktischen Gesichtspunkten ist hier eine Klarstellung durch den Gesetzgeber vonnöten.

g) Die Schiedsamtsverordnung sieht in § 4 Abs. 1 die Möglichkeit der Abberufung unparteiischer Mitglieder durch die Aufsichtsbehörde vor. Formelle Voraussetzung hierfür ist die vorherige Anhörung der beteiligten Körperschaften, § 4 Abs. 1 S. 2 SchiedsamtsVO. Gemäß § 24 Abs. 1 SGB X ist auch das betroffene Mitglied selbst anzuhören. Materielle Voraussetzung ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes.

⁴⁸ BGBl I S. 2266.

⁴⁹ BSGE 109, 34 = SozR 4-2500 § 89 Nr. 5, Rdnr. 20 f.; vgl. dazu *Schnapp*, NZS 2003, 1.

⁵⁰ BSGE 109, 34 = SozR 4-2500 § 89 Nr. 5 Rdnr. 26 unter Bezugnahme auf BSG SozR 3-2500 § 71 Nr. 1 S.4.

⁵¹ BSGE 109, 34 = SozR 4-2500 § 89 Nr. 5 Rdnr. 21.

⁵² BSGE 109, 34 = SozR 4-2500 § 89 Nr. 5 Rdnr. 32; anders noch der bis zum 31.12.1995 geltende § 89 Abs. 5 Satz 7 SGB V: „Beanstandete Entscheidungen gelten nicht.“

⁵³ Vgl. BSGE 86, 126, 134 f. = SozR 3-2500 § 85 Nr. 37 S. 295; s. dazu auch *Schnapp*, Das sozialrechtliche Schiedsverfahren im Aufwind, GesR 2014, 193, 203.

⁵⁴ BGBl I S. 2210.

⁵⁵ Vgl. *Schnapp*, Mischverwaltung in der Sozialversicherung, VSSR 2007, 243.

IX. Rechtsschutz

Rechtsschutz gegen die Entscheidungen der Schiedsämter wird von den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gewährt (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG). In welcher Weise die Rechtschutz gewährt, hängt davon ab, wer die Entscheidung des Schiedsamts angreift. Das hat wiederum damit zu tun, dass die Entscheidungen der Schiedsämter nach der ständigen Rechtsprechung des Senats eine Doppelnatur haben: Gegenüber den Partnern der Vereinbarung, die durch den Schiedsspruch ersetzt wird, ist dieser ein Verwaltungsakt i. S. des § 31 Abs. 1 SGB X, gegenüber Dritten hat der Schiedsspruch normative Wirkung.⁵⁶

1. Zulässigkeitsvoraussetzungen

a) Funktionell zuständig für Klagen der Vertragspartner gegen Entscheidungen der Landesschiedsämter und gegen aufsichtsrechtliche Beanstandungen von Entscheidungen der Landesschiedsämter nach dem SGB V sind gemäß § 29 Abs. 2 Nr. 1 SGG die Landessozialgerichte. Diese Zuständigkeitszuweisung zeigt nicht zuletzt die besondere Bedeutung des Zeitfaktors für diese Verfahren. Die nach § 31 Abs. 2 SGG zu bildenden Senate für die Angelegenheiten des Vertragsarztrechts entscheiden als zuständige Spruchkörper nach § 33 Abs. 1 i. V. m. § 12 Abs. 3 SGG in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und zwei weiteren Berufsrichtern sowie je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Vertragsärzte. Über Klagen gegen Entscheidungen der Bundesschiedsämter entscheidet nach § 29 Abs. 4 Nr. 1 SGG das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg.

b) Die Schiedsämter nach § 89 SGB V sind in diesen Verfahren beteiligtenfähig, weil sie als gemeinsame Entscheidungsgremien von Ärzten und Krankenkassen zu qualifizieren sind, § 70 Nr. 4 i. V. m. § 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGG.⁵⁷ Für das Schiedsamtsamt handelt vor Gericht sein Vorsitzender (§ 71 Abs. 4 SGG).

c) Die Entscheidung des Schiedsamts, der Schiedsspruch, ist nach allgemeiner Meinung gegenüber den beteiligten Vertragspartnern ein Verwaltungsakt.⁵⁸ Er kann daher mit einer Anfechtungsklage nach § 54 Abs. 1 S. 1 SGG angegriffen werden, da das Begehren des Klägers in aller Regel auf Aufhebung oder Änderung des Schiedsspruchs gerichtet ist. Es kommt auch eine Teilaufhebung in Betracht, wenn der Schiedsspruch materiell teilbar ist.⁵⁹ Das ist zu bejahen, wenn sich die vermeintliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Vertragsteils nicht auf die übrigen Bestimmungen des Vertrages auswirkt, der angefochtene Vertragsteil also nicht mit den übrigen Bestimmungen des Vertrages in einem untrennbaren inneren Zusammenhang steht.

Unstatthaft ist die Erhebung einer Verpflichtungsklage in Form der Vornahmeklage (§ 54 Abs. 1 S. 1 SGG), d. h. mit dem Ziel, das Schiedsamtsamt zur Festsetzung eines

bestimmten Vertragsinhalts zu verpflichten. Aufgrund des Gestaltungsspielraums der Schiedsämter sind die Sozialgerichte nicht berechtigt, selbst abschließend über den Verfahrensgegenstand zu entscheiden.⁶⁰ Statthaft ist hingegen die Erhebung einer Verpflichtungsklage in Form einer sog. Bescheidungsklage.⁶¹ Das Begehren des Klägers ist in diesen Fällen – in Anlehnung an § 131 Abs. 3 SGG – auf die Verpflichtung des Schiedsamts zur Neubeseidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts gerichtet.

d) Klagebefugt sind ausschließlich die am Schiedsverfahren beteiligten Verbände und nicht etwa deren Mitglieder.⁶² Letztere sind durch den Schiedsspruch aufgrund seiner normativen Wirkung nur abstrakt beschwert; erst wenn auf der Grundlage des Schiedsspruch etwa ein Honorarbescheid gegenüber einem Vertragsarzt ergeht, kann eine konkrete Beschwer bestehen.⁶³ Beim Rechtsschutz gegen eine aufsichtsrechtliche Beanstandung sieht das BSG ausschließlich die jeweiligen Vertragsparteien, nicht aber das Schiedsamtsamt selbst als klagebefugt an.⁶⁴ Das korreliert mit der Rechtsprechung des BSG, dass die aufsichtsrechtliche Zuständigkeit für die Überprüfung des Schiedsspruchs bei den für die Vertragspartner zuständigen Aufsichtsbehörden und nicht bei der für das Schiedsamtsamt zuständigen Aufsichtsbehörde liegt. Man könnte allerdings daran denken, das Schiedsamtsamt im Hinblick auf den Eingriff in die gesetzliche Kompetenzzuweisung zumindest neben die Vertragspartner zu stellen.

e) Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich. Eine nochmalige Überprüfung des Schiedsspruchs durch das Schiedsamtsamt selbst hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Es entspricht nach der Rechtsprechung des BSG der Eigenart der Tätigkeit des Schiedsamtsamts, das bei der Vertragsfestsetzung an die Stelle der Vertragsparteien tritt, dass der Schiedsspruch allein im gerichtlichen Verfahren überprüft wird.⁶⁵

f) Anfechtungsklagen sowie Verpflichtungsklagen in Form der Bescheidungsklage sind binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Schiedsspruchs zu erheben (vgl. § 87 Abs. 1 S. 1 SGG). Die Frist beginnt mit der für die Bekanntgabe erforderlichen Zustellung zu laufen. Klagegegner ist – anders als etwa bei der Schiedsstelle nach § 18a Krankenhausfinanzierungsgesetz⁶⁶ oder der Schiedsstelle nach dem SGB XII

⁶⁰ St. Rspr. seit BSGE 20, 73, 76.

⁶¹ So zuletzt BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 20.

⁶² BSGE 86, 126, 131 = SozR 3-2500 § 85 Nr. 37 S. 291 m. w. N.; *Molière/Zalewski*, in: *Liebold/Zalewski, Kassenarztrecht*, Rdnr. C 89-27.

⁶³ Eingehend hierzu: *Schnapp*, GesR 2014, 193, 202 m. w. N.

⁶⁴ BSGE 86, 126, 131 f = SozR 3-2500 § 85 Nr. 37 S. 291 f.; BSG 95, 86 = SozR 4-2500 § 85 Nr. 21 Rdnr. 15; zustimmend *Lüke*, Das Schiedsverfahren nach § 89 SGB V und § 18a KHG, S. 169, aA *Schnapp*, in: *Probleme der Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht*, Teil II, S. 97; *ders.*, NZS 2007, 561, 565; *Schmiedl*, Das Recht des vertrags(zahn)ärztlichen Schiedswesens, S. 272f.

⁶⁵ BSGE 20, 73, 75 = SozR Nr. 1 zu § 368h RVO; BSGE 110, 258 = SozR 4-2500 § 87a Nr. 1, Rdnr. 21; zuletzt BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 21.

⁶⁶ Vgl. BVerwGE 124, 209.

⁵⁶ BSG SozR 4-5555 § 22 Nr. 1 Rdnr. 26 mwN.

⁵⁷ *Leitherer*, in: *Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer*, SGG, § 70 Rdnr. 5.

⁵⁸ Zur Rechtsnatur der Schiedsamtsentscheidungen BSG, Urteil vom 13.8.2014 - B 6 KA 46/13 R - juris Rdnr. 26; BSGE 112, 156 = SozR 4-2500 § 114 Nr. 1, Rdnr. 13; BSG, *Schnapp*, GesR 2014, 193, 202; *Wenner* in: *Eichenhofer/Wenner*, SGB V, § 89 Rdnr. 22 f.

⁵⁹ BSGE 59, 148, 156.

(Sozialhilfe)⁶⁷ – stets das Schiedsamt, das den angefochtenen Schiedsspruch erlassen hat. Die nicht klagenden Beteiligten des Schiedsamtsverfahrens nach § 89 SGB V sind vom Landessozialgericht von Amts wegen beizuladen (vgl. § 75 Abs. 2, 1. Alt. SGG), weil über die Verbindlichkeit eines Schiedsspruchs nur einheitlich entschieden werden kann.

g) Grundsätzlich haben Widerspruch und Anfechtungsklage gem. § 86 a Abs. 1 S. 1 SGG aufschiebende Wirkung. Für Klagen gegen einen Schiedsspruch ist die aufschiebende Wirkung jedoch kraft Gesetzes ausgeschlossen (§ 86 a Abs. 2 Nr. 4 SGG i. V. m. § 89 Abs. 1 S. 6 bzw. Abs. 1a S. 4 SGB V). Die Beteiligten können aber bei dem zuständigen Landessozialgericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Anfechtungsklage gegen den Schiedsspruch beantragen (§ 86 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i. V. m. § 86 a Abs. 2 Nr. 4 SGG i. V. m. § 89 Abs. 1 S. 6 bzw. Abs. 1a S. 4 SGB V).

h) Eine selbstständige Anfechtung von Verfahrenshandlungen, die lediglich der Vorbereitung einer Entscheidung dienen, ist auch im sozialgerichtlichen Verfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Das folgt nunmehr ausdrücklich aus § 56a SGG. Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen können danach grundsätzlich nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Fehlerhafte Verfahrenshandlungen können von den Beteiligten demzufolge nur im Verfahren über den Rechtsbehelf gegen den Schiedsspruch gerügt werden.⁶⁸ Nach Ansicht des Bundessozialgerichts muss im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG) eine Ausnahme gelten, wenn die streitige Verfahrenshandlung Rechtsbeeinträchtigungen bewirkt, die auch durch ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren nicht oder nicht ausreichend wiedergutmacht werden können.⁶⁹ Maßgeblich ist, ob der Rechtsschutz des Verfahrensbeteiligten durch einen Verweis auf die Möglichkeit der Anfechtung eines Schiedsspruchs unzumutbar geschmälert wird.

2. Kontrolldichte

a) Im gerichtlichen Verfahren wird zunächst überprüft, ob eine Schiedsamtsentscheidung an Verfahrens- und/oder Formfehlern leidet oder ein örtlich unzuständiges Schiedsamt gehandelt hat. In formeller Hinsicht ist zu klären, ob das Schiedsamt den von ihm zugrunde gelegten Sachverhalt in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs ermittelt hat und der Schiedsspruch die Gründe für das Entscheidungsergebnis wenigstens andeutungsweise erkennen lässt.⁷⁰ Ist das nicht der Fall, wird in der Regel ein Anspruch auf Aufhebung der formell rechtswidrigen Entscheidung (vgl. § 42 S. 1 SGB X) bestehen, weil aufgrund des Gestaltungsspielraums der Schiedsämtler kaum offensichtlich sein kann, dass der Fehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Nur dann könnte aber die Entscheidung trotz des

Gestaltungsspielraums Bestand haben. Ein Verfahrensfehler hat nur dann offensichtlich keinen Einfluss auf das Verfahrensergebnis, wenn Zweifel daran auszuschließen sind, dass die Behörde ohne den Verfahrensfehler genauso entschieden hätte.

b) Der Umfang der gerichtlichen Kontrolle von Schiedssprüchen in materieller Hinsicht wird durch die Gestaltungsspielräume der Schiedsämtler determiniert.⁷¹ Die Gerichte prüfen lediglich, ob der Entscheidung zutreffend ermittelte Tatsachen zugrunde gelegt wurden, ob grundlegende verfahrensrechtliche Anforderungen beachtet wurden und ob das Schiedsamt die Grenzen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums eingehalten hat, d. h. die maßgeblichen Rechtsmaßstäbe beachtet hat.⁷² Dies ist beispielsweise dann nicht mehr der Fall, wenn das Schiedsamt seiner Entscheidung eine bestimmte Gewichtung der maßgeblichen Kriterien für eine Vergütungsvereinbarung zugrunde legt, die mit dem Gesetz nicht im Einklang steht.⁷³

Die Doppelnatur des Schiedsspruchs – Verwaltungsakt und Normsetzungsvertrag – hat auch Auswirkungen auf den gerichtlichen Prüfungsmaßstab. Gegenüber Dritten, die nicht Partner der Verträge sind, entfaltet der Schiedsspruch in der gleichen Weise bindende Wirkung wie eine in freien Verhandlungen erzielte Vereinbarung. Diese haben nach ständiger Rechtsprechung des BSG die Wirkung eines Normsetzungsvertrages.⁷⁴ Nicht am Verfahren beteiligte Dritte, denen gegenüber der Schiedsspruch diese Wirkung entfaltet, können diesen nicht im Wege der Anfechtungsklage angreifen. In Betracht kommt hier allein eine inzidente Kontrolle, die im Rahmen der Überprüfung einer konkreten Maßnahme, sei es ein Honorarbescheid eines Arztes oder ein Verwaltungsakt im Verhältnis der Kassenärztlichen Vereinigung zu den Krankenkassen, erfolgt.⁷⁵

Im Rahmen einer Inzidentkontrolle werden die Durchführung und Ausgestaltung des Schiedsverfahrens nicht mehr überprüft. Fragen, die etwa die Besetzung des Schiedsamtes, die Auslegung von Anträgen im Schiedsverfahren und den Modus seiner Beschlussfassung betreffen, sind nicht von Belang, sie können allein von den Beteiligten des Schiedsverfahrens zur Überprüfung gestellt werden. Wenn solche Bedenken von den am Schiedsverfahren Beteiligten nicht erhoben worden sind, der Schiedsspruch ihnen gegenüber also bestandskräftig ist, kann ihnen gerichtlich nicht mehr nachgegangen werden.⁷⁶

⁶⁷ Vgl. BSG SozR 4-3500 § 77 Nr. 1.

⁶⁸ Vgl. BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 27.

⁶⁹ BSGE 56, 215, 219 f. = SozR 2200 § 368g Nr. 11 S. 14

⁷⁰ St. Rspr. etwa: BSGE 87, 199, 202 = SozR 3-3300 § 85 Nr. 1 S. 5; BSGE 100, 144 = SozR 4-2500 § 85 Nr. 41, Rdnr. 13; zuletzt Urteil vom 13.8.2014 - B 6 KA 46/13 R - juris Rdnr. 27.

⁷¹ St. Rspr., zuletzt BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 36; BSGE 100, 144 = SozR 4-2500 § 85 Nr. 41, Rdnr. 13; BSGE 91, 153 = SozR 4-2500 § 85 Nr. 3, Rdnr. 11; BSGE 86, 126, 135 = SozR 3-2500 § 85 Nr. 37 S. 295; BSGE 20, 73, 76 f.; kritisch zur Praxis der gerichtlichen Kontrolle: *Manssen*, ZFSH/SGB 2004, 78, 79 f.; *Seewald*, VSSR 2015, S 27 ff.

⁷² Zuletzt BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 36 und - B 6 KA 46/13 R - juris Rdnr. 27 jeweils m. w. N.

⁷³ Vgl. BSG SozR 4-2500 § 87a Nr. 2 Rdnr. 57 ff.

⁷⁴ Vgl. BSGE 112, 156 = SozR 4-2500 § 114 Nr. 1, Rdnr. 13 m. w. N.; hierzu etwa auch *Schnapp*, in: Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, 2004, Teil B Rdnr. 101; *Schnapp*, GesR 2014, 193, 202; *Wenner*, in: Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2013, aaO, § 89 Rdnr. 22 f.

⁷⁵ Obwohl im Gleichordnungsverhältnis, kann die Kassenärztliche Vereinigung gegenüber einer Krankenkasse durch Verwaltungsakt handeln, etwa bei der Feststellung von Schadensregressen vgl. BSG SozR 4-5555 § 21 Nr. 1 Rdnr. 15 ff.

⁷⁶ BSG, Urteil v. 13.8.2014 - B 6 KA 46/13 R - juris Rdnr. 29.

Das hat zur Konsequenz, dass der Rechtsschutz der am Schiedsverfahren nicht beteiligten Institutionen und Leistungserbringer auf die Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der vom Schiedsamt festgesetzten Regelung begrenzt ist. Der Gesetzgeber darf davon ausgehen, dass die Beteiligten des Schiedsverfahrens bei der formellen Prüfung von Schiedssprüchen im Rahmen der laufenden Anfechtungsfrist die Interessen der von ihnen repräsentierten Körperschaften (Krankenkassen, KZÄVen) im Blick haben. Soweit nur eine inzidente Überprüfung des Schiedsspruches erfolgt, ist allein zu beurteilen, ob der festgesetzte Vertragsinhalt materiellem Recht entspricht, ob mithin die Festsetzung, wäre sie von den Vertragspartnern getroffen worden, rechtmäßig wäre.

Praktische Erfahrungen aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts

Dr. Maria Parzer

Dieser Bericht beruht auf der nunmehr mehr als einjährigen Praxis des BVwG; er schließt themenmäßig an das Referat von Nicolas Raschauer an.

1) Was ist neu seit 01.01.2014?

Der Instanzenzug in Vertragspartner-Streitigkeiten nach §§ 340 ff. Allgemeines Gesetz (ASVG):

- gegen die Paritätische Schiedskommission (§ 344 ASVG),
- gegen die Landesschiedskommission (§ 345 ASVG) und die
- Bundesschiedskommission neu (§ 346 ASVG)

geht seit 01.01.2014 an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG).

Dieser Instanzenzug wurde gemäß Art. 131 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) durch das 2. Verwaltungsgerichtsbarkeit-Anpassungsgesetz-Gesundheit, BGBl. I 130/2013, eingerichtet.

Für diese Beschwerden ist nach der geltenden Geschäftsverteilung des (österreichischen) Bundesverwaltungsgerichts (BVwG; Näheres bei www.bvwg.gv.at) ausschließlich die Hauptstelle des BVwG in Wien zuständig.

Neu ist die Möglichkeit der Revision an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) gegen Erkenntnisse des BVwG, daneben gibt es – wie bisher – das Recht der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (VfGH). Bis zur Neuregelung war nur Beschwerde an den VfGH, vgl. Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG, in der bis 31.12.2013 geltenden Fassung) möglich.

Der Übergang der anhängigen Verfahren auf das BVwG erfolgte nahtlos mit 01.01.2014 gemäß Art. 151 Abs. 51 B-VG. Das Bundesverwaltungsgericht löste

- die Landesberufungskommission als Rechtsmittelinstanz gegen Bescheide der paritätischen Schiedskommission und
- die Bundesschiedskommission als Rechtsmittelinstanz gegen Bescheide der Landesschiedskommission ab.

Es handelte sich bei diesen Kommissionen um unabhängige Behörden, die mit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle (Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG i. d. F. des BGBl. I Nr. 51/2012) abgeschafft wurden.

Beim BVwG wurde eine Senatszuständigkeit in § 347b ASVG (i. V. m. § 6 BVwGG) unter Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern/Laienrichterinnen eingerichtet, diese sind von der österreichischen Ärztekammer (ÖÄK) und dem Hauptverband (der österreichischen Sozialversicherungsträger – HVB) vorzuschlagen und vom Bundeskanzler zu bestellen. Den Senaten gehören als fachkundige Laienrichter/Laienrichterinnen je ein Arzt/eine Ärztin und ein Experte/eine Expertin auf dem Gebiet des Gesundheits- und Sozialversicherungswesens an. Die kurze Zeit der Praxis zeigt: Die Senatszuständigkeit bewährt sich.

Während im Instanzenzug vor der Neuregelung in der Bundesschiedskommission ein 7er-Senat, bestehend aus drei Oberster Gerichtshof (OGH)-Richtern/Richterinnen und je 2 Beisitzern/Beisitzerinnen von HVB und ÖÄK, entschieden hat, entscheidet beim Bundesverwaltungsgericht ein Richter/Richterin, der/die den Vorsitz hat, und je zwei Beisitzer/Beisitzerinnen. Die Verringerung der Zahl an Höchststrichern/Höchststrichterinnen kann als Hinweis auf eine Verringerung des Rechtsschutzes als Folge der Neuregelung aufgefasst werden. Dies gleicht sich jedoch meiner Ansicht nach durch die – neu geschaffene – Revisionsmöglichkeit an den Verwaltungsgerichtshof (neben dem Verfassungsgerichtshof) aus.

2) Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (www.ris.bka.gv.at)

a) Erkenntnis des BVwG vom 20.11.2014, W178 2006515-1/5 E:

Thema der Entscheidung war die Befristung von Einzelverträgen. Die genannte Entscheidung setzte das Erkenntnis des VfGH vom 11.03.2014, B 190/2012, um.

Im Ergebnis wurde wie folgt entschieden: Eine Befristung ist nicht zulässig, weil die keiner Kündigung bedürftigen Endigungsgründe in § 343 ASVG abschließend geregelt sind. Die Wendung „*Einzelverträge sind grundsätzlich mit einem Jahr zu befristen*“ in den Ausführungsbestimmungen zum Gesamtvertrag (NÖ GKK, NÖ ÄK) ist als ungültige Rechtsnorm nicht anzuwenden.

b) Erkenntnis des BVwG v. 20.05.2014, W209 2005152-1/6 E, Erkenntnis des BVwG v. 02.12.2014, W178 2007495-1/7 E:

Diese Entscheidungen hatten das Erlöschen des Kassenvertrages ohne Kündigung nach § 343 Abs. 2 Z 5 ASVG aufgrund einer wegen groben Verschuldens – im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufes – strafgerichtlichen rechtskräftigen Verurteilung des Vertragsarztes zum Thema.

Dabei musste die Frage beantwortet werden, wie „grob Verschuldens“ zu interpretieren sei.

Das Ergebnis: Eine vorsätzlich oder grob fahrlässig begangene Straftat erfüllt den Tatbestand des groben Verschuldens; der Vertrag erlischt, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

c) Erkenntnis des BVwG v. 05.01.2015, W178 2005755-1/9 E:

Die Entscheidung behandelt Honoraransprüche eines Arztes für die Behandlung von Versicherten der SVB aufgrund einer Zusatzvereinbarung zum Gesamtvertrag.

Die diesbezügliche Rechtslage ergibt sich aus § 181 BSVG i. d. F. des ASRÄG 1997:

- Keine Frage der Interpretation eines Gesamtvertrages, weil laut VfGH-Erk vom 27.09.2010, B 1290/09, kein Gesamtvertrag zustande gekommen ist, daher ist die Landesschiedskommission nicht zuständig;
- laut Oberster Gerichtshof (OGH)-Beschluss v. 20.12.2012, 7 Ob 52/12s, sind die Zivilgerichte nicht zuständig;
- es handelt sich um eine Frage des Einzelvertrages, daher ist die Paritätische Schiedskommission zuständig.

Somit kam es letztlich zu folgender Entscheidung: Ohne gesetzliche Ermächtigung ist eine Honorarregelung außerhalb des Gesamtvertrages unzulässig, es kann auch kein Vertrag zugunsten Dritter wirksam abgeschlossen werden.

d) Erkenntnis des BVwG v. 20.11.2014, W178 2006515-1/5 E:

Es handelt sich hierbei um eine Entscheidung zur Kündigungsanfechtung nach § 343 Abs. 4 ASVG.

Entscheidung formal: Der Abschluss eines Vergleiches ist zulässig, bewirkt aber keine Beendigung des Verfahrens (Entscheidung der Bundesschiedskommission in dieser Sache im rechtskräftigen Zurückverweisungsbescheid v. 18.07.2012). Der Vergleich war wegen Irrtumsanfechtung zu prüfen.

Als Ergebnis wurde festgestellt, dass der Vergleich wirksam ist.

3) Resümee

a) Zusammenfassend ist eine geringe Zahl an entschiedenen Verfahren (bisher fünf) festzustellen, wobei in etwa dieselbe Zahl an Verfahren gerichtsanhängig ist. Ein Abweichen von der bisherigen Judikatur der Kommissionen ist nicht zu beobachten.

In den entschiedenen Verfahren hat beim BVwG keine mündliche Verhandlung stattgefunden, da diese jeweils gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG entfallen konnte. Nach dieser Bestimmung ist von der mündlichen Verhandlung abzusehen, „*wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt*“.

Judikatur des VfGH zu den bisher ergangenen Erkenntnissen des BVwG aufgrund einer ordentlichen oder außerordentlichen Revision ist noch nicht ergangen, es sind jedoch zwei Verfahren anhängig.

b) Zur Frage, ob zwei getrennte Kommissionen (Landesschiedskommission, paritätische Schiedskommission) notwendig sind, ist Folgendes zu bemerken:

Die Abgrenzung der Zuständigkeit regelt das Gesetz (grob) in der Weise, dass die Landesschiedskommission für Gesamtvertragsstreitigkeiten und die Paritätische Schiedskommission für Einzelvertragsstreitigkeiten zuständig ist. Allerdings ist die Zuständigkeit nicht konsequent durchgezogen, so ist z. B. für die Anfechtung der Kündigung des Einzelvertrages nach § 343 Abs. 4 ASVG die Landesschiedskommission zuständig.

Es besteht auch die Gefahr, dass aufgrund der nicht immer einfach zu treffenden Abgrenzung die unzuständige Kommission in Anspruch genommen wird und sich die Klärung des Falles verzögert.

4) Offene Fragen

a) Die Kosten des Verfahrens:

Gemäß § 347b Abs. 3 ASVG tragen der Versicherungsträger/HVB und die in Frage kommende Interessenvertretung die Kosten des Verfahrens vor dem BVwG je zur Hälfte. Die Regelung weicht von den im BVwG sonst anzuwendenden Bestimmungen des AVG (vgl. § 74 ff. AVG) ab. Es stellt sich die Frage, wie diese Bestimmung zu interpretieren ist. Meiner Ansicht nach bezieht sie sich nur auf Barauslagen (z. B. Sachverständigengebühren). Erfahrungen mit diesem Thema gibt es bislang nicht; es gab bisher keine Kostenvorschreibung.

b) Die Frage der aufschiebenden Wirkung im § 343 Abs. 4 letzter Satz ASVG

Im Allgemeinen hat eine Beschwerde an das BVwG aufschiebende Wirkung (§ 13 VwGVG). Davon abweichend hat eine Beschwerde des gekündigten Arztes ohne Zustimmung des SV-Trägers nach § 343 Abs. 4 letzter Satz ASVG keine aufschiebende Wirkung.

Allerdings hat der Einspruch gegen die Kündigung bis zur Entscheidung der Landesschiedskommission aufschiebende Wirkung.

Ein Abweichen von den Regelungen des VwGVG hat das Kriterium der Erforderlichkeit des Art. 136 Abs. 2 B-VG zu erfüllen. Im Hinblick auf die im Erkenntnis des VfGH v. 02.12.2014, G 74/2014 (G 78/2014) – zu § 56 Abs. 3 Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG) – ergangenen Kriterien für Erforderlichkeitsprüfung ist fraglich, ob diese hier erfüllt sind.

5) Sonstiges

Auf ein weiteres Erkenntnis des VfGH zur Vertragspartnerangelegenheit sei abschließend noch hingewiesen: B 1038/2012, B 967/2012 v. 10.12.2014. Maßgeblich waren in dieser Entscheidung § 342 Abs. 1 Z 3 i. V. m. § 338 Abs. 2 ASVG.

§ 342 (Inhalt der Gesamtverträge) Abs.1 Z 3 ASVG lautet:

(1) Die zwischen dem Hauptverband und den Ärztekammern abzuschließenden Gesamtverträge haben nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen insbesondere folgende Gegenstände zu regeln:

3. die Rechte und Pflichten der Vertragsärzte/Vertragsärztinnen und Vertrags-Gruppenpraxen, insbesondere auch ihre Ansprüche auf Vergütung der ärztlichen Leistung ...

§ 338 Abs. 2 ASVG lautet:

(2) Durch die Verträge nach Abs. 1 ist die ausreichende Versorgung der Versicherten und ihrer anspruchsberechtigten Angehörigen mit den gesetzlich und satzungsmäßig vorgesehenen Leistungen sicherzustellen. Eigene Einrichtungen der Versicherungsträger dürfen für die Versorgung mit diesen Leistungen nur nach Maßgabe der hierfür geltenden gesetzlichen Vorschriften herangezogen werden.

§ 17 Gesamtvertrag – Saison- und Feiertagsdienst – lautet:

Der Vertragsarzt ist zur Teilnahme an dem von der zuständigen Ärztekammer eingerichteten Sonn- und Feiertagsdienst verpflichtet. Ist ein solcher eingerichtet, ist die BVA von der Diensterteilung zu verständigen.

Im Ergebnis wurde festgestellt: Unter „Sonn- und Feiertagsdienst“ ist auch der Bereitschaftsdienst am Samstag zu verstehen. Der Beschwerdeführer sei durch die angefochtenen Bescheide weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden; demnach wurde die Beschwerde abgewiesen.

Hinweis auf die bisherigen Tagungsbände der 1. bis 14. Deutsch-Österreichischen Sozialrechtsgespräche

- 1999 – **Der Vertragsarzt.** Gesundheitspolitische Steuerung. Freiheit der Berufsausübung (Tagungsband: Manz. Wien)
- 2000 – **Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung**
(Tagungsband: Manz. Wien sowie R. S. Schulz. Starnberg)
- 2001 – **Ökonomie und Krankenversicherung. Modelle zur Kostensenkung im Gesundheitswesen** (Tagungsband: Manz. Wien)
- 2002 – **Finanzausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung**
(Tagungsband: Manz. Wien sowie C. W. Haarfeld. Essen)
- 2003 – **Qualitätssicherung für Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung** (Tagungsband: Manz. Wien)
- 2004 – **Planung und Finanzierung der Krankenhausbehandlung**
(Tagungsband: C. W. Haarfeld. Essen sowie Manz. Wien)
- 2005 – **Sozialversicherung im Umbruch. Hat die Selbstverwaltung Zukunft?**
(Tagungsband: Manz. Wien)
- 2006 – **Haftungsfragen im System der Leistungserbringung des Krankenversicherungsrechts** (Tagungsband: C. W. Haarfeld. Essen)
- 2007 – **Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung**
(Tagungsband: Manz. Wien)
- 2008 – **Aktuelle Entwicklungen in der Krankenversicherung**
(Tagungsband: C. W. Haarfeld. Essen sowie Manz. Wien)
- 2009 – **Medizinische Rehabilitation** (Tagungsband: Manz. Wien)
- 2010 – **Insolvenz von Krankenkassen** (Tagungsband: C. W. Haarfeld. Essen)
- 2011 – **Krankenstand** (Tagungsband: Manz. Wien)
- 2013 – **Steuerung der Versorgung** (Tagungsband: Verlag C. W. Haarfeld. Hürth)

Diese Tagungsbände werden online und kostenfrei zugänglich gemacht über „opus“, das open access-Portal der Universität Passau.